

321309  
UNIVERSIDAD DEL  
TEPEYAC

15

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



UN ORDEN LEGAL POSITIVO  
COMO RESPUESTA DEBIDA DE LA LEY NATURAL

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
JAIME MADRIGAL NAVARRO  
ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS  
CED. PROFESIONAL No. 1307989



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A la fortaleza mía:*

*Dios*

*Sólo me nace decirte, gracias por todo y en todos los sentidos, por mi principio, actualidad y posteridad que espero, porque se que seremos como el árbol plantado junto a arroyos de aguas, que da su fruto en su tiempo, y su hoja no cae; y todo lo que hace, prospera.*

*A la imagen tallada en mi mente de mis padres, que fueron en mi vida más que un instante:*

*Bulfrano Madrigal Santos Q.E.P.D.  
Rita Navarro Fierros Q.E.P.D*

*Como un pequeño homenaje a sus desvelos y sacrificios, como agradecimiento al ejemplo que me inspiraron lo cual ha contribuido a mi formación profesional y humana, y estoy seguro que si vivieran estarían orgullosos de que haya conseguido una de tantas metas que me he propuesto, a esas dos almas donde quiera que se encuentren, observen el producto de lo que sembraron.*

**A mis Tíos Padres:**

**Tiburcio Madrigal Santos  
José de Jesús Madrigal Garay Q.E.P.D.**

*Gracias por creer en mí, por el gran deseo que han tenido siempre por mi superación, por el ejemplo de una voluntad de hierro que a todos nos hace bien tomarla al momento de iniciar una preparación profesional.*

**A mi hermana:**

**María Irene Madrigal Navarro.**

*Como testimonio de gratitud al alma que me inculco e impulso en el amor a las ciencias, por el cariño, apoyo y respeto que de ella he recibido.*

**Al señor Licenciado:**

**Héctor Santiago Romero Frías.**

*Con todo respeto, por haberme guiado en los pasos más importantes de mi vida profesional, y en agradecimiento al insuperable ejemplo de disciplina, honradez y profesionalismo que me ha brindado.*

**A todos mis maestros:**

*Con mi gratitud a sus enseñanzas en la cátedra y al impulso por la superación.*

***A todos mis amigos:***

***Con la sinceridad y afecto de siempre.***

***A la Universidad del Tepeyac:***

***El alimento intelectual sin duda alguna en mi formación profesional, gracia por haberme dado tanto, por haberme dado la oportunidad de confirmar la disciplina y el carácter que se debe tener para poder llevar una vida recta y fructuosa.***

## INDICE

Introducción	I
<b>Capitulo I Disposiciones Generales.</b>	
1.1. Noción del Derecho Natural y Derecho Positivo en la antigüedad.	2
1.2. Lo sociológico de la convivencia humana.	20
1.3. La autoridad de la sociedad como conciliadora de los intereses de cada persona con los intereses de la sociedad.	20
1.4. Dos criterios como solución a la conciliación de los Intereses.	21
1.5. El Derecho Natural.	24
1.6. Conexión del Derecho Natural con el Derecho Positivo	25
1.7. Concepto de Analogía de lo Jurídico.	26
1.8. El acto humano plenamente diferenciado del acto del hombre.	31
1.9. ¿Qué se entiende por norma, regla y ley?.	32
1.10. Ideas que van de la mano con las de norma, regla y ley: Libertad y Responsabilidad.	33
1.11. El concepto más afín con el concepto de derecho: moral.	36
a) La interioridad y la exterioridad	37

b) Unilateralidad y bilateralidad	41
c) Autonomía y heteronomía	42
d) Incoercibilidad y coercibilidad	45

## **Capítulo II El Derecho Natural.**

2.1. El hombre como animal racional y su potencia Intelectiva y volitiva para descubrir los valores.	48
2.2. La Ley Natural.	49
2.3. Lo Jurídico Natural.	52
2.4. Características de la Ley Natural.	55
2.5. El problema del Derecho Natural: Santo Tomás de Aquino.	56
2.6. Escuela del Derecho Natural.	64
2.7. Escuela Histórica del Derecho.	69
2.8. El Positivismo.	74

## **Capítulo III El Derecho Positivo.**

3.1. ¿Contraposición con las normas del Derecho Natural?.	81
3.2. El aspecto real y aspecto formal de la Norma de Derecho.	83
3.3. El Deber Jurídico.	84
3.4. Escuela de Viena o Teoría pura del Derecho: Hans Kelsen..	86
3.5. Filosofía tradicional.	92

## **Capítulo IV Relación entre ambas realidades.**

4.1. Lo que es debido a los sujetos de la norma.	95
--	----

4.2. Punto de vista del Positivismo Jurídico.	. 96
4.3. Punto de vista del Jusnaturalismo.	102
4.4. Síntesis del contenido del Derecho Natural y del Derecho Positivo.	110
<b>Conclusiones</b>	<b>114</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>118</b>



## INTRODUCCION

Desde la hora "cero" de la historia se daba una serie de situaciones o hechos al que se le calificaban a la sociedad como mundo sin amor, sin compasión y sin caridad, basta señalar la esclavitud, crueldad sin limites para los humildes de los pueblos conquistados, ante todo esto se impuso la ley del más poderoso y se fueron dando los contrastes de la misma para hacer un mundo más justo, sin embargo hasta nuestra actualidad hay situaciones jurídicas que aún continúan repitiéndose.

Frente al exagerado jusnaturalista para el que toda norma de derecho positivo es algo inconsistente por considerarla como meramente accesoria del cumplimiento de las obligaciones morales, el positivista extremista se encierra en la negación de valor jurídico de la norma de derecho natural. Y con esto, lo único que se logra es desavenencia irreductible de criterio que origina una elaboración legal mal hecha y un cumplimiento de los preceptos jurídicos que es tan sólo apariencia varia por desconocer realidades fundamentales del hombre.

La pregunta que dio origen al presente tema: ¿Es Derecho el llamado Derecho Natural? ¿Tiene valor un Derecho Natural construido fuera de los cimientos del Derecho Natural? Distinciones y respuestas categóricas a estas, dos preguntas han producido confusión las más de las veces, respuestas que encontraremos a lo largo de la presente tesis.

El Derecho Positivo en nuestro país, así como a nivel mundial, se encuentra en constante cambio, pero estas algunas veces no van de la mano con el Derecho Natural, criterio que se tiene que tomar en cuenta como base para legislar en cualquier parte del mundo, contenido del presente tema y el cual será objeto de análisis.

El objetivo de la presente tesis es apuntar las ideas de una buena solución al problema y exponer criterios válidos para entender la aparente antítesis entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo.

El medio que emplearé para hacerlo es valirme de la filosofía llamada perenne o tradicional, para la cual el concepto del hombre como sujeto de derechos y obligaciones morales y jurídicas, está en función de la relación que se da entre la naturaleza humana, universalmente invariable en la que por disposición interna de sus potencias vitales se encuentra ordenada.

En el primer capítulo se expondrá una noción de Derecho Natural y Derecho Positivo en la antigüedad, el cual tiene su nacimiento en la hora "cero" de la historia, la autoridad de la sociedad como conciliadora de los intereses de cada persona con los intereses de la sociedad.

En el capítulo segundo que se refiere al Derecho Natural, se hará mención del hombre como animal racional, la potencia intelectual y volitiva para descubrir valores, así como la ley natural, sus características, la conceptualización del Positivismo en el Derecho Natural. Sin embargo, manejaré los principios de esta filosofía perenne, dando por sentados su valor y su concatenamiento, pues un trabajo como el mío en el que no se tomará la conclusión sinóptica sino que se dedicara a analizar las premisas

de donde se obtuvieran las conclusiones adecuadas al fin perseguido, no puede hacerse una sencilla tesis profesional.

El método a seguir es simple; delimitar con cierta claridad los contornos del concepto del Derecho Natural y del Derecho Positivo, para sí establecer las relaciones que debe haber entre ambos, fundándome en la concepción que del hombre como sujeto a la justicia ofrece con magnanimidad al sistema de la filosofía tradicional.

Respecto de la existencia del Derecho Positivo en contraposición con las normas del Derecho Natural, conformará el capítulo tercero. El análisis de ambos órdenes jurídicos trataré de relacionarlo con el dato real más aparente de la interdependencia sociológica de la conducta humana, para buscar en la vida cotidiana del hombre la mejor comprobación de lo que yo logre establecer al principio de mi estudio.

En el último capítulo se hace el estudio de la relación entre las realidades del Derecho Positivo y el Derecho Natural, a consecuencia de los sujetos de la norma, los puntos de vista del Positivismo Jurídico como del Jusnaturalismo. Tal vez así se obtenga una manera efectiva de evitar no sólo el mero estancamiento en la investigación de lo que es el Derecho, sino la confusión y el retroceso que pudieran sobrevenir del menosprecio del Derecho Natural o del Derecho Positivo, entidades que lejos de ser contrarias son complementos una de la otra en la tarea de ordenar la conducta del hombre.

Para finalizar, quiero dejar asentado que la razón que me indujo a tomar como objeto de mi tesis profesional un tema de Filosofía del Derecho, fue la

siguiente: todos lo que tenemos algo que ver con el estudio de la norma jurídica empleamos principios de la filosofía del Derecho de una manera expresa o tácita, pero pocos se toman la molestia de conocer no ya esta filosofía sino ni siquiera los principios elementales de una filosofía general; y es natural que en tal situación se parte de supuestos que llevan a conclusiones torcidas.

El objeto de la presente tesis es que tome como base para legislar al Derecho Natural, ya que si la sociedad va a confiar la guarda de sus mas caros anhelos a la autoridad estatal, siga el camino preestablecido por su norma primaria para elaborar leyes, sin atender mayor cosa que a los contenidos de las mismas en función de las exigencias del hombre como dueño de un fin superior al del Estado, por lo tanto la esencia de lo jurídico basta constatar materialmente la adecuación de una norma secundaria con los procedimientos legislativos del caso.

---

**CAPÍTULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

## **1.1 Noción del Derecho Natural y del Derecho Positivo en la antigüedad**

En cuanto al estado social de la hora "cero" de la historia y de nuestro calendario basta señalar algunos hechos: la esclavitud aumentaba con la voracidad de los amos del dinero y de las guerras; el acreedor tenía derecho de hacer esclavo a su deudor y a dividirlo en pedazos según la ley de las XII tablas. En un mundo arrogante y dominador en el imperio dueño del orbe, había los contrastes más duros: lujos, belleza, placer y crueldad sin límites para con los humildes. Había termas, hipódromos, palacios, templos, estadios, pero ni un hospital, ni orfanatorios ni escuelas para pobres. Era un mundo sin amor, sin compasión y sin caridad.

Tomando en cuenta otra etapa de la historia, como Roma que fue mercado de dioses formados en prestamos y pueblos conquistados, una doble aglomeración, en la tierra y en el cielo, una nausea un triple nudo apretado sobre si mismo, Dacios Hérulos, Escitas, Sarmatas, Hiperbóreos, emperadores y analfabetos. En el mundo había hombres que eran oprimidos y atormentados en los sótanos del coliseo.

En aquella orgía del mal gusto, en oro y mármol, llegó Él, ligero y vestido de luz, fundamentalmente humano,

Voluntariamente provinciano, El Galileo, y desde ese instante los pueblos y los dioses dejaron de existir y comenzó el hombre, el hombre carpintero, el hombre agricultor, el hombre pastor entre un rebaño de ovejas a la puesta del sol, el hombre cuyo nombre no sonaba solemne ni feroz, el hombre generosamente ofrecido a todas las canciones de cuna de las madres y todos los museos de pintura del mundo.

Roma careció de filosofía propia; suplió esta carencia con su recia vocación jurídica. El Derecho Romano tenía una estructura admirable, heredada de la filosofía griega, particularmente de su rama estoica, la cual a su vez provenía de las obras ya lejanas de Platón y Aristóteles. La idea del Derecho Natural es anterior al cristianismo e inclusive anterior a la filosofía griega; el cristianismo la recoge, sobre todo en los Padres de la Iglesia y la enriquece con las ideas fundamentales de la igualdad, la dignidad del hombre, la esencia y los límites del poder.

La estructura jurídica del Derecho Romano tan ejemplar, explicada de modo preciso por los grandes juristas, tiene su base en la naturaleza del hombre, no en los textos legales, como lo afirman el positivismo y el despotismo, y así pudo decir Cicerón<sup>1</sup> si lo que interesa es la naturaleza del Derecho, es preciso investigarla en la naturaleza del hombre, los que de otro modo enseñan Derecho, más que los caminos de la Justicia enseñan los de litigar. La Ley es la razón cuyo

---

<sup>1</sup> Enrique Rommen, Derecho Natural, p.50.

fundamento es la naturaleza. La ley natural es principio de todas las demás leyes.

Siempre ha existido la necesidad de que la ley sea justa, y la imposibilidad de volver justa una ley que no lo es, ni por orden de los gobernantes, ni por consentimiento del pueblo.

En esencia el Derecho Romano se funda en los siguientes principios: primero las *lex naturac*, entendida por los romanos, como por los griegos, idéntica y perpetua para todos los hombres, segundo el *ius gentium*, compuesto por elementos comunes a varios derechos positivos, tercero el *ius civile*, expresión jurídica concreta para los ciudadanos romanos. Finalmente, había de tomarse en cuenta el decreto del pretor, en el cual se expresaba el programa de aplicación del *ius civile* según la equidad.

Esta notable construcción jurídica tan completa, expresaba la voluntad de dominio del alma romana y la exaltación de la fuerza, de ahí que se fundara en la esclavitud, aún cuando establecía las causas de manumisión, la reciedumbre del pater familias o de la manus injectio, la inferioridad de la mujer, la facilidad para el repudio, ninguna protección para los débiles, enfermos, niños y ancianos.

No ha existido en la historia un hombre con mayor unidad en su pensamiento, en su acción en su vida, como Cristo.



Los hombres son Cristos que reclaman de nosotros una mejor organización social, jurídica, política y económica en la que el hombre pueda ser mejor y cumplir sus nobles tendencias.

El pensamiento jurídico de San Agustín significa una superación del gentil, pues la ley eterna es, la razón y la voluntad de Dios, gobernadora del universo, y una superación del pensamiento filosófico moderno, en tanto que vincula la ley natural a la ley eterna, esto es, el derecho es una sección del orden cósmico. El derecho, su fundamento, sus principios, no serán ya una creación arbitraria del legislador o un capricho de arquitectura social, sino un hallazgo, un encuentro, un descubrimiento. Tal como en las ciencias físicas o matemática, en la sociedad habrá de examinarse la naturaleza humana para encontrar en ella los principios de su regulación. El Derecho adquiere pleno rango científico.

La tradición es común, desde San Pablo hasta nuestros días; el pensamiento jurídico del catolicismo continúa estos cauces. Los padres de oriente realizaron construcciones muy perfiladas. Desde la Escuela de Alejandría, siguiendo a San Justino, a San Clemente, descubre en el logos helénicos sólo un acercamiento o un presentimiento borroso del Verbo hecho carne. Orígenes señala la diferencia ante la ley estatal y la ley natural, llegando a la conclusión de que solamente la segunda es conforme a la ley de Dios y la primera tendrá validez para el cristiano en tanto se conforme con la segunda. Es también el cauce paulino el que abriga la corriente de

los padres capadocios, por ejemplo en San Juan Crisóstomo<sup>2</sup> cuando dice que el conocimiento del bien y el mal está incito en la naturaleza humana. El lenguaje de los padres occidentales es el mismo. Tertuliano reconoce en la naturaleza la primera maestra del alma, de allí una ley divina grabada en nosotros, in naturalibus tabulis, lactancio, el Cicerón de África, señala, con mayor precisión, que la naturaleza sólo en cuanto va dirigida al bien puede ofrecer una medida satisfactoria de nuestros actos. San Ambrosio<sup>3</sup> explica que hay en el interior del hombre una ley, y otra fuera, grabada en tablas de piedra. La primera no se escribe, porque es innata, ni se aprende, pues brota en el corazón como de su fuente natural, siendo recogida por el espíritu del hombre. En un principio fue suficiente, pero los hombres no la conservaron incólume y ello hizo necesaria la ley mosaica.

La clasificación más egregia que nos obliga a descubrir con la razón, primero la ley eterna, que es la legalidad universal, segunda la ley natural, franja de la primera, destinada a regir al hombre como racional, el cual la descubre y la puede violar o cumplir pero no la puede "hacer", ni limitar sus consecuencias, y tercero el Derecho, o la ley humana escrita, que tiene por fin el Bien Común de la Sociedad, la Justicia y la Seguridad y que se funda en la ley natural, aun cuando no abarque a todas las virtudes ni a todos los vicios, porque su fin es dar a cada hombre la posibilidad de ser bueno, y ser bueno solamente tiene mérito cuando se es libre.

---

<sup>2</sup> ibid p.70.

<sup>3</sup> ibid p.80.

Con la misma ligereza con que se habla de un San Agustín Platonizante, o Kantiano, y de un Santo Tomás Aristotélico, y por tanto antagónico del Águila de Hipona, se afirma que la teoría del Estado del genio de Tagaste se funda en el pecado.

En primer lugar, San Agustín<sup>4</sup> afirma, con todo el pensamiento católico, la naturaleza social del hombre, o sea, que el fundamento de toda sociedad, y por tanto también de la sociedad política, es la misma naturaleza social humana: Cada hombre en concreto es una porción del género humano y la misma naturaleza humana es de condición sociable, dice categóricamente en su opúsculo Del bien del matrimonio. La feliz expresión del hombre, adquirió toda su plenitud de sentido con el cristianismo, pues para el cristianismo la sociabilidad es un postulado que se asienta en el dogma de la unidad del género humano y se robustece con la excelencia de la filiación divina, y así lo advierte expresamente San Agustín: y ésta es la razón por la cual dispuso Dios que de un hombre dimanaran todos los demás hombres, a fin de que se mantuviesen en una sociedad, no sólo conglutinados por la semejanza de la naturaleza, sino también por los lazos del parentesco. Además, la vida del hombre en la iglesia militante, sino también en el purgatorio y en la vida eterna; la comunidad de los santos, la iglesia triunfante, es la proyección en la vida futura de la sociabilidad humana.

Pero esta tendencia natural de asociación no es un instinto ciego,

---

<sup>4</sup> Ibid p.120.

sino que, como las tendencias superiores, está iluminada por la razón. Aristóteles había notado el papel que el lenguaje tiene en la relación de los hombres. San Agustín<sup>5</sup> también subraya que las diversas formas de asociación y las instituciones humanas tienen un doble fundamento: la tendencia y la razón: Expresando que el universo mundo está ordenado en la humana república: por qué instituciones administrativas, que órdenes de potestades, por qué constituciones de ciudades, leyes costumbres y artes. Todo esto es obra del alma, y esta fuerza del alma es invisible. Y, con gran agudeza, hace resaltar que la comunicabilidad, y por tanto la sociabilidad de los hombres es espiritual fundamentalmente y se expresa o se realiza a través del lenguaje, que no es otra cosa sino puente de ideas, camino de las almas, unión, a través de símbolos fonéticos, de ideas y de espíritus. Porque cuando los hombres no pueden comunicar entre sí lo que sienten, sólo por la diversidad de las lenguas, no aprovecha para que se junten la semejanza que entre sí tienen tan grande de la naturaleza; por lo que con mayor complacencia está un hombre con su perro que con un hombre extraño.

La primera forma de sociedad es la familia, y además es la célula social: La unión del marido y la mujer, por lo que toca al linaje de los mortales, es el semillero de la ciudad. La sociedad es multitud de hombres unida por cierto vínculo de sociedad o más estrictamente, multitud de seres racionales vinculadas por la sociedad de una ley. Tal es la definición de la ciudad, o del Estado.

---

<sup>5</sup> *Ibid.* p.270.

La relación entre el hombre y el Estado, o mejor entre la familia y la ciudad, se expresa para un mayor entender en que la casa del hombre debe ser principio o una parte de la ciudad, y todo principio se refiere a algún fin propio de su género y toda parte a la integridad del todo, cuya parte es, bien claramente se sigue que la paz de la casa se refiere a la paz de la ciudad; esto es, que la ordenada concordia entre sí de los cohabitantes en el mandar y obedecer, se debe referir a la ordenada concordia entre sí de los ciudadanos en el mandar y obedecer. De esta manera el padre de familia ha de tomar de la ley de la ciudad las reglas para gobernar su casa, de forma que la acomode a la paz y tranquilidad de la ciudad. Ahora bien, para que todo ello se realice, debe haber autoridad; las relaciones de "mando" y "obediencia" a que ello aluden; por tanto, la autoridad es natural a la sociedad, independientemente del pecado.

Toda autoridad proviene de Dios, había dicho el apóstol, y San Agustín<sup>6</sup> no puede sino reforzar este origen de la autoridad. Pero, como el hombre no siempre es justo, sino que hay malvados que tratan de impedir a los buenos el cumplimiento de su destino, el Estado, la autoridad, además de dirigir, tiene otra función; la de castigar. La función coercitiva del Estado está fundada en la naturaleza caída del hombre, en su tendencia al mal. Pero no así la función directiva, la que subsistirá aun en el estado de inocencia. Sucede, con la autoridad, la que con el trabajo se hizo penoso, esto

---

<sup>6</sup> Ibid p.300.

es, la consecuencia del pecado no fue el trabajo, sino el sufrimiento que produce, igual pasa con la autoridad.

El Estado no puede, legítimamente, ordenar algo contra la salvación del alma, contra la conciencia del ciudadano, contra su creencia religiosa. El límite de la potestad del Estado es la ley natural. El súbdito no debe obedecer las leyes tiránicas o superlativamente injustas. San Agustín<sup>7</sup> invoca la situación de los cristianos perseguidos, martirizados, porque se negaron a acatar los mandatos del Estado despótico totalitario pagano.

Para algunos autores, el pueblo es reunión de una multitud racional unida por la comunión y la conformidad de los objetos que ama y conforme a esta, agregan que el pueblo romano es pueblo y su asunto principal sin duda alguna es la república, entiéndase dicho de la de los atenienses, o de otra cualquiera de los griegos, y lo mismo de la de los egipcios y de aquella primera Babilonia de los asirios, cuando en sus repúblicas estuvieron sus imperios grandes o pequeños, y esto mismo de otra cualquiera de las demás gentes. Con estos párrafos queda desmentida la calumnia de que San Agustín no justificaba el Estado, ni lo desvalorizaba, y que sólo concedía valor al estado cristiano.

---

<sup>7</sup> Ibid.p.310.

Otra cosa es la justificación del Estado<sup>8</sup>: Sin la justicia, ¿qué son los reinos sino grandes latrocinios?. El apólogo del corsario a quien Alejandro Magno mandó llamar y le dijo ¿Qué te parece como tienes inquieto al mar?, y le respondió con arrogante libertad; ¿Y qué te parece a ti cómo tienes inquieto todo el mundo? Yo, porque lo hago con un pequeño bajel me llaman ladrón, y a ti, porque lo haces en gran escala, emperador. Se trata, por tanto, de establecer la liga estrechísima entre el Estado y la justicia. No puede haber Estado sin justicia ya que en nada sino en su magnitud, se diferenciaría de un banda de malhechores.

San Agustín, temperamento apasionado, buscando en el hombre la fuerza constructiva más poderosa, la encontró en el amor. Es el filósofo del amor. Como todo amante, sufre y goza. Su definición del pueblo: congregación de seres racionales, unidos entre sí por la comunión y conformidad de los objetos que aman; su definición de la virtud, orden de los amores; esto es, la vida singular y la vida social tienen como polo el amor. Y, por tanto, no es de extrañar que su obra maestra, *De la Ciudad de Dios*<sup>9</sup>, y también la más discutida, su gran teología de la historia, se construya agrupando a ángeles y hombres, buenos y malos, santos o perversos, en función del amor.

El capítulo 28, del libro XIV *De la Ciudad de Dios*, dice "Así, dos amores fundaron dos ciudades; es a saber; la terrena, el amor propio

---

<sup>8</sup> Rafael Preciado Hernández, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, p.50.

<sup>9</sup> *Ibid* p.72.

hasta el menosprecio de Dios, y la celeste, el amor a Dios hasta el desprecio propio. La primera puso su gloria en sí misma, y la segunda en el Señor. Porque aquélla busca la gloria en los hombres y la otra estima por suma gloria a Dios, testigo de la conciencia”.

Con estos dos personajes ideales la civitas Dei o civitas coelestis, y la civitas terrena, o diaboli, construye su magna teología de la historia, y enjuicia al Estado no ya en su esencia o en su justificación, que como ya vimos, la encuentra en la naturaleza humana, en la ley natural, en la justicia, y no se distingue, por tanto la tesis agustiniana de la tomista, aunque ésta sea mucho más precisa, sistemática y acabada, sino que contempla el Estado en la historia, en la primera filosofía de la historia, como protagonista y como auxilio o como fardo para que el hombre cumpla su destino o lo frustré. Allí también se juzga a los hombres según sea el polo de su amor. Por ello dice las ciudades, es decir, las sociedades, no son cuatro, a saber: dos de ángeles - una de ángeles buenos y otra de malos, y otras dos de hombres, sino tan sólo dos, fundadas, una en los buenos y otra en los malos, y constituidas, no únicamente por ángeles, sino también por hombres. Así estos dos sujetos “místicos” de su magna construcción, se diferencian en su amor. Pertenerán a la ciudad de Dios los ángeles buenos y los hombres rectos, los varones santos, y a la ciudad terrena, los ángeles malos y los hombres perversos. No se trata, por tanto, aunque así lo parezca en algunos otros pasajes, de la diferencia entre el Estado y la iglesia, ni entre la ciudad temporal y la sociedad eterna. Las dos ciudades se encuentran, en la vida mezcladas. La ciudad de Dios



anda peregrinando en el mundo; son los hombres buenos, lo mismo en la iglesia que en el Estado, y aun antes de la iglesia, como los predestinados entre los hebreos, y antes del Estado, como los ángeles, buenos o malos. Ambas ciudades se hallan frente a frente, en irreductible pugna; lo que para la ciudad celeste es el bien supremo, o sea la paz en la vida eterna, o la vida eterna en paz, es para la ciudad terrena objeto de burla, pues ella busca la paz en los bienes caducos.

Para su filosofía política ofrece un gran interés esta construcción que juzga el acontecer y la lucha entre los hombres, lucha en el teatro del tiempo y del mundo, que se inició en la creación y terminará con el juicio final, porque se juzga al Estado. Los hombres, tanto los que forman la ciudad de Dios, así como los que pertenecen a la ciudad terrena, forman parte del Estado; su común mortalidad, parece que es una base de colaboración. El Estado abriga a ambos, y ambos sujetos al Estado, lo necesitan y tratarán de conservarlo, aunque éste será siempre un equilibrio inestable, pues los buenos querrán ver un Estado ideal, y los malos querrán aprovecharlo para sus fines. El Estado se inclinará a una u otra posición. Los cristianos están obligados a colaborar con el Estado, a orar por sus príncipes, a sostener y a obedecer al Estado, y sólo en el caso extremo en que el Estado los ataque gravemente prohibiéndoles, por ejemplo, el culto a Dios, podrán resistirle. Hay, por tanto en el plano temporal, una igualdad con los no cristianos. El Estado, a su vez, puede ser Babilonia o Jerusalén, según fomente o persiga el ideal de santificación o de vida

virtuosa, el juicio que en definitiva merezca el Estado dependerá del Estado mismo.

Es cierto que, viendo San Agustín la historia, bajando desde las ideas divinas, donde cada cosa tiene su arquetipo inmutable, descendiendo al plano de la temporalidad, contemplando la gran tragedia que hundió al imperio, no faltan numerosos e innegables rasgos sombríos y juicios pesimistas en la visión agustiniana de la política. Pero nosotros, en nuestros días, después de las guerras, y en este instante que está lejos de la paz, ¿podremos alimentar, en el mundo, una visión más optimista de la realidad política?

Sin embargo, no obstante, las diferencias entre lo ideal y lo real, la paz sigue siendo un anhelo universal.

La paz o sea la unión ordenada, la tranquilidad por el orden, la recta posición y relación de las distintas partes, y los elementos de la vida social, sólo se alcanza desde el alma. Esto es, la verdadera paz es la del amor de unos a los otros.

Todos los hombres buscan la paz, pues hasta los mismos que desean la guerra no desean sino vencer, y guerreando, llegan a una gloriosa paz ¿Qué otra cosa es la victoria sino la sujeción de los contrarios? Lo cual conseguido, sobreviene la paz. Hasta los que quieren perturbar no es porque aborrecen la paz, sino para tenerla a su albedrío. No quieren, pues, que deje de haber paz, sino que haya

la que ellos desean. Los mismos bandoleros, que perturban la tranquilidad pública, desean la paz con sus compañeros, para tener más fuerza y seguridad.

La existencia de una gran escuela filosófico-jurídica floreció en el siglo XVII y produjo opulentos frutos en el siglo XVIII, la escuela del Derecho Natural. Las Ciencias de la Naturaleza, que habían formado del Derecho su concepto fundamental, el de ley natural, mostráronle su reconocimiento con la contradonación del Derecho Natural. Igualmente que la ley natural, la ley jurídica tampoco debe ser inventada por el hombre, sino sólo descubierta; no debe ser fijada, sino reconocida; también la ley natural, es idéntica para todos los tiempos y pueblos. Y lo mismo que la validez de la ley jurídica está por encima del arbitrio del legislador humano. Ante el Derecho Natural, reconocido por la Ciencia, debe desvanecerse la vigencia de la ley humana divergente, como el error patentizado ante la verdad descubierta. La legislación estatal se transforma en una opinión científica, doctrinal, junto a los demás: y la Filosofía del Derecho asume el papel del legislador.

Pero se nos ha mostrado imposible contestar la pregunta sobre el fin del Derecho sino mediante la enumeración de las diversas opiniones de partido acerca de este problema. Aun en un mismo tiempo y un mismo pueblo se ofrecen opiniones opuestas, sobre el fin del orden jurídico y, consiguientemente, sobre su elaboración detallada, todas las cuales se aparecen a sus respectivos representantes como

naturales, sin que la ciencia sea capaz de decidir de un modo universalmente válido. Esto aun dejando ahora aparte las mutaciones históricas y la variedad nacional de las concepciones jurídicas. El pensamiento del Derecho Natural era, pues, un error; pero fue el error más fructífero que pueda haber sido pensado. Constituye una antigua "astucia de la Historia mundial", el dar como vigente el Derecho al que quería conceder vigencia y como caducado aquel al que deseaba privar de vigor; y así el siglo de las luces o iluminismo, enarbolando la falsa bandera del Derecho Natural, válido eterna y universalmente, logró la victoria para sus concepciones e ideales políticos. De esa suerte, aquella fórmula mágica llenó una misión histórica universal, perdiendo, empero, al propio tiempo su eficacia.

Pero el orden de la vida común no puede ser dejado a las opiniones jurídicas de los individuos que viven en sociedad. Porque los hombres tienen sobre él opiniones diversas, sino que requiere una regulación en instancia super individual; y si ni la razón ni la ciencia pueden desempeñar esta misión, debe asumirla la voluntad y el poder. Si nadie puede conocer unívocamente y con validez universal lo que es justo, debe haber alguien que ordene lo que ha de ser Derecho. Se reconoce hoy universalmente que no hay más Derecho que el "legislado", el "positivo". Ahora bien, si el Derecho debe llenar su misión de resolver mediante una determinación autoritaria la lucha entre las opiniones jurídicas opuestas, el establecimiento del Derecho tiene que estar confiado forzosamente a una voluntad a la cual sea posible lograr su realización contra todas las opiniones opuestas o

disidentes: a la sociedad que habla mediante el Derecho consuetudinario y al Estado, que se pronuncia mediante la ley.. Cualquier imperativo jurídico de la sociedad o del Estado sólo puede ser considerado "Derecho Vigente" cuando no "está meramente en el papel", sino que se ha convertido en una regla de vida, aunque algunas veces sea violado por actos contrarios. Sólo aquello, pero también todo aquello que establece y realiza la voluntad que declara y aplica el Derecho, es Derecho Vigente.

Ahora bien, puesto que la vigencia jurídica del imperativo radica en el poder de la voluntad que establece el Derecho, parece que la alianza entre validez jurídica y obligatoriedad moral, queda disuelta de nuevo y sin salvación posible. En efecto, con esto, la vigencia de un precepto jurídico queda establecida como independiente de la justicia de su contenido, ya que un precepto jurídico, que es considerado como injusto por aquel a quien se dirige, parece resultar, sin embargo, una imposición de autoridad que no le liga moralmente. La tragedia ha glorificado, desde la Antígona de Sófocles hasta nuestros días, al "delincuente por convicción", que, ante una pugna entre el Derecho y la Moral, no vacila en optar por la infracción jurídica ni teme sus consecuencias; y viceversa, es digno de reconocimiento el juez que, colocado ante la misma lucha entre Derecho y Moralidad, permanece fiel a la ley jurídica, no dejándose extraviar por un sentimiento de justicia. También este reconocimiento descansa patentemente sobre un juicio moral de valor y, por consiguiente, no puede significar una victoria del Derecho sobre la Moralidad. La pugna aparente entre Derecho y

Moralidad entraña en realidad una colisión entre dos deberes morales; pues asimismo la observancia de la ley injusta es no sólo un deber jurídico, sino también moral, y no una mera imposición autoritaria, sino una norma obligatoria. En méritos de esta convicción de la obligatoriedad de la ley y de la sentencia, aunque sean injustas, fué Sócrates a la muerte.

Efectivamente, toda ley, sin consideración a la justicia de su contenido, por su mera existencia, cumple ya un fin moral, en tanto que pone un término a la lucha de las opiniones jurídicas opuestas y crea una situación de certeza y seguridad jurídica. Si esta obligatoriedad moral no se deriva de la justicia del contenido del precepto jurídico, en cambio se funda en la certeza y seguridad jurídica, que se obtiene por la mera existencia de aquél. Con esto hemos afirmado que no sólo la Justicia es un valor moral, sino también lo jurídico, aun tratándose de una ley injusta. Ahora bien, cuál de estos dos valores sea superior en caso de conflicto, es algo que no puede ser resuelto de manera universalmente válida. Afirmar la preeminencia incondicionada de la justicia por encima de la seguridad y certeza jurídica, despreciando el Derecho positivo y el poder que lo establece, conduce al punto de vista del anarquismo, el cual somete todo caso de divergencia en la visión del derecho a la vía del mutuo convencimiento. Hay, sin embargo, una profesión que contiene en sí el deber moral de la seguridad y certeza jurídica a anteponer la Justicia; la profesión del jurista práctico. Sacrificar el propio sentimiento jurídico al precepto autoritario; preguntar únicamente lo que es Derecho y nunca, si

además, es justo; servir posiblemente a la injusticia, en una profesión que, no obstante, no puede ser ejercida gozosamente sin amor a la Justicia, es el problema y la tragedia del jurista. La genialidad jurídica es la indiferencia, guardada divina o satánicamente, con respecto a toda emoción del ánimo o sugestión de la razón frente a la esencia y contenido del Derecho, que se reconoce como el formalismo que para la profesión jurídica se deriva de la positividad de todo Derecho.

Esta actitud o disposición jurídica, que el mismo jurista adquiere sólo gracias a una rigurosa disciplina, resulta incomprensible para el profano. Para éste es algo inaudito el que contra una ley injusta no se pueda apelar –como a él le parecería natural- ante la Justicia pura y radiante; y le resulta inconcebible, que contra aquello que a él le parece una sentencia injusta de la suprema instancia judicial, no haya remedio jurídico alguno. Su irreflexivo sentimiento jurídico no comprende que la idea de la justicia haya de tener menos fuerza sobre el ánimo de sus servidores que sobre el suyo propio; no comprende que aquéllos sacrifiquen conscientemente la Justicia viva a una hoja de papel, como no sea por mala fe. El vigor jurídico de la sentencia injusta y la vigencia de la ley injusta, se le antojan empalizadas levantadas arbitrariamente por manos humanas entre él y su derecho, que deben, por tanto, ser destruidas también arbitrariamente, de cualquier modo que sea. El exige o suplica se le dé paso, y a la postre se da de cabeza furiosamente contra la inexorable barrera; se ha convertido en tenaz querellante. En un solo caso jurídico concreto, y mucho menos si es propio, es difícil aprender aquello que el jurista tiene presente

siempre, merced a la visión de conjunto sobre la totalidad de la vida jurídica, a saber; que es más importante que se ponga un final a la contienda a la lucha por la ley, mediante una ley, y a la lucha en torno al caso jurídico singular, mediante una sentencia, que el que se le ponga un final justo, pues es más importante la existencia del orden jurídico que su justicia, ya que la Justicia es la segunda gran misión del Derecho, siendo la primera, la seguridad jurídica la paz.

## **1.2 Lo sociológico de la convivencia humana**

Sociológicamente el hombre en convivencia con sus semejantes ha vivido mejor, sin embargo se le han presentado dificultades, no así como ser aislado; actualmente se puede decir, que el hombre no es sino un accidente del hecho general de la convivencia humana. Este fenómeno deriva del instinto o de la voluntariedad de elección, lo cierto es que se realiza cada vez con mayor acento y estabilidad.

## **1.3 La autoridad de la sociedad como conciliadora de los intereses de cada persona con los intereses de la sociedad**

Respecto a este hecho nos encontramos con un problema, que es de conciliar los intereses de cada persona, con los intereses de la sociedad. Ante esta imperfección del hombre, se hace necesario que exista una institución que se encargue de llevar al cabo este propósito, la cual va a ser la autoridad de la sociedad que de una u otra manera o forma, siempre ha existido. Para dicho efecto, la autoridad se justifica al



elaborar las normas generales que sean encaminadas en tal sentido, cuidando de que efectivamente se observen y procurando la interpretación justa y clara de las mismas en los casos en que así lo requiera el conflicto de los intereses en juego.

#### **1.4 Dos criterios como solución a la conciliación de los intereses**

En este punto, la filosofía ha aportado dos grandes criterios para ofrecer a la autoridad la solución:

- \* El correspondiente al seguidor de la filosofía perenne y,
- \* El que propone como verdadero quien sigue los principios del racionalismo como escuela filosófica.

En el primer criterio la autoridad no puede hacer sino observar y descubrir las notas esenciales y características de la naturaleza humana en general y en especial es decir, toma en cuenta al hombre como es en el momento histórico en el que vive. Esto logrado, la elaboración lógica y justa de las normas de conducta que deben cumplirse por todos los sujetos de la Ley, será el último paso que la autoridad, como hacedora del orden, ha de llevar al cabo; quedará como paso último de su proceso establecer los caminos debidos para la interpretación y aplicación concreta de la norma.

Para el racionalismo filosófico, lo que cuenta es la elaboración lógica de las normas desde el punto de vista absoluto de su misma

elaboración; es decir, la autoridad tendrá en cuenta, al dictar la norma, el proceder con orden lógico sin atender necesariamente al dato real y sociológico del hombre para el que se hace dicha norma, pues esto va más allá del campo legal para entrar en planos vedados al legislador.

Ambas teorías tienen en común establecer como deber de la autoridad buscar con sus leyes el bienestar social y el bienestar individual; pero el modo como indican que se puede llegar a obtener esto por la autoridad, es completamente distinto, como puede verse.

No se puede examinar una disyuntiva, si antes no se precisa, aunque sea generalmente, lo que se entiende por cada uno de los términos en cuestión; por eso es necesario expresar lo que entendemos por Derecho Natural y por Derecho Positivo.

Se ha dado en llamar Derecho Positivo al conjunto de normas que en un momento histórico dicta la autoridad de una sociedad, con la mira de lograr el bienestar común al mismo tiempo que el individual, haciendo que se cumplan forzosamente dichas disposiciones cuando los sujetos obligados a ellos no lo hagan voluntariamente.

No obstante no siempre se toma el concepto de Derecho Positivo en este sentido.

Para Eduardo García Máynez<sup>10</sup> existe una diferencia entre el Derecho Positivo y el Derecho Vigente. El orden jurídico "Vigente", en tal supuesto, se integra por todas las normas impero-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política considera que son obligatorias. En cambio, el Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que real y efectivamente son observadas por los sujetos a las mismas. Por eso la vigencia no es otra cosa sino la característica de la norma de ajustarse estrictamente en su elaboración a los formalismos que para el caso establece la ley correspondiente, la ley del proceso de elaboración legal; y la positividad se deriva de la efectiva observancia de la norma, sea ésta vigente o no vigente.

Sin embargo, Eduardo García Máynez considera que la distinción entre positividad y validez formal o vigencia de la norma no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico. Suponiendo que éste nunca fuese obedecido ni aplicado, se estaría en realidad frente a un orden jurídico que carece de vigencia, ya que por definición la vigencia presupone que exista el poder político, lo cual no se adecuaría con la hipótesis en cuestión.

Siguiendo la explicación el maestro García Máynez establece las conexiones entre el Derecho Positivo y el Derecho Natural.<sup>11</sup> Así expresa que la diferencia entre el jusnaturalismo y el positivismo jurídico estriba en el distinto fundamento de su validez:

---

<sup>10</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, p 38.

<sup>11</sup> *Ibid.* p. 40.

El Derecho Natural vale por sí mismo en virtud de que intrínsecamente es justo;

El Derecho Positivo atiende exclusivamente a su elaboración formal, sin hacer relación alguna a lo justo o injusto de su contenido.

La Norma de Derecho Natural no depende en su valor elemento extrínseco alguno, situación contraria para el caso del Derecho Positivo. Podría hablarse de Derecho intrínsecamente válido y de derecho formalmente válido; por lo cual se puede concluir que ante la anarquía terminológica que priva al respecto, los términos menos equívocos serían los siguientes:

Derecho intrínsecamente válido, que es lo mismo que hablar de las normas jurídicas creadas o reconocidas por la autoridad estatal; finalmente Derecho Positivo, término que se debe aplicar a la norma jurídica que goce de mayor o menor eficacia, bien sea una norma intrínsecamente válida, formalmente válida o socialmente válida.

### **1.5 El Derecho Natural**

Por Derecho Natural generalmente se entienden todas las exigencias que derivadas de la naturaleza humana, piden de los miembros de una sociedad, que se actúe o no se actúe en cierto sentido. Esto no quiere decir que el cumplimiento de las mencionadas exigencias quede al arbitrio de los miembros de la sociedad, porque la esencia misma de

las exigencias naturales tiende necesariamente, si se quiere lograr el bienestar individual y colectivo, a que sean observadas rigurosamente; el cumplimiento forzoso en este caso no se puede dar, normalmente, aunque no por ello deje de darse la sanción buena o mala según se observe o no se cumpla la exigencia de la naturaleza humana descubierta con la luz de la razón.

### **1.6 Conexión del Derecho Natural con el Derecho Positivo**

Estas dos ramas del Derecho, no puede lógicamente decirse que ambas realidades se opongan necesariamente; sino antes bien, realmente hay conexión de una con la otra, pues si la ley positiva cumple con su cometido de ordenamiento justo del proceder del hombre en sociedad, no puede menos de decirse que el Derecho Natural será el contenido de la norma positiva. Y a su vez no pasará de ser una exigencia que debe ser cumplida, que debe observarse con rigor, pero que perderá mucho de su vigor y pasará al mundo de la mera utopía, el Derecho Natural no plasmado en el positivo.

El fundamento filosófico de cada una de estas dos teorías radica en sostener, el jusnaturalista la primacía del deber natural sobre el deber que pueda establecer la ley positiva; y a su vez el positivista otorgará a la ley humana dictada por la autoridad, más valor del que pudiera descubrirse del análisis de las exigencias de la naturaleza del hombre. Si en este caso se hace precisión absoluta del concepto de lo justo, la

confrontación de estos puntos de vista si será estéril, pues se habrá cerrado el único camino para encontrar la solución.

### **1.7 Concepto de analogía de lo jurídico.**

Todo el estudio de la filosofía del Derecho tiene como finalidad última el tratar de encontrar el criterio que verdaderamente pueda servir para entender en qué consiste esencialmente lo jurídico. Para la gran mayoría de los realistas modernos de la filosofía perenne, la idea de Justicia es el único criterio viable en el caso.

En este punto es imprescindible tener en cuenta que ante la gran variedad de acepciones de la palabra Derecho, acepciones que en apariencia se ven como correctamente usadas, la conclusión inmediata es que el concepto de derecho es un concepto análogo; es decir que se trata de una idea que respondiendo a una realidad traducida en una palabra (Derecho), se aplica a veces en la misma forma y a veces en forma distinta. Tal es lo que en *Metafísica* se entiende por concepto análogo.<sup>12</sup>

En la filosofía tradicional, la realidad en el momento de ser estudiada se traduce por el concepto de quien la estudia, mediante ideas que a su vez son expresadas realmente por signos que al fin y al cabo indican esa realidad extramental. En este proceso se encuentran bien definidas tres etapas diferentes: la realidad

---

<sup>12</sup> Julio Dávila, *Metaphysica Generalis*, p.4

extramental, objetiva, óptica; la realidad mental que es traducción de la objetiva (y que hace que ésta pueda ser considerada ontológicamente, dado que el concepto o idea es el reflejo mental de la realidad óptica que se está pensando) y finalmente el término escrito, oral o de otra naturaleza, que manifiesta el concepto de la realidad como símbolo que es de la misma después de haber sido pensada.

Esta trilogía de la realidad óptica, idea y término, es necesario tenerla presente para comprender el por qué del principio de la analogía.

En efecto, se dice que algo es análogo (realidad, idea o término), cuando se puede aplicar a seres en los cuales se encuentra igual en cierto sentido y desigual desde otro punto de vista. Es clásico el ejemplo de "sano". Se puede decir con más o menos propiedad que un ambiente es sano, que determinado alimento es sano, que determinada persona es o está sana; sin embargo ya se ve que tal concepto no está aplicado en la misma forma en los tres casos, con todo y estar basado en algo que da pie para hacerlo y que se descubre en el ejemplo. Por lo tanto se puede decir que el común denominador en los tres supuestos referidos, es la relación inmediata a la idea de salud, que sin embargo se funda en diferentes bases. El ambiente es sano, bien porque en cierta manera favorece la salud de los seres vivos que en él se encuentran, bien porque se le considera como efecto producido por seres vivientes que gozan de salud; en uno y en otro caso, lo "sano" se predica del ambiente en virtud de la

relación de causalidad sobre la cual se asienta su realidad. Un alimento es sano, bien porque en sí mismo tiene vida exenta de condiciones que la terminen en ese momento, bien porque tiene las suficientes propiedades reales para comunicar salud al ser viviente que lo tome para su sustento; si en este caso también el concepto de salud aplicado al alimento dice cierta relación de causalidad, ya no es el mismo caso del anterior supuesto, pues aquí, con toda propiedad, el ser del cual se predica la salud no sólo puede causarla sino que en realidad la tiene en sí mismo. Una persona se dice que es o está sana, porque completa y correctamente goza de vida que se desarrolla normalmente al margen de circunstancias que vayan, en esencia, contra la permanente situación de ser vivo.

Con todo lo cual se puede volver a decir que lo análogo es lo que se aplica a varios seres, en parte de la misma manera y en parte de forma distinta.

Ha habido varias clasificaciones de la analogía pero una de las más claras es la que considera a la analogía de proporción por un lado y a la de atribución por el otro.

Es la analogía de proporción, la característica de una idea (como imitación o copia de una realidad que finalmente se expresa en un término), que se aplica a los seres, de los que se predica, en una forma directa y propia por cuanto todos convienen en el goce de la idea



análoga, aún cuando en diferente grado. Sirva de ejemplo el concepto del "ser" aplicado al Ente Increado y a la creatura.

Si la aplicación no se hace en virtud de esta común participación propia y directa en lo análogo, sino en razón de que los seres de quienes se predica convienen en la relación de causalidad, o bien en que sólo uno de ellos se basa en esa relación teniendo los demás también plenamente la realidad expresada por lo análogo, se está frente a un caso de analogía de proporcionalidad. Sirva de ejemplo el concepto de "sano" aplicado al alimento y a la persona.

La analogía de atribución es la característica de la idea (reflejo de la realidad óptica que finalmente se expresa en el término) que se aplica a distintos seres únicamente en virtud de la relación que tienen no con lo análogo, sino con un solo ser que es quien propia y directamente realiza en sí mismo lo análogo. En este caso puede ofrecerse como ejemplo la "risa" del prado, de la tarde, del paisaje y de los niños.

Tanto en la analogía de proporción y de proporcionalidad como en la de atribución el ser o los seres de quienes lo análogo se predica de una manera propia y directa, se llaman analogados principales; son sujetos de la idea predicada en los que se realiza adecuadamente lo análogo que se predica. En cambio, son analogados secundarios todos aquellos seres en los cuales lo análogo no se realiza ni propia, ni directa, ni adecuadamente, sino tan sólo están en alguna relación frente al

analogado principal que es quien absorbe, por así decirlo, toda la realidad de lo análogo.

Ahora bien, en cuanto al concepto del Derecho, se trata de un concepto análogo en el cual el principal analogado es el Derecho Objetivo. La forma en la cual esta analogía se puede aplicar, puede ser tanto de atribución como de proporción; también de proporcionalidad: depende de los hechos, actos, situaciones o seres en general que se consideren en relación con el Derecho Objetivo.

Este concepto del Derecho tiene como esencia la idea de lo justo; de modo que se puede decir, aunque sea esquemáticamente, que el Derecho es la ordenación obligatoriamente establecida por el Estado que basándose en lo justo, busca el bien de todos los miembros del pueblo del Estado, con las consiguientes coartaciones de la libertad individual.

Precisamente en virtud de la analogía del concepto del Derecho se ha hablado de Derecho Natural; sin embargo en este caso no se trata de reglamentaciones de la conducta social establecidas por la autoridad estatal con miras al fin común. Son más bien los principios del deber social que basados en las características del ser de la persona, en su aspecto social preferentemente, fundamentan toda posible ordenación obligatoria de la conducta social que haga la autoridad del Estado. Por otra parte, ha habido afirmaciones en el sentido de que el Derecho Natural no es Derecho. Y en parte es verdad esta afirmación

por cuanto en la hipótesis no se dan las características de lo que se conoce como Derecho Objetivo; pero entendiendo al Derecho Natural como los principios justos de la conducta que se derivan de las características naturales del ser de la persona humana, se puede hablar de un Derecho Natural, puesto que éste es un caso de analogía de proporcionalidad, por lo menos.

Siendo la persona humana el único ser de la creación que al mismo tiempo que goza de inteligencia y voluntad libre tiene el gran lastre que representan sus apetitos inferiores, la función de la autoridad al establecer la ordenación jurídica será lograr que la naturaleza propia del hombre se desarrolle justamente sin menoscabo de su dignidad personal como individuo y como integrante de una sociedad, estableciendo la coercitividad de las normas que dicte en virtud de la rémora que el hombre encuentra en sus apetitos no racionales. Y esto no se podrá hacer si no se toman en cuenta las características de la naturaleza humana.

### **1.8 El acto humano plenamente diferenciado del acto del hombre**

Todas las ideas referentes al tema de estudio tienen en su base relación íntima con lo que metodológicamente se considera como acto humano, plenamente diferenciado del acto del hombre. En efecto, ante el hecho evidente de que la persona no siempre actúa con cabal conocimiento y voluntariedad en relación con los fines que persigue, se denomina acto humano aquél del que el hombre puede responder

plenamente en virtud de haber conocido y querido racionalmente la meta de su acción. En cambio será un "acto del hombre" todo aquél en el que las potencias racionales humanas, la intelectual y la apetitiva, no han tenido injerencia determinante y así la conducta humana está aún en el plano irracional en el que conviene con el proceder del ser viviente que carece de razón; precisamente al decir que es un "acto del hombre" se quiere dar a entender que proviene de aquella fuente de acción que es el hombre pero no en cuanto es hombre (ya que la característica que diferencia al hombre, como animal, de los demás animales, es la facultad racional). En forma más clara y ordenada el maestro Preciado Hernández se refiere al acto humano en sus tres etapas<sup>13</sup> y explica perfectamente lo que es el acto humano y lo que es el acto del hombre.<sup>14</sup>

### **1.9 ¿Qué se entiende por Norma, Regla y Ley?**

En un sentido muy amplio, la expresión de la realización de supuestos físicos o humanos de acuerdo con cierta constancia más o menos indefectible, se denomina Ley; y en este sentido se habla de leyes físicas, de leyes psicológicas, históricas, etc.

El concepto de regla se refiere a todo aquello en relación con lo cual se puede establecer la adecuación o inadecuación de las cosas o seres que se regulan. En este sentido la regla sirve para medir

---

<sup>13</sup> Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, p.111

<sup>14</sup> Ibid, p. 73.

extensiones materiales y calidades inmateriales, como son las propias de la conducta humana.

Norma es un concepto que generalmente se reserva para designar las disposiciones que establecen con mayor o menor obligatoriedad el camino a seguir por el hombre para que obtenga un fin bueno, deseable o conveniente. Sin embargo, con un poco más de rigor se puede decir que la regla (o expresión de algo que sirve para medir o calificar) es el concepto amplio dentro del cual se pueden incluir tanto a la norma como a la Ley, cuando estas ideas se refieren al proceder humano. Así pues, la norma es la regla que le indica al hombre lo que debe hacer si quiere obtener el fin que se propone, independientemente de la mayor o menor obligatoriedad a la que pueda estar sujeto en función de las características del fin para el cual la norma de conducta es el medio; por eso se puede decir que hay normas para las técnicas, para las artes, para las ciencias y en general para la conducta humana. Finalmente la ley es la norma que dictada por la autoridad de una sociedad establece obligatoriamente el modo de proceder de los miembros de esa colectividad en función del fin, común a todos ellos.

### **1.10 Ideas que se relacionan con las de Norma, Regla y Ley: Libertad y Responsabilidad**

Como ideas que van de la mano con las de norma, regla y ley, se encuentran las de libertad y responsabilidad. La Ley esencialmente

presupone estos conceptos pues no se puede obligar racionalmente al hombre a que cumpla con ella, si no goza de la libertad o facultad racional de poder hacer o no hacer esta cosa, su contraria o cualquiera otra. La responsabilidad no es sino la característica del agente que obrando con plena libertad, es dueño de su acto y puede responder de la bondad o malicia del mismo, en función de la prerrogativa altísima de su facultad racional.

Mediante la libertad el hombre, se lleva así mismo hacia fines que considera que son buenos para él. Precisamente porque usando de la libertad el hombre se encamina hacia algo, se dice que esta facultad o potencia racional es apetitiva (el verbo latino ad-petere no dice otra cosa sino dirigirse hacia). Y es que el hombre tiene por naturaleza la capacidad de hacer suya la realidad óptica y de insertarse en la misma. Mediante la inteligencia las "circunstancias" vienen hacia el hombre; por la voluntad libre el hombre se imprime, a través de múltiples relaciones, en el mundo de la realidad objetiva. Sin embargo el funcionamiento de estas dos potencias se encuentran tan íntimamente concatenado, que una vez descubierta la verdad óptica (que en ese momento puede llamarse ontológica) no pasaría de quedarse ésta como desligada del sujeto pensante, si no fuera por la conciencia y la voluntariedad de alcanzar la verdad encontrada.

Ya se ve que, metafísicamente, primero debe existir el conocimiento racional, que una vez hecho vivencia por la conciencia se halla en posibilidad de ofrecer toda la riqueza de la verdad, y después podrá

darse la elección libre de ajustar a esa realidad "verdadera" la conducta propia, cuando se trata de verdades en el plano de la conducta humana. Es un axioma evidente, pues, que nada podrá determinar a actuar a la voluntad (facultad racional) si antes no ha llegado al conocimiento consciente. Esto explica por qué también se dice que la voluntad es una potencia ciega. Sin embargo no debe confundirse en forma alguna el campo de la voluntariedad libre con el del apetito subracional o irracional, pues la fuerza que en este caso puede hacer que el hombre actúe, no necesariamente es de índole racional (ya que entonces indefectiblemente el impulso que nació en el instinto llegó a la voluntad a través de los sentidos y del pensamiento) sino que puede ser de carácter meramente animal, es decir, irracional. También es verdad incontrovertible que para la formación de las ideas tuvo que haber habido antes en los sentidos la traducción de la realidad con "palabras" humanas; y en este supuesto se dice que no hay nada en el conocimiento que antes no haya pasado a través de los sentidos.

Este modo de ser del hombre como ente dinámico es de tal naturaleza elevado y dignísimo, que es lo que origina que en los actos humanos se le pidan cuentas de la bondad o malicia de los mismos, lo cual es hablar de la fundamentación de la responsabilidad.

Kant no negó la dignidad de la libertad humana sino que la sublimó hasta tal grado que consideró como su esencia la característica más noble y evidente de la misma: la responsabilidad. Por esto decía que la

libertad es la facultad del hombre de responsabilizarse de los actos conscientes que pone en la realidad.

### **1.11 El concepto más afín con el concepto de Derecho: Moral**

Hemos hablado de que el Derecho es un concepto análogo y en el fondo de esta afirmación se encuentra la de que había otros conceptos en los cuales la esencia de lo jurídico se realiza unas veces propiamente y otras en forma impropia. El concepto de la Moral es de los más afines al concepto del Derecho y precisamente por este motivo el pensamiento humano siempre se ha esforzado, en su afán de claridad, por determinar más o menos con precisión los límites de cada uno de estos dos conceptos fundamentales.

Como este tema deriva las más de las veces de querer hablar de diferencias entre dos realidades, trataré de referirme en general a la Moral y al Derecho, y así poder establecer las relaciones que se puedan dar entre ambos conceptos como respuesta al dato de la realidad óntica.

El mejor índice para calificar desde el plano de lo bueno y de lo malo los actos de la conducta humana, es atender a la finalidad del acto humano. Así se pudiera decir que las normas morales son reglas obligatorias que dirigiendo al hombre a través de medios buenos (en orden a la adecuación de los mismos con la naturaleza racional del



hombre), persiguen directamente el perfeccionamiento del individuo e indirectamente el de la sociedad; en cambio las normas jurídicas fijan el camino obligatorio que tiene que seguir el hombre en la adquisición de la bondad buscando directamente la perfección de la comunidad y secundariamente, aunque simultánea y necesariamente, el perfeccionamiento del individuo.

Se ha dicho, aún en un sistema positivista, que la Moral busca la paz interna, la paz de la conciencia del individuo, y que lo jurídico más bien tiende a lograr la paz social como equivalente del orden en la convivencia humana.

Sea lo que fuere, hay ciertos caracteres que más claramente saltan a la vista al relacionar la Moral con el Derecho:

### **a) La interioridad y la exterioridad**

Usar este criterio de diferenciación tal vez se preste a confusiones. Quien primero tocó este punto fue Tomasio refiriéndose a un fin político: quería que el Estado, es decir el gobernante, no tuviera injerencia para nada en lo interno del individuo y de esta forma lo jurídico, reservado primeramente a lo estatal, ha de circunscribirse a lo externo dejando para el plano de la moral la actividad humana en su aspecto interno.

Tomar estas notas como criterio definitivo para distinguir y relacionar el Derecho y la Moral es un camino errado, porque con propiedad se

puede afirmar que en estricto rigor hay actos que no son ni puramente internos ni puramente externos. En efecto, el acto humano, como lo hemos visto anteriormente, puede ser considerado en tres etapas: en el estadio de deliberación del entendimiento, viendo las posibilidades de su acción, analiza los pros y los contras, relaciona y sopesa sus finalidades, para así llegar a elaborar en definitiva un juicio práctico; viene después una etapa que se puede llamar determinativa y que consiste en la adhesión de la voluntad al dictamen de la inteligencia expresado mediante el juicio práctico de la etapa anterior: es un acto simple y consiste en convencerse de actuar o no actuar, de hacer esto o aquello, implica siempre una elección que en definitiva es fundamentalmente libre a pesar de las circunstancias que orillan a la libertad a decidirse a actuar; es entonces cuando el acto humano en orden al perfeccionamiento del individuo, se encuentra totalmente integrado dentro del ámbito interno psicológico, finalmente se realiza la última etapa, la ejecutiva, en la que no se hace otra cosa sino exteriorizar la decisión interna o lo que es lo mismo poner en acto lo que hasta allí se encontraba en potencia en relación con la realidad extrasubjetiva y precisamente por eso a dicho momento se le llama acción.

Con esto, ya se puede ver que hablar de un acto puramente interno es incorrecto, cuando su consecuencia última fue su realización o ejecución; y sin embargo, con propiedad se puede decir que el acto es puramente interno puesto que se perfeccionó antes de la tercera etapa, ya que ésta no es sino la expresión concretizada de aquél.

La Moral no sólo considera a los actos internos sino toda clase de actos humanos tanto en su aspecto interno como en el externo. Lo que sucede es que el objeto de su aplicación son dichos actos en función del sujeto del que derivan. Y por otra parte el Derecho no ve exclusivamente lo externo del acto humano (de aquí se concluye que no es correcto afirmar que lo que interesa al Derecho es que sea observado: pues este orden que se logrará en lo social no sería sino apariencia fundada en lo negativo que es el cumplimiento de la norma jurídica, en contra de la voluntad de quien está sujeto a la misma). Abundando en lo dicho, toda nuestra vida o una gran parte de ella consiste en un círculo de actos jurídicos en los que para nada interviene la coercibilidad adusta de la norma jurídica sino que nacen de la voluntad libre de nosotros, que queremos hacer o no hacer esto o aquello.

En consecuencia el criterio de interioridad para la moral y de exterioridad para lo jurídico, no tiene un valor definitivo. Si efectivamente se diferencian los preceptos morales de los preceptos jurídicos, es en función de la finalidad que persiguen. Analicemos el caso de la prohibición de matar que establecen tanto la Moral como el Derecho; la Moral ordena no matar porque de otra manera el homicida deja de perfeccionarse como persona, cuyos timbres de dignidad son el entendimiento y la libre voluntad; es como si la Moral dijera "no matarás porque de otra manera no te realizas como hombre y nunca tendrás la paz contigo mismo que permita desarrollar todas tus facultades"; en cambio el Derecho dirá " a base de asesinatos no

habrá convivencia ordenada, pacífica, establece en lo social y por tanto no debes matar" (esta orden no toma en cuenta directamente que el homicida o asesino mancha su dignidad personal, sino lo que primeramente persigue es que no altere el orden social).

En consecuencia la diferenciación de lo normativo para el efecto que consideramos, depende del acento que el precepto le dé a la conducta obligatoria nacida de él: si se refiere inmediatamente al perfeccionamiento del dueño del acto, del agente, del individuo, estaremos frente a normas de Moral; habrá Derecho cuando el énfasis se haga en función del orden social que alentando no sólo la coexistencia sino la convivencia humana, cree el ambiente propicio para el desarrollo de los individuos que viven en él.

Por otra parte el Derecho valora el acto humano siempre que éste haya llegado, en una forma más o menos completa, a su tercera etapa; en caso contrario el acto humano es irrelevante para lo jurídico. Si el acto se realiza, lo ordenará, lo prohibirá, sancionará, permitirá. Y sin embargo, el Derecho toma al acto humano a partir de su elaboración interna: esta es la razón que explica por qué la doctrina general del delito tiene como uno de sus derroteros principales el concepto del dolo; también se explica así por qué en todas las ramas del Derecho, se establece la normación, que abarca la sanción, de los actos jurídicos simulados o disimulados, que no se daría si no presupusiera la vida interna del acto.

En conclusión pudiera afirmarse que el Derecho valora el acto humano de lo externo a lo interno, mientras que la Moral lo hace siguiendo un camino inverso atendido el perfeccionamiento del agente.

Una completa explicación de este tema presupone el concepto de bien común. En forma general éste no es sino el fin o conjunto de fines que la sociedad como entidad debe alcanzar para poder ofrecer así a sus integrantes el medio ambiente en el que puedan realizarse a sí mismos como individuos. Esto supuesto, tanto la Moral como el Derecho tienden al bien común; pero mientras una lo busca mediatamente, el otro tiene como meta primera conseguir dicho bien común.

## **b) Unilateralidad y Bilateralidad**

Alguna vez se dijo que la Moral sólo establece deberes mientras que la norma jurídica siempre determina deberes y su correlación, derechos subjetivos.

Esto es verdad en parte si se toman en cuenta las premisas consignadas al hablar de la interioridad y exterioridad de la Moral contempla los actos humanos primordialmente desde el lado del agente que las realiza, sólo podrá establecerse la obligación moral, efectivamente, sin embargo, no por eso se puede afirmar que no existe en lo Moral la facultad que se da al acreedor del obligado por la norma.

Si lo jurídico examina los actos humanos antes que en atención al agente, en función de la repercusión de los mismos en los demás individuos y en el orden social, más claramente se ve la dualidad de deberes y derechos; pero no se puede asignar en exclusiva esta nota a lo jurídico. En el fondo, tanto lo moral como lo jurídico tienen una base común idéntica: la finalidad de la construcción del orden jurídico o del orden moral; son diferentes, pero convergen en su nacimiento.

Los sentidos a los que se encamina su normatividad son distintos como son distintos sus contenidos. Al olvidarse de esta verdad se ha pensado que las llamadas obligaciones naturales no son jurídicas, lo cual es un error, puesto que el hecho de que no sean exigibles no les quita su juridicidad dado que como más adelante se demostrará, el Derecho plenamente se realiza aún cuando no se dé la coerción. Y a contrario sensu, hay normas jurídicas sin coerción (las que establecen la nulidad o inexistencia de los actos jurídicos, una gran mayoría de las normas de Derecho Internacional Público y otras muchas de Derecho Canónico). En estos casos de ausencia de coerción, lo que informa de juridicidad a esas obligaciones es su carácter de ser expresiones del orden social.

### **c) Autonomía y Heteronomía**

Este criterio de diferenciación entre las normas morales y las jurídicas se le ha asignado a Kant como una de sus aportaciones más claras a la filosofía del Derecho.

Sin embargo, no todos los idealistas Kantianos están acordes en este punto. Lo cual es muy explicable, dado que también la Moral es heterónoma: es una orden dictada a la razón del hombre por Alguien que no es el mismo hombre, y en tal supuesto el principio moral o la norma moral, es algo que se impone al sujeto de dicha obligación.

Entender el adjetivo "autónomo" como expresión de que el hombre tiene la facultad de darse la norma a sí mismo, es un absurdo pues no tiene sentido hablar de una ética subjetiva en la que con la misma autoridad con la que se dan las normas se fijen los caminos y las ocasiones de no acatarlos. Y es que los valores deben ser independientes, objetivos, como extraños en cierta manera al hombre que los piensa, ya que en caso contrario no tendrían mayor obligatoriedad que la que se les quisiera dar arbitrariamente en cualquier momento. Si la verdad o el valor es únicamente lo que piensa el sujeto, el problema no puede resolverse nunca: cada hombre usando de su libertad y de su conocimiento tendría sus propios valores y las verdades exclusivas de su propiedad y entonces, lejos de poderse elaborar una ciencia de la Moral, se pondrían los supuestos necesarios para la existencia de un agnosticismo vano e inútil.

Los valores no valen, perdónese la expresión, porque nosotros los deseamos, los vemos y los creemos, sino que los deseamos, los vemos y los creemos, porque valen en sí mismos; tienen existencia propia no obstante que el sujeto deje de actuar en relación con los mismos. Por

eso el valor se nos impone queramos o no y con justa razón se le asigna la característica de ser heterónimo.

En consecuencia, las normas y principios que contengan valores necesariamente deberán ser heterónomos. Tanto lo moral como lo jurídico son heterónomos en el sentido apuntado.

Para Kant la autonomía de la Moral es la independencia del hombre en cuanto al motivo de su acto. El hombre al realizar un acto externo se sujeta y se encadena a la sensación, al efecto, al pensamiento, a la ley; y este encadenamiento no es bueno; debe actuarse por respeto a la excelencia de algo más elevado, en atención a este imperativo categórico que debe recibir de nosotros el mayor respeto. Al final de cuentas para Kant el imperativo categórico no es sino la expresión de la norma de Moral.

Con todo, aún para el mismo Kant la norma moral es heterónoma porque el fundamento de dicho imperativo, es decir el porqué de su imposición, es el carácter de ser universalizable dicha norma. Esta afirmación que es verdadera si se explica como consecuencia de lo ajustado a la Moral, no siempre indica toda la realidad, pues no todo aquello que normativamente es universalizable cae dentro de la Moral, aunque sí todo lo moral es universalizable.

En rigor, la autonomía de la Moral se reduce a consignar que previamente al acto humano es necesario el conocimiento del valor



moral, del principio que determina a la acción. Se puede expresar lo mismo refiriéndose a la conciencia del hombre frente a la responsabilidad de sus actos en función del mérito o demérito aplicable a los mismos cuando se ajusten o no a la norma de Moral.

Precisamente esta deliberación previa con las características apuntadas no es necesaria en el obrar jurídico, sin que por esto deje de ser jurídico el acto autónomo en la forma antes dicha. Cabe mencionar que las cosas tienen precio y las personas dignidad. Tal vez el precio se vea más claro en lo jurídico y la dignidad en la Moral.

#### **d) Incoercibilidad y Coercibilidad**

Este criterio de diferenciación entre lo moral y lo jurídico sí tiene validez.

Hablar de moral coercible es expresar algo antiético; no se concibe que un hombre sea bueno a la fuerza. El hecho de que la Moral tenga sanción (mérito o demérito que acrecientan el perfeccionamiento del agente o lo disminuyen) y que el hombre al actuar muchas veces lo haga movido por la sanción, sólo quiere decir que el acto valdrá más o valdrá menos moralmente, pero nunca puede desaparecer la espontaneidad o voluntariedad libre de la Moral que siempre será no coaccionada, no violenta, no a la fuerza.

En cambio, dada la finalidad que persigue el Derecho (perfección social, que se buscará, se dé aún por medio de la fuerza) debe decirse que su propiedad más relevante es la coercibilidad. En este campo sí cabe el cumplimiento material de la norma aún cuando no exista la espontaneidad de la voluntad del sujeto de la obligación.

No se identifican, sin embargo, coercibilidad y coerción como no se identifican la potencia y el acto. La coercibilidad del Derecho casi siempre se vuelve coerción, aunque no necesariamente. Y es que la coercibilidad sin ser elemento esencial del Derecho es una de sus propiedades; lo esencial es el ordenamiento de lo social al través de lo justo en función del bien común.

**CAPÍTULO II**  
**EL DERECHO NATURAL**

## **2.1 El hombre como animal racional y su potencia intelectual y volitiva para descubrir los valores.**

Quitando el punto de vista exagerado de un humanismo que no se funde correctamente, situar al hombre en el centro de todo lo creado es una verdad innegable. La planta y el fruto tienen vida, ese principio en virtud del cual los organismos pueden regenerarse, reproducirse y poner en la existencia actos que trascienden la materia. Sin embargo, más allá de este horizonte existe la cumbre de la razón. Y es el hombre quien como animal racional tiene en la escala de los seres creados el lugar más elevado al gozar de vida animal y de vida racional, integrada ésta por el entendimiento que hace que lo pensado venga hacia el hombre para hacerlo suyo y por la voluntad mediante la cual se lleva a sí mismo, poseyéndose, hacia la realidad que le rodea y en la que se plasma o se integra, cuando ese apetito racional es plenamente vivido. El hombre goza de las potencias intelectual y volitiva, aunque como contrapeso de dicha prerrogativa tenga también la sombra de esta luz: apetitos animales que lo detienen en su ascenso.

Con la razón el hombre tiene la capacidad de descubrir lo bueno que debe seguir o parar inventar, de buena fe, lo que considera que es bueno que adquiera.

Para el realismo moderado el hombre no inventa los valores, únicamente los descubre en sí o "en sus circunstancias". Y si se toma en cuenta que estas finalidades o valores de la conducta humana están determinadas por las características de la naturaleza del hombre, la fuente de donde nacen todos los ríos valores no puede ser otra distinta a la naturaleza humana, que lleva impresos en sí misma los fines que quiso darle su Hacedor.

Así se comprende por qué para esta posición filosófica el hombre no podrá menos de vogar por las aguas-valores que haya descubierto por su propio esfuerzo racional o ayudado del conocimiento de los demás. Usando su mente para ver, para descubrir, para hallar y apoyándose en su voluntad para dirigir su conducta hacia lo que la inteligencia le muestra como acorde con su naturaleza de hombre, éste se hace verdaderamente dueño de sí mismo al tener control debido de todas las expresiones de su vida; y realizándose de esta forma en todas sus facultades, puede adquirir la perfección a la que su existencia lo ha destinado.

## **2.2 La Ley Natural**

Del estudio completo que el hombre pueda hacer de su propia naturaleza resultará el descubrimiento de una norma general amplísima y omnipresente que debe ser aplicada en todos y cada uno de sus actos concretos. Si el fundamento de esta norma se sitúa en la esencia misma de la naturaleza humana, estaremos frente a lo

que se llama Ley Natural aplicada al hombre. Se le dice ley porque al final de cuentas no es otra cosa sino el descubrimiento de la orden que el Hacedor de su naturaleza ha querido que observe el hombre; como por así decirlo, le ha facilitado el camino para que encuentre lo que debe hacer si quiere aprovechar plenamente sus facultades propias de animal racional, al darle ya impresas en su mismo ser las indicaciones que debe seguir si no quiere descender de su elevada situación de centro de todo lo creado.

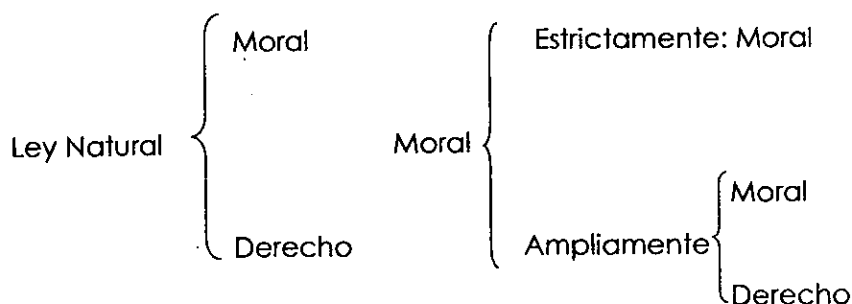
En este sentido se puede decir que el hombre descubre en su naturaleza los fundamentos de su moral y de su derecho, a pesar de que se sabe de antemano que no todas las rutas de su acción, que pueda descubrir tienen el apoyo de la coacción.

Así pues, si la única base de lo moral y de lo jurídico es la Ley Natural, lo moral y lo jurídico, tomados aquí como especies, no se apoyan el uno en la otra ni viceversa, sino que su fundamento común es el mismo. Con todo, no por esto se puede decir que necesariamente se opongan entre sí lo moral y lo jurídico considerados en esta forma, pues ambos no son sino dos planos paralelos sobre los cuales la conducta humana debe ascender simultáneamente para poder llegar a la cabal observancia de su ley natural, único medio de adquirir plenamente su propia perfección, finalidad única que el Autor de su naturaleza quiso ofrecerle al hombre al dotarlo de dichas prerrogativas racionales.

En un sentido más estricto lo moral dice relación exclusiva a aquellas normas de conducta que el hombre, debe observar como individuo y como miembro de una colectividad, teniendo en cuenta la repercusión de su conducta, en uno y en otro sentido. Si se definen así los contornos de lo moral, lo jurídico no queda incluido en su ámbito pues la juridicidad dice referencia exclusiva, o por lo menos casi preponderante, a lo social.

En un sentido muy amplio lo moral sí abarca a lo jurídico (tomando éste en sentido estricto); entonces nos estaremos refiriendo en especial tanto a lo social moral como a lo social jurídico.

Tal vez lo hasta aquí expuesto se pudiera expresar con claridad en el siguiente esquema:



### 2.3 Lo jurídico natural

No se tome esta exposición como un simple juego de palabras. Al Derecho Natural lo entendemos como lo jurídico moral tomado en sentido estricto. Es decir, todas las normas derivadas de la naturaleza humana que dicen relación al perfeccionamiento social, al Bien Común, al fin de la colectividad, debe observarlas rigurosamente el hombre en sociedad por el hecho de convivir con sus semejantes. Aquí la principal razón que determina la conducta humana es el hecho social que exige para la subsistencia ordenada y provechosa de todos, que el individuo haga conscientemente realidad su característica de estar destinado hacia los demás al mismo tiempo que encauza lo bueno hacia sí mismo. Es de notarse, sin embargo, que cuando hablamos de lo jurídico natural nos referimos primeramente al bien social o fin común, al perfeccionamiento e integración de la Sociedad; sin que por ello se quiera decir que se dé lado al perfeccionamiento y realización del hombre como individuo, pues sería inútil e imposible el bienestar común, existiendo para lograr aquel el aniquilamiento de los individuos que forman la Sociedad. No es que preconice primacía, por oposición, entre el individuo y la sociedad: estos dos elementos se complementan entre sí toda vez que no pueden darse, en orden a la naturaleza perfectible del hombre, ni el uno ni la otra aisladamente.

El hombre, por sus facultades racionales, no puede encerrarse en sí mismo, aunque tampoco puede darse, en un plano natural,



totalmente hacia los demás: de hacer uno de estos dos extremos de la disyunción deformaría su propia naturaleza. Ni individualismo exagerado, ni colectivismo extremo. Jerarquizar estas dos características es el papel del criterio que norma la conducta del hombre en convivencia con sus semejantes.

Tradicionalmente se ha aceptado que en la integración del Derecho Natural se pueden considerar tres planos del mismo. En la base se descubren los primeros principios del Derecho Natural identificados con la misma naturaleza humana, enseguida los principios secundarios y finalmente los últimos principios de la Ley Natural. Hablando en abstracto, el conocimiento de esta trilogía representa el medio ideal para que el individuo encuentre con claridad los fines o metas a los que debe orientar toda su actividad propia de quien goza de los atributos de animalidad y racionalidad. Sin embargo, por la imperfección que representa en este punto todo el círculo de los apetitos no controlados por la razón, el hombre nunca puede adquirir un conocimiento de la ley natural evidente y bastante para dirigir su voluntad hacia las finalidades buenas en sí. Precisamente por esto la función de la autoridad es ayudar a la obligación moral del individuo, ajustando la normatividad a los límites propios de los primeros principios de la Ley Natural. Cuando la ley dictada por la autoridad camina acorde con la Ley Natural, la Sociedad ha encontrado un mayor bienestar que permite a todos sus miembros convivir mejor.

El orden normativo descubierto en la naturaleza humana es a lo que llamamos Derecho Natural, que en su esencia deriva directamente, como efecto de la causa, del Autor de la misma naturaleza.

Para el realismo moderado el Ser Increado es participado por el hombre en la nota de "ser"; sin embargo la diferencia esencial radica en el modo de ser del Creador y de la criatura. El Ser Increado es por sí mismo; en cambio la criatura, por definición, es por el Otro. Atendida la nota primordial del hombre de gozar de racionalidad, es decir, de la capacidad suficiente para descubrir por sí mismo lo bueno y lo malo, lo conveniente y lo mejor en relación con su conducta, el Creador ha depositado en la naturaleza misma del hombre las indicaciones que éste debe seguir en cumplimiento de lo que el Creador quiere que observe para no desmerecer el hombre de su condición racional, puesto que su razón, le muestra lo que hay de normativo en su naturaleza; ya que estas normas no las inventa él mismo, sino que le son dadas por su propio Autor. Con propiedad se puede hablar de la Ley Natural del hombre.

Precisamente porque descubre esta concatenación esencial y existencial entre su naturaleza y el Creador de la misma, juzga que es del todo punto necesario que la autoridad al dictar las normas sociales observe dicha ordenación tan rigurosamente, con tanta claridad y valentía, como se lo permita el grado de cultura, al que la colectividad ha llegado en su proceso histórico.

## 2.4 Características de la Ley Natural

Las características de esta Ley Natural tampoco pueden ser inventadas ya que no es invento humano la naturaleza del hombre: Entendemos aquí por naturaleza la fuente última de donde nacen las facultades y potencias del hombre.

Pueden asignarse como características de la Ley Natural las siguientes:

- a) Inmutabilidad en sus primeros principios: Si la naturaleza consiste en la unión de las notas de animalidad y racionalidad (compuesta ésta de inteligencia y voluntad libre), siempre que exista un hombre invariablemente deberá darse la Ley Natural derivada de la naturaleza del hombre. No es esta característica sino una propiedad del hecho de que exista el hombre.
  
- b) Universalidad: La Ley Natural es la misma para todos los hombres si se piensa que la naturaleza humana, base de la Ley Natural, es idéntica en todos los hombres del pasado, del presente y del futuro. Si en este punto, como en el anterior, se objetara que no todos los hombres gozan de las mismas condiciones de racionalidad y voluntariedad, de avance cultural, de ambiente civilizador, etc; lo único a lo que lógicamente se puede concluir es a decir que los hombres difieren accidentalmente, pero que son idénticos en la esencia: animal racional siempre será igual a hombre.

c) Unicidad: Si la naturaleza humana es la misma e igual en todos los hombres y si la Ley Natural es la traducción normativa de dicha naturaleza, la Ley Natural no podrá ser sino la única y la misma para todos y cada uno de los hombres. No debe olvidarse la observación que se ha hecho al hablar de la universalidad de la Ley Natural.

No se quiere decir con esto que las notas apuntadas como características de la Ley Natural sean todas las que se deriven de la misma. Únicamente creí conveniente referirme a éstas, por ser las más evidentes y de las que todo mundo se ha tomado la molestia de hablar al tocar estos temas.

## **2.5 El problema del Derecho Natural: Santo Tomás de Aquino**

No se puede hacer una exposición completa del Derecho Natural si se olvida a Santo Tomás de Aquino. A veces expresamente, en otras ocasiones aún ignorándolo, toda filosofía del Derecho se relaciona íntimamente con el pensamiento de uno de los más grandes de los escolásticos que desde el siglo XIII ofreció a la humanidad la riqueza del pensamiento filosófico de Aristóteles depurado, corregido y aumentado.

Para Santo Tomás, el problema del Derecho Natural y su solución presupone esencialmente una concepción metafísica del ser, del pensar y del obrar. Su idea jurídica, analizada con abstracción de estos puntos es incompleta y a ratos incomprensible. Para evitar estos

males trataré de exponer, su pensamiento, sin olvidar dicha nota característica de su filosofía jurídica, expresión concreta y aplicada de su filosofía general.

El Derecho Natural se encuentra en el campo inmenso del obrar del hombre, dentro del reinado del acto humano; por tanto es una ciencia práctica ya que a diferencia de la ciencia especulativa, cuyo fin es conocer el ser tal como es, se propone establecer y fundar lo que debe ser la conducta humana presuponiendo, claro, las ciencias especulativas del hombre.

El concepto de la ley entraña fundamentalmente el de regla y medida de los actos del hombre y lo impulsa a obrar o a no obrar. Este es el concepto propio de ley que dice directamente relación con una necesidad, mayor o menor, en obrar en cierto sentido el hombre sujeto a la Ley. Si se habla de leyes naturales físicas, biológicas, astronómicas, químicas, etc., es porque se ve cierta analogía entre el hecho constante y permanente que se contiene en la expresión de estas leyes y entre el modo constante y permanente del deber ser de la conducta humana regulada por la ley. Claro que en su caso hay obligatoriedad y en el otro necesidad material; sin embargo hay cierta analogía cuyo común denominador es la constancia del efecto, obligatorio al determinado físicamente. Para Santo Tomás, la ley es un principio de armonía y equilibrio de la conducta humana y consiste en un ordenamiento de la razón que dirige a los hombres al cumplimiento

de su fin<sup>15</sup>. Y no se refiere a lo que hoy conocemos como leyes físicas para denominar la ley.<sup>16</sup> Sin embargo llama ley eterna al orden total del universo.<sup>17</sup> Esta Ley eterna no es más que la expresión del principio supremo del orden universal y la razón inmediatamente última del ser de las creaturas, principio pues, al que debe ajustarse toda ley y que a su vez les da la orientación correspondiente a su naturaleza a todos los seres.

Como todos los escolásticos clásicos, Santo Tomás habla indistintamente de Ley Natural y de Derecho Natural; sin embargo el segundo término muchas veces lo emplea estrictamente refiriéndose a él como al objeto o contenido de la virtud de la Justicia.<sup>18</sup>

La Ley Natural humana no es sino una parte de la Ley Eterna: es la aplicación de ésta a la conducta del hombre. La voluntad libre supone la razón que tiene prioridad sobre ella. Y así los de los actos humanos son determinados en cierta forma por la razón a la cual deben conformarse.

Al final de cuentas es la naturaleza racional la regla próxima del juicio de valor del acto humano, es decir del acto moralmente libre.

Esta expresión "moralmente libre" sólo indica que el acto humano para ser considerado como tal, se entiende derivado últimamente de la voluntad libre y primeramente de la facultad racional.

---

<sup>15</sup> Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, p.90

<sup>16</sup> *Ibid.* p. 114.

<sup>17</sup> *Ibid.* p. 93.

La Ley Natural es el conjunto de juicios racionales sobre la conducta humana fundados en la naturaleza racional del hombre. El acto de aplicar dichos principios en un caso concreto, es lo que se conoce como Síndéresis llevada al cabo por la conciencia de cada hombre.<sup>19</sup>

La Ley Natural es innata al hombre porque todos los hombres al gozar de la naturaleza racional son sujetos de dicha Ley y tienen en sí mismos la expresión real del mandato divino. Todas las creaturas están dotadas de principios que producen acciones naturales pero además algunos, y entre ellos el hombre, ordenan estas acciones, al fin que les conviene. El hombre hará este ordenamiento usando de su facultad de conocer racionalmente y de su apetito racional, voluntad libre, no obstante las tendencias inferiores que pudieran desviarlo de su finalidad. Posee una luz racional que lo orienta para obtener su fin y esta luz natural se denomina Ley Natural. No es algo añadido al hombre sino consubstancial al mismo, innato.<sup>20</sup>

Y con todo que esta Ley Natural es innata, su contenido no lo es en sentido estricto.

El conocimiento de dicho contenido parte del conocimiento sensible, ya que no hay nada en la razón que antes no hubiera estado en los sentidos. Esta huella de la Ley Eterna en la naturaleza humana

---

<sup>18</sup> Luis Recaséns Siches, Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, p. 63

<sup>19</sup> Santo Tomás Aquino, Op. Cit p. 94

<sup>20</sup> Ibid, p. 33 .

es de tal forma obligatorio seguirla, que precisamente para ello Dios le dio al hombre sus facultades de conocimiento y de voluntad libre.

El hombre participa de la Ley Eterna racionalmente y por esto se habla de Ley Natural.

Ahora bien, la "naturaleza" puede considerarse como hecho y como razón. En rigor, naturaleza es término opuesto a razón: lo natural sería en el hombre lo irracional, que es común a los animales y al hombre. Pero si se toma en cuenta que la naturaleza humana es racional a pesar de que tiene elementos irracionales, la naturaleza humana ya no es solamente hecho sino que es también razón y en consecuencia puede decirse que el hecho de la naturaleza humana es lo racional.

El carácter primordial de la Ley Natural es el de ser norma de la conducta humana. Abarca todos los actos racionales del hombre no sólo en su contenido sino también en su forma. La conducta individual y la conducta social, los actos que dicen relación a la parte material del hombre y los que se refieren a sus deberes para con Dios, son objeto de esta Ley Natural. En sentido amplio, pues, la Ley que abarca en sí a la Moral y del Derecho. Todos los actos malos son prohibidos por ella; pero hay otros actos que sin ser malos absolutamente no son aconsejables; y cuando estos llegan a comprometer fines buenos, pueden ser prohibidos por la Ley Natural aunque directamente no la contradigan: un ejemplo, la poliandria.



Esta Ley Natural fundamentalmente designa los fines esenciales del hombre y establece los medios adecuados para lograrlos. Sin embargo este principio general determina a su vez principios más individualizados para actos concretos. Santo Tomás cree que los primeros principios de orden práctico, o sea los que se refieren a los medios aptos para alcanzar el fin esencial del hombre, son variados y múltiples visto que la actividad humana es variada y múltiple. Y esto, sin olvidar que la Ley Natural es universal e inmutable en sus primeros principios sin tolerar excepción alguna; de tal forma, las conclusiones derivadas de esos principios necesariamente deben ser mutables para adaptarse a las circunstancias que regulan. La razón de este cambio debe buscarse en la característica de la naturaleza humana consistente en que el hombre no sólo es luz sino que soporta el peso de las sombras, tiene apetitos irracionales que impiden una perfecta consecución de los fines esenciales del mismo.

Para Santo Tomás el Derecho es el objeto particular de la virtud de la justicia. Estos dos conceptos dicen referencia esencial a lo social: "Es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los bienes puesto que implica cierta igualdad como lo demuestra su mismo nombre, pues se dice vulgarmente que se ajustan las cosas que se igualan y la igualdad se da en relación con otro".<sup>21</sup> La Justicia tiene por objeto únicamente las acciones exteriores y las cosas según cierta razón especial del objeto.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, p.57.

La igualdad que presuponen tanto el Derecho como la Justicia, es para Santo Tomás el dar a cada uno lo suyo entendiendo por "suyo", todo lo que le está subordinado o establecido para su utilidad en virtud de su naturaleza.

El bien jurídico, se distingue del bien moral en que mientras éste dice relación esencial al agente y versa sobre su intención, aquél atiende únicamente a la adecuación del acto con algo extrínseco dado de antemano (lo suyo). Lo esencial al Derecho es que lo que prescribe se realice debidamente sin atender a cómo lo lleve a cabo el agente: es decir, normalmente la intención o el motivo de la persona que actúa no interesa al Derecho; en cambio para la Moral la situación es exactamente la contraria.<sup>22</sup>

Una vez expuesta la manera de entender el Derecho Natural según Santo Tomás de Aquino, vale la pena expresar a grandes rasgos la teoría correspondiente a las llamadas Escuelas del Derecho Natural y de la Escuela de Historicismo porque dan un nuevo sentido a este tema, aunque las consideremos no del todo correctas.

Con bastante frecuencia se ha dicho que Descartes fue el iniciador de la filosofía subjetivista moderna creando en toda su extensión dicho modo de ver la realidad.

---

<sup>22</sup> Idem

También se dijo que hasta antes de Descartes la filosofía no era otra cosa sino un desierto de sutilezas y de refinamientos escolásticos. Tales aseveraciones no pueden ser sino erradas ya que Descartes depende vitalmente en su pensamiento de la enseñanza escolástica que históricamente le precedió.

Igualmente se ha elevado tanto a Hugo Grocio en este punto, que se ha dado en decir que el Derecho Natural data a partir de su filosofía. Sin caer en el error de esta afirmación, no se puede negar que el gran mérito de Grocio consistió en haber sido el primero que elaboró una síntesis, aunque sea meramente formal, del Derecho Natural y del Derecho Positivo al explicar la esencia y la naturaleza del Derecho de Gentes.

Para Grocio el fundamento de Derecho Natural basado en la razón humana no está desconectado ónticamente de la existencia del Ser Increado. Todavía sigue siendo para él la fuente suprema del Derecho Natural el Creador de la Naturaleza humana.

De Grocio puede aceptarse su célebre definición del Derecho Natural: El Derecho Natural es un decreto u orden de la recta razón que indica que un acto, en virtud de su conformidad o disconformidad con la naturaleza racional y social del hombre, está afectado moralmente de necesidad o de malicia y que por consiguiente está prescrito o proscrito por Dios, Autor de esa naturaleza. A este respecto es pertinente hacer la observación de que

para los escolásticos de la época barroca no es lo mismo Ley Natural, que Derecho Natural, fundada dicha distinción en lo que Grocio llama sociabilidad de la naturaleza racional; en tal supuesto, considerado el hombre como esfera cerrada de actividad, se tiene la base para hablar de la Ley natural; y se funda la designación de Derecho Natural en considerar al hombre como sujeto de la actividad que dice repercusión en el ámbito social. Para Grocio el Derecho resulta pues, del instintivo social. Sin embargo, con el sistema racionalista que empleó tuvo el afán de detallar tan minuciosamente los preceptos del Derecho Natural en su aspecto formal que en su obra cumbre sobre el Derecho de Gentes le fue imposible distinguir el aspecto de contenido del Derecho Natural y del Derecho Positivo.

No se podía pensar en mejores nexos entre la filosofía escolástica auténtica y las escuelas filosóficas llamadas del Derecho Natural (siglo XVII y XVIII) e Histórica del Derecho (siglo XIX), que el pensamiento de Hugo Grocio y de Descartes. Estos dos grandes pensadores por una parte están conectados aún a su pensar, con la filosofía tradicional anterior y por otra parte ofrecen ya los gérmenes de las dos nuevas escuelas que construyen su sistema fuera de la base del Derecho Natural concebido en la forma escolástica perenne.

## **2.6 Escuela del Derecho Natural**

Como una característica común a todos los filósofos de este sistema,

aparece el individualismo que algunas veces llega, como en Hobbes, a un extremismo ilógico e inhumano.

Cambios importantísimos en el camino de las ideas de esta escuela son Hobbes, Juan Jacobo Rousseau, Pufendorf, Thomasius y Kant, no obstante que puede establecerse una distinción marcada en los caracteres de los sistemas de cada uno de estos filósofos.

Varias fueron las circunstancias que determinaron el camino conceptual que sigue esta escuela, pudiéndose citar el cambio en las ideas originado en la evolución científica, en las circunstancias políticas y en la casi aversión que sintió el pensador de esa época por todo lo que dijera relación al concepto trascendente de la religión.

Dominando en ese tiempo la corriente teológica herética del deísmo, era lógico que el pensador al abjurar de su sentido religioso y conservando todavía el sentido de la dignidad humana, superior en todo y por todo a los demás seres de la creación, buscara una fundamentación del Derecho Natural dentro del mismo hombre. Pero quitada a este su relación óptica esencial con el Ser Increado, lo más a lo que pudieron llegar fue a fundamentar el Derecho Natural en un concepto racional del hombre totalmente trunco e incompleto: el hombre como creatura independiente de su Creador.

Esto explica por qué aún el mejor pensamiento de este sistema, por

ejemplo el de Kant, suene a hueco e infundado.

Se deslumbraron todos estos pensadores con la utopía de un estado de naturaleza por el que el hombre nunca pudo pasar. Y una vez que se quitó del fundamento del Derecho Natural la relación del hombre-creatura con el Ser increado, autor de la naturaleza humana fundaron el Derecho Natural en tantas inclinaciones psicológicas o propiedades de la naturaleza humana en un sentido empírico como cuantos pensadores abordaron dicho tema. Para unos será la sociabilidad, para otros la paz exterior de la sociedad, algunos hablaron de la felicidad terrenal y otros de la facultad de la libertad en su sentido psicológico. Es elocuente la observación de Rommen, tomada de Jean Paul, cuando dice que después de cada feria del libro llevada a cabo en Leipzig aparecían tantos sistemas nuevos de Derecho Natural que en realidad se asistía a nacimientos múltiples de nuevos derechos naturales.<sup>23</sup> Como por otra parte no había un criterio de diferenciación entre las ideas determinantes de la esencia del acto humano ajustado al Derecho Natural, cada uno de estos sistemas no fue sino una compilación de todo lo que a cada pensador se le ocurrió como elemento constitutivo del estado de naturaleza.

En tal forma, cada quien podía fijar a su exposición sus propios derroteros personales que frecuentemente eran más confusos que los errores que querían evitar.

---

<sup>23</sup> Enrique Rommen, Derecho Natural, p. 95

Con esto, lo único que sucedió fue que este llamado Derecho Natural construido, ese era su intento, sobre los dictámenes exclusivos de la razón, no fue sino la traducción obscura y confusa del Derecho Positivo vigente en la época, de las ideas políticas reinantes en dicho tiempo y de una mala comprensión del avance civilizador y cultural.

Esta crítica se ve evidente cuando se piensa que dentro de esta posición individualista se consideró como de Derecho Natural el derecho a la libertad y a la igualdad, así como el sistema feudal y por otra parte la constitución francesa y el régimen político del Sacrosanto Derecho Romano, llegándose incluso al absurdo de decir que la institución postal, función estatal de prestar el servicio de correos, era una institución de Derecho Natural.

Fue una moda entre los pensadores de la época darle características del Derecho Natural a todas las cosas buenas y deseables que se les ocurrían; bastaba mostrar el aspecto lógico de aquel desiderátum y esforzarse por demostrar su existencia en el hipotético estado de naturaleza. Esos tres puntos fueron los más en boga: estado de naturaleza, razón natural, teología moral.

Esta corriente filosófica es muy importante desde el punto de vista de sus intenciones morales, políticas y económicas, porque si se le considera en relación con sus errores, el calificativo no podrá ser muy favorecedor. Tuvo el gran mérito de preservar de la ruina definitiva bastantes valores jurídicos nacionales antiguos. Sirva de ejemplo

Thomasius, se oponía al testamento libre del Derecho Romano y aceptaba como el único valedero en Derecho Natural el modo de sucesión del Derecho Germánico basado en el parentesco de la sangre. Otro punto a favor de esta teoría fue que debido al racionalismo en que se apoya destruyó hasta donde fue posible para esa época la creencia supersticiosa en los demonios, hechicerías y demás desviaciones del sentimiento religioso quitando de esa manera el fundamento a la práctica de la tortura que precisamente era esa creencia supersticiosa en los demonios que tomaban posesión, infaliblemente del culpable del delito. Igualmente conservó para los siglos futuros el tesoro de los conceptos de los derechos del hombre y del ciudadano contra el absolutismo individualista e ilimitado del Príncipe, ofreciendo así la oportunidad de que volviera a consolidarse la idea de un estado de derecho, aunque tampoco hay que olvidar que paradójicamente justificó también el Estado policiaco de los déspotas de la Ilustración no obstante que el separa el Derecho de la Moral y fijar como única competencia del Estado el campo del Derecho, influyó decisivamente para que desapareciera el Estado policiaco que había defendido.

Puestos en la balanza del juicio sus aciertos y sus errores, se comprende con facilidad que si se pensaba que esas explicaciones del siglo XIX eran "el" Derecho Natural el positivismo que empezaba a apuntar con vigor exasperante hubiera hecho prosélitos sin fin: el intento del positivista era atacar el Derecho Natural tradicional que a su modo de ver estaba puesto al día por la corriente individualista que



analizamos, cuando en realidad ésta no era sino una caricatura de aquél.

La auténtica concepción del Derecho Natural en su forma tradicional y viva fue conservada amorosamente por la filosofía perenne aún en los siglos delirantes del culto a la razón deductiva. Cuando el Positivismo vino por tierra, cuando se hundió el espíritu del siglo XIX y la renovación metafísica mal encaminada, volvió a seguir con su primitiva belleza la filosofía perenne con una forma joven; su figura, alimentada a la sombra de la teología moral y de la metafísica de los escolásticos, se hizo imprescindible en el terreno de la ciencia jurídica de donde el positivismo creyó haberla arrojado para siempre.

## **2.7 Escuela histórica del Derecho**

Cuando el racionalismo de la mal llamada Escuela del Derecho Natural dejó sin contenido alguno valedero la ciencia jurídica, lo que despertó de su sopor al Derecho fue el sangriento ejemplo de la revolución francesa que con sus sentencias antijurídicas hizo sentir el espíritu del Derecho que había estado en letargo tanto tiempo y paradójicamente se entregó a la potencia más antirrevolucionaria: la de la Historia.

Si antes la razón orgullosa fue quien fijó el derrotero, ahora es el pensamiento conservador del romanticismo el que mostrará el camino.

No es aún el positivismo y sin embargo siente aversión por el Derecho Natural; aunque es justo decir que en este último punto lo que atacaba era en realidad a la Escuela del Derecho Natural individualista.

Para la Escuela Histórica tres son las fuentes del Derecho, habida cuenta de que no es de menospreciarse el pasado de los pueblos y especialmente el pasado nacional. El Estado no engendra el Derecho sino que debe limitarse a fomentarlo. El derecho es la conciencia que de él tiene el pueblo así como el contenido de dicha conciencia y por tanto será el espíritu nacional de ese pueblo quien dicte las características del Derecho; así se comprende porqué el Derecho de cada pueblo es distinto del de otros pueblos.

Para la Escuela Histórica, el derecho consuetudinario, el derecho positivo promulgado y la ciencia, son las tres únicas fuentes jurídicas; sobre todo sin olvidar que la ciencia jurídica ofrece al estudioso la conciencia del Derecho vivida por el pueblo, mediante la jurisprudencia que se dicte.

Hay un orden en la existencia temporal de estas tres fuentes.

La primera en fecha es el Derecho Consuetudinario. Al progreso de la civilización el Estado siente la función primordial para la que existe y dicta el Derecho Positivo; no es sino un corolario el hecho posterior de la aparición de la ciencia jurídica que sólo recoge los elementos del

derecho consuetudinario, interpreta el Derecho Positivo y establece la concordancia entre uno y otro. El derecho consuetudinario es el de más categoría por así decir puesto que tiene vigor en el pueblo aún antes de la legislación estatal; esto explica porqué el Estado si quiere cumplir con su misión, no puede crear un derecho extraño a la nación, sino que interpretando la voluntad general debe dictar las leyes en tal sentido.

Vienen enseguida el Derecho Positivo y la ciencia jurídica teniendo ésta el último lugar lógico aunque no por ello quiera decirse sea menospreciada, pues su gran papel consiste en ir a descubrir el Derecho en la conciencia jurídica general de pueblo, que es la sede natural del mismo.

Por esto se dice que la Escuela Histórica no conoce otro derecho que no sea el derecho positivo.

Ya aquí se ve el positivismo en sus gérmenes nacidos de la oposición al Derecho Natural mal entendido.

Al examinar el problema de las relaciones del Derecho Positivo con el Derecho Natural, llegó a establecerse la antijuridicidad de atacar al Derecho Positivo basándose en el Derecho Natural, pues no sería eso más que un atentado revolucionario.

Para esta corriente filosófica la Ley Eterna no es una norma y con rigor no puede decirse obligatoria. Se sostiene que la ley positiva, aunque fuera opuesta a la Ley Eterna dictada por Dios, guarda su obligatoriedad intacta.

Otra característica de esta Escuela es afirmar que la ley es ante todo, el producto del impulso vital e irracional y sólo después dimana de la razón iluminada, indiferente y sin historia. En otras palabras la ley primero es voluntad y después razón.

Esta escuela es positivista aunque no rechaza la Justicia sino que la relega, con un poco de menosprecio, al terreno de la filosofía moral.

Esta escuela pretendió directamente oponer al Derecho Natural racionalista la rica variedad del derecho nacional positivo, histórico, sin que por eso quiera negar a la ética su facultad de ser el último juez del derecho histórico existente. Por eso es comprensible que el Derecho Natural renaciese bajo una forma purificada de las faltas del racionalismo.

El siglo XIX casi no conoció otro Derecho Natural que no fuera el individualista especialmente el formulado por Kant. Esto originó que la ruptura con la tradición tomará revancha muchas veces. Ihering llegó a afirmar que nunca habría escrito su libro llamado "El Fin en el derecho" si hubiese conocido la filosofía del pasado y sobre todo la

de Santo Tomás de Aquino, a quien reconoce como el pensador más perfecto de todo lo que él habla.

Ahora no por el hecho de hacer a un lado el Derecho Natural la Escuela Histórica niega la existencia de un derecho real antes o sobre el Derecho Positivo. Esta idea se deja ver más claramente en la ciencia del Derecho Penal. Es muy difícil afirmar que el asesinato, el homicidio, el robo sean actos contra el Derecho tan sólo porque el Derecho positivo así lo haya establecido. Esta escuela era consciente de que esos delitos dados como ejemplo están proscritos por la ley positiva, porque son malos en sí y ningún convenio o decreto puede hacerlos legítimos.

De esta forma el Derecho Natural siguió alentando hasta el final del siglo XIX.

Pero se mantuvo intacta la tradición del Derecho Natural durante todos estos siglos en la llamada filosofía perenne, no obstante las burlas de Pufendorf y de Thomasius.

El Derecho Natural de la filosofía perenne floreció majestuosamente al ofrecer las bases para la formación de la sociología cristiana. Las Encíclicas sociales de León XIII y de Pio IX (*Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*) son un testimonio elocuente de ello.

El desarrollo de lo que se ha llamado doctrina del Derecho Natural del Estado y del fundamento de la sociología basada en la metafísica social, son un premio evidente al esfuerzo de la tradición cristiana que desde hacía siglos había hablado ya definitivamente del tema.

## **2.8 El Positivismo**

Influyó enormemente en el nacimiento de esta corriente filosófica el empirismo de las ciencias naturales carentes en lo absoluto del sentido de lo normativo; por otra parte la oposición existente en esa época entre la Moral y la Sociología y el triunfo del materialismo filosófico e histórico sobre el idealismo Kantiano y neokantiano, fueron también alimento de esta nueva idea.

La teoría del conocimiento debía ser empírica, la metafísica es absurda por imposible y debe ser rechazada. Este principio que se extendió sin razón al campo de la filosofía, fue válido en el estudio de las ciencias naturales con grave detrimento de la verdad, como se verá más adelante. Para el positivista la Filosofía del Derecho debe apoyarse exclusivamente en la experiencia externa y empírica que es la única que le puede fijar sus límites, más allá de los cuales es hacer metafísica (tomada esta palabra en sentido peyorativo); no hay ningún ideal eterno del Derecho; existen tan sólo los derechos positivos que basta conocer y no es necesario reconocer. La voluntad del Estado, la voluntad general de sujeto de derecho, es la única fuente y el único criterio del Derecho; será el sociólogo el que explicará por

qué motivo esa voluntad determina a la ley. Y aún se dará el caso, hablamos del materialismo histórico, de llegar a reducir el Derecho de una simple manera de reflejarse las condiciones de producción de los bienes materiales y de la lucha de clases.

Sin embargo debe hablarse de dos positivismos: el positivismo-método y el positivismo-sistema. El primero existía ya en la Escuela Histórica y se desarrolló con el triunfo de las ciencias de la naturaleza que se convirtieron, en su aspecto de experimentación comprobable, en un ideal metodológico que parecía aplicable al Derecho. Por tanto lo único real y válido es la ley positiva, lo que esté más allá, lo que se encuentre más allá del Derecho inmediatamente observable, no es Derecho, simplemente es Moral.

Este concepto fue inofensivo mientras no invadió la Filosofía Moral. Cuando esto sucedió, surgió por un lado una doctrina materialista y por el otro un escepticismo exclusivista cuya única significación era recoger, comparar y sacar conclusiones. El positivismo llamó sociología a lo que hasta entonces se conocía como Moral y con esto creyó resolver el problema de explicar los fundamentos del Derecho.

No es el caso hablar de la doctrina materialista del Derecho que lleva a un positivismo integral, siendo el hombre simplemente un animal superior, que ha evolucionado y siendo el alma un simple concepto pero no substancia inmortal, Dios no es necesario y basta una fuerza "interna" impersonal o una evolución cíclica de la materia

gobernada por la necesidad ciega de las leyes naturales. Si aquí no cabe hablar de libertad ni de moralidad como la entendieron los griegos, los romanos y la tradición cristiana; si Dios, el alma humana, el hombre, la libertad, no son sino meras suposiciones, tampoco cabe hablar del ideal del Derecho, del orden en la Justicia. Lo único que se da es lo material. Y si esta escuela admite el Derecho Positivo, es porque lo identifica con el elemento material de la coerción. Derecho Positivo es igual a creación exclusiva del Estado. Y el Estado no es persona moral, es un simple producto natural cuya realidad consiste en ser el instrumento de dominación en las manos de la clase que detenta el poder.

Ilógicos con este punto de vista los positivistas le dan como única finalidad al Derecho que admiten, la de fijar los límites que en un momento dado establecen por una u otra razón los grupos sociales antagonistas en el seno del Estado, a su propio poder y a su influencia; es natural por tanto que dichos límites sean variables.

En la antigüedad griega se llamaba a esta ley del más fuerte, con un dejo de ironía, "Derecho Natural" en oposición a otra clase de Derecho dominado por entidades del espíritu, más que de las exigencias naturales, tomadas éstas en su más baja expresión.

Como consecuencia, el estado será el único creador de la moralidad y del Derecho; de modo que la libertad, la propiedad, la familia y en general los derechos personales, son efectos



exclusivamente del Dios Estado. Ahora se explica porqué el Derecho en esta corriente filosófica no sea concebido propiamente como una norma. Y es que el Derecho no prescribe lo que debe ser sino que es mera referencia de hasta dónde llega real y psicológicamente el poder de la clase dominante del Estado. Así el Derecho se convierte en simple expresión de una realidad sociológica.

Sin embargo, para ser justos, esta concepción es la correspondiente a un materialismo jurídico extremo, para el que la coacción es necesaria y constituye la esencia misma del Derecho; pero no una coacción en potencia sino una coacción ejercitada actualmente.

Para esta posición los resultados de la metafísica son insuficientes ya que la Ciencia del Derecho es exclusivamente experimental, reduciéndose a describir los límites del poder de las clases que luchan entre sí en el seno del Estado.

Para el positivista moderado el Derecho es la voluntad del Estado expresamente declarada como tal pero bajo una forma constitucional y promulgada debidamente.

Sin embargo, igual que el materialista, positivista, prescinde por completo de una filosofía que explique los fundamentos de la obligación jurídica; con esto se ve la debilidad de su argumentación; si el último por que del Derecho no es sino la voluntad estatal desligada

de entidades superiores o anteriores a él, la fuerza obligatoria de la norma se puede ser negada.

Todo el origen del positivismo jurídico, sea de una clase o de la otra, se encuentra en un agnosticismo que niega al Derecho toda razón metafísica; aún cuando también pueda considerarse el positivismo como una reacción exagerada en contra del racionalismo hueco de la llamada Escuela del Derecho Natural. Sin embargo, no se puede olvidar que también el método de las ciencias de la naturaleza, llevado al extremo, influyó en forma determinante en el auge del positivismo jurídico.

Algunos juristas llegaron a preferir un Derecho sin valor (con tal que su aplicación sea efectiva) a la "nebulosidad metafísica" de los jusnaturalistas cuyos fundamentos no son comprobables, dicen debidamente. No llegaron a negar el valor de la Justicia ni de la Ley Moral, pero excluyen estos términos del campo del Derecho del cual no forman parte. Derecho y Justicia no se identifican aun cuando el legislador no debe expedir leyes injustas, pues si lo hace, las mismas serán Derecho, serán leyes sin obligatoriedad ética, más no por la exigencia de un Derecho Natural. En resumen, no existen Derecho Positivo y Derecho Natural.

El idealismo alemán había hecho la crítica del conocimiento desde un punto de vista meramente formal, despreciando por completo el contenido de dicho pensamiento. Y el positivismo, hastiado de esto,

llegó al extremo contrario elevando exageradamente el culto idolátrico de la majestad del hecho. Y así se entiende que cuando el positivista creyó hacer filosofía del Derecho, llegó únicamente a dar en esquema los lineamientos de una ciencia general del Derecho porque no pueden ir más allá del dato comprobable empíricamente.

ESTI  
DE LA  
RESOLUCION VI 30  
NO  
FUE

**CAPÍTULO III**  
**EL DERECHO POSITIVO**

### 3.1 ¿Contraposición con las Normas del Derecho Natural?

En una forma muy amplia se le ha llamado Derecho Positivo, en contraposición con las normas del Derecho Natural, a todo el conjunto de disposiciones de cumplimiento general y obligatorio, que con vistas al fin común dicta la autoridad legítima de un Estado.

Esta definición es aceptada por casi todos; si acaso, hay cierta divergencia al referirse estrictamente al Derecho Positivo en oposición al derecho vigente.<sup>24</sup> El adjetivo "positivo" aplicado al Derecho, hace hincapié en la característica de coercibilidad de las normas. En toda norma, el que está sujeto a ella debe realizar ciertos actos y debe dejar de hacer todos los que se opongan al fin común que pretende la autoridad estatal que se alcance. En este concepto se incluyen tanto las leyes propiamente dichas como los decretos y reglamentos, no obstante la diversidad de su campo de aplicación y de su generalidad.

En el pensamiento de Santo Tomás la naturaleza de la ley positiva se encuentra más claramente determinada. Ciertamente que el hombre en sociedad con sus semejantes debe observar rigurosamente los mandatos de la Ley Natural; pero ante la casi imposible consecución

---

<sup>24</sup> Rafael Preciado Hernández, *Op. Cit.*, p.80.

de esto, dada la diversa interpretación que, al respecto puede darse por cada uno de los hombres y atendida la exagerada tendencia de buscar cada uno su propio interés con menosprecio del interés general, la autoridad es absolutamente necesaria y al dictar las normas justas del obrar de los miembros de sociedad, positivamente estará facilitando el camino, para el cumplimiento verdadero de la Ley Natural. Con todo y que la autoridad promulgue debidamente la ley, si no goza de la facultad correspondiente de ejercitar la coacción en el caso de incumplimiento de las normas, será inútil el orden social, que se pretende establecer. Por esta razón, en el pensamiento de Santo Tomás la coacción es propiedad del Derecho y en consecuencia no se halla dentro de la esencia misma de la norma positiva.<sup>25</sup>

No es éste el modo único de entender el Derecho Positivo. Para el seguidor de Kelsen, lo positivo del Derecho es simplemente el aspecto formal lógico de lo normativo. Lo jurídico es una estructura que tiene validez siempre y cuando sea lógica en sí misma; el contenido sociológico de dicha estructura aún cuando sea bueno y deseable, no se encuentra dentro del campo de lo jurídico sino que es un elemento extraño al mismo; con esto no se dice que lo metajurídico, sea deleznable, pero sí que para el jurista representa poco o casi nada. En este sistema se llega a identificar a la persona humana con un mero conjunto de normas en el sentido antes descrito. Lógico consigo mismo, Kelsen puede afirmar esto porque ha partido del

---

<sup>25</sup> Santo Tomás Aquino, Op.cit. p.90

presupuesto falso de que lo jurídico es tan sólo la propiedad sancionadora de una norma, sin hacer caso del por qué y del qué, contenido de esa norma.

Para el pensamiento Kelseniano, basta decir que no hay problema al confrontar lo que los demás designamos como Derecho Natural y como Derecho Positivo: el Derecho Natural no es más que un nombre, lo único que se da es el Derecho Positivo.

### **3.2 El aspecto real y aspecto formal de la Norma de Derecho**

Siendo el Derecho, por lo menos lo que todos entendemos en general como Derecho, el conjunto de normas obligatorias que dictadas por la autoridad estatal buscan el bienestar social en el que cada uno de los miembros del pueblo del Estado pueda realizarse sin que sea obstáculo para los fines de sus semejantes, es evidente que el Derecho no es sino un medio para que el hombre obtenga fines acordes con su naturaleza racional, con su dignidad de persona.

Por esto, la finalidad en lo jurídico es un dato esencial del mismo. Mediante el Derecho se pretende lograr el ambiente propicio para el progreso material y espiritual del hombre en sociedad.

En tal supuesto, es claro que en toda norma de Derecho Positivo se debe buscar el aspecto real y el aspecto formal de la misma. Para el

maestro Preciado Hernández<sup>26</sup> los datos formales de la misma son el destinatario a quien se dirige y obliga, el mandato u orden que prescribe, la relación de finalidad que implica, y la sanción que establece como consecuencia de su infracción u observancia; en cambio como datos reales de la norma pueden considerarse la persona que es el sujeto natural de lo normativo, el bien que es el objeto formal de la actividad humana, el deber como expresión de la relación de necesidad moral de obrar en cierto sentido y el premio o castigo que son la conclusión del ajustarse o no cumplimiento de la norma.

Si la norma de conducta humana no tiene ninguna finalidad, es inútil y absurdo elaborarla y exigir su cumplimiento. Este es el principal fallo en la posición Kelseniana, que de ninguna manera se acepta como teoría ajustada a la verdad.

### **3.3 El deber jurídico**

El contenido de la norma jurídica es lo que le da propiamente su carácter de obligatoriedad. No vale una norma porque esté elaborada siguiendo las reglas establecidas para el caso por la autoridad de un Estado, si lo que prescribe atenta contra los valores humanos propios de la persona. Y entendemos que la persona humana siendo en sí el ser más perfecto de lo creado, dice, por disposición natural, relación inmediata con sus semejantes. Al gozar el

---

<sup>26</sup> Rafael Preciado Hernández, *Op.cit.* pp. 83, 84.



hombre de conocimiento racional y disponiendo de voluntad libre, tiene como objetos primarios y directos de esas facultades la Verdad y la Bondad. Pero esta verdad y esta bondad son algo inútil si no se comunican con los demás. Para ello goza el hombre de sus facultades naturales de lenguaje, de afecto y del mismo obrar material.

Tal vez pensando en esto se habla como de una necesidad y casi como de un deber del individuo el vivir en sociedad; ahora que por considerar exageradamente dichas características humanas, el totalitarismo filosófico y jurídico a asignado al individuo el papel de medio para el fin estatal, cayendo en el error opuesto al individualismo que quería combatir.

La persona humana por su dignidad racional es el primer bien al que se encausa todo el orden social; pero no se puede olvidar que la persona en sí misma tiene por naturaleza una función social. Se pudiera decir que el hombre es para él mismo y al mismo tiempo para sus semejantes. Darle primacía a una de estos dos extremos es desfigurar la realidad del hombre. En rigor de verdad el problema social no debe plantearse como una conciliación de intereses individuales e intereses de la colectividad, sino sencillamente como una jerarquización de valores en la que el individuo es el primer supuesto pero no el único.

Con estas ideas es claro, que el contenido de una norma jurídica será siempre un valor, porque sólo entonces se estará dando el por

qué de la obligatoriedad de esa norma. Y esta clase de valor en lo jurídico no puede ser sino el deber jurídico.

Si se busca el fundamento de este deber fuera de las exigencias propias de la naturaleza humana se podrán construir sistemas aparentemente lógicos, pero en realidad al margen de la verdad.

### **3.4 Escuela de Viena o teoría pura del Derecho: Hans Kelsen**

El origen común de todos los llamados positivistas del Derecho es la aversión a un orden normativo de naturaleza anterior y superior a la ley que dicta la autoridad estatal, que es la principal afirmación de todo jusnaturalista. Partiendo de este supuesto las teorías positivistas del Derecho tienen varios matices, pero en su principio arrancan del mismo punto ya mencionado.

Por otra parte conviene también en considerar que la esencia de lo jurídico es la coerción, que de esta manera no es solamente una propiedad del Derecho sino constitutivo esencial del mismo.

Quedó delineado que la oposición de los filósofos positivistas a la interpretación errada de la llamada Escuela del Derecho Natural, dio pie para que todo lo que la Escolástica expresó al referirse al concepto del Derecho Natural fuera dejado a un lado, por creer que los principios en los que se funda no son válidos al no encontrarse, dicen, comprobación inmediata de los mismos.

Uno de los pensadores que han abordado este tema con más resonancia en la publicidad es Hans Kelsen, fundador de la llamada Escuela de Viena o Teoría Pura del Derecho.

En este sistema se pretende como primer fin establecer el método adecuado para el estudio y elaboración de las normas jurídicas, en forma tal, que se manejen exclusivamente elementos rigurosamente jurídicos, aceptados por todos en vista de que no se mezclan con otros conceptos de naturaleza distinta.

En función de esta necesidad, el método jurídico debe olvidarse de los datos de las ciencias sociales tradicionalmente aceptadas, porque no tienen delimitado su campo conceptual y por esto sus términos producen gran confusión al manejarse sin el análisis debido.

Esta es la primera exigencia conocida como pureza del método.

El Derecho consiste exclusivamente en las normas generales de cumplimiento obligatorio que dictó la autoridad estatal. El Derecho será igual al Estado. Toda la esencia de la norma jurídica radica en la propiedad lógica de adecuación consigo misma como regla sancionadora.

El Derecho es un medio cuyos fundamentos se encuentran en el campo de la Sociología y por otra parte los fines jurídicos caen en el

campo de la Etica y de la Política, por lo cual en realidad son metajurídicos.

Esta es la razón que explica por qué para Kelsen es ilógico mezclar lo jurídico, que es única y esencialmente lo lógico que expresa una coerción, con lo sociológico, lo político y lo ético. Sin embargo no llega a negar validez a lo metajurídico; simplemente afirma que no tiene relevancia para la norma de Derecho.<sup>27</sup>

La esencia de la norma jurídica es la estructura lógica del juicio que expresa un deber jurídico, sin que para el Derecho importen mayor cosa los contenidos reales de la regulación de la conducta humana en el ámbito social, que lleva a cabo toda norma de Derecho.

Kelsen concibe la doctrina del Derecho posible, la del Derecho justo y la del Derecho positivo. Sin embargo no llega a precisar exactamente en qué consiste el método específicamente jurídico.<sup>28</sup>

Cuando Kelsen se pregunta cuál es el fundamento del deber jurídico, aduce razones que se basan exclusivamente en lo que él llama lógica.

Kant en su formalismo ético había fundado el deber en el principio de la autonomía de la voluntad. Entendiendo esta afirmación en

---

<sup>27</sup> Hans Kelsen, La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos, pp. 206 , 210.

<sup>28</sup> Hans Kelsen, Op. Cit. p. 215.

forma correcta, hay que decir que para Kant el deber jurídico necesariamente supone la Ley Moral. La acción obligatoria no existe en virtud de los fines materiales a los que se refiere la norma, sino atendiendo al principio moral en virtud del cual la voluntad del hombre realiza dichos fines; y no basta que la acción se ajuste a lo que prescribe la Ley Moral, es necesario que el hombre se determine a obrar por el respeto que debe a esa Ley. Cuando la voluntad comienza a actuar, lo hace por un móvil que así lo determinó y entonces ya no es autónoma sino heterónoma, puesto que el interés que descubrió en el objeto de su acción o en las propiedades de dicho objeto es lo que la impulsa realmente a obrar. Esto supuesto, el respeto a la Ley Moral es el único móvil digno del hombre que puede hacer que su voluntad cumpla con el deber jurídico. De aquí concluyó Kant que el criterio generador del respeto a la Ley Moral es la característica de la norma de ser universalizable.<sup>29</sup>

Siguiendo con la exposición de las ideas Kelsenianas, el Derecho es esencialmente un orden coactivo. Su esencia se puede expresar en una proposición que enlaza un acto coactivo, que es la consecuencia jurídica, con un determinado supuesto de hecho y condición.

La mejor muestra de esta afirmación nos la ofrece la norma de Derecho Penal. Según dicha norma, si A es, debe ser B y si es B, debe ser C. La traducción de la mencionada expresión de Kelsen puede verse en el caso del delito de robo.

---

<sup>29</sup> Rafael Preciado Hernández, *Op.cit.* pp. 81,82.

Si una persona se apodera de cosa ajena está cometiendo el delito de robo (si A es debe ser B) y si es reo de dicho delito, debe aplicársele la sanción correspondiente (si B es debe ser C). En tal supuesto dice Kelsen, es evidente que la coacción es la base de la existencia de la norma penal y por tanto el elemento coactivo expresado en la norma constituye la esencia de la misma, por lo cual la norma primaria del ejemplo dado es la que contiene la expresión de la coacción siendo secundaria la otra parte de la norma que establece el supuesto fáctico de la realización de la sanción.

No es necesario hacer una crítica de Kelsen al respecto, porque basta considerar que en toda norma jurídica existen las funciones directiva y coercitiva de la misma. Prescribe lo que debe hacerse y esto es propiamente la esencia de la norma; como consecuencia lógica, que respalda en la realidad el cumplimiento de la dirección, de la orientación de la conducta humana prescrita por la norma, la función coercitiva de la misma crea la seguridad de que el fin que persigue el Estado al dictar la norma efectivamente se logrará. Por tanto la función coercitiva de la norma, aún lógicamente, no es lo primero sino la consecuencia del mandato que contiene. Efectivamente la estructura formal de la norma jurídica es enlazar una consecuencia a un supuesto, pero debe entenderse que dicho enlace no es sino un juicio de valor expresado en forma imperativa, cuyo fundamento ha de encontrarse no en la fría estructura formal normativa, sino en la naturaleza racional del que está sujeto a dicho mandato.

Otro concepto fundamental para Kelsen es el concepto de la persona humana, que dado el punto de vista en el que se coloca al elaborar lo que llama Ciencia del Derecho, es totalmente ajeno a la concepción que de la persona humana tenemos todos los demás.

Para el Filósofo de Viena la persona es simplemente el conjunto de todas las normas jurídicas que contienen los deberes o las facultades del hombre. No hay que decir que este concepto es tautológico, porque se ve inmediatamente; además es falso, porque en tal caso el Derecho como orden normativo en realidad estaría regulando únicamente al conjunto de normas que se traducen como persona humana. Por otra parte, la distinción entre persona jurídica individual y persona jurídica colectiva sería nada más una distinción de grado, cosa totalmente opuesta al sentido común para el que repugna un ordenamiento jurídico, un sistema de normas de Derecho, con ausencia total de lo que todos conocemos como persona.

Para terminar Kelsen afirma que el Derecho no es más que la forma de todos los posibles contenidos; o lo que es lo mismo, es el medio para lograr la realización de todos los fines sociales trascendentes al Derecho, careciendo el Derecho mismo de un fin esencial intrínseco y específico. Con esto, Kelsen se contradice abiertamente al afirmar que el Derecho no tiene fines y asignarle al mismo tiempo una finalidad de la naturaleza antes dicha.

### 3.5 Filosofía tradicional

En la posición de la filosofía tradicional toda norma de Derecho Positivo busca el fin social, el bien común, que se alcanzará mediante la realización de bienes o fines perfectamente determinados. El Derecho Positivo sí tiene finalidad propia y específica: lograr el bienestar común que sea el ambiente mejor para que cada uno de los individuos del pueblo del Estado alcance su propia perfección y contribuya al perfeccionamiento de los demás.

Precisamente en virtud de esta verdad, el legislador debe tomar en cuenta los fines y los valores que el grado de cultura y civilización del momento histórico en el que vive le permiten descubrir como adecuados a la dignidad del ser racional que es el hombre. Y entonces, el dato sociológico no puede ser sino uno de los principales derroteros de la conducta del legislador, para que la elaboración de las normas jurídicas ni sea utopía ni sea una retrogradación en el camino de la adquisición de los fines propios de la persona humana. Porque de olvidar esta verdad, el conjunto de leyes positivas y la aplicación de las mismas, sólo orillarían a que se ejercitara el derecho a la rebelión (de que goza el pueblo del Estado, en virtud de los valores que se ponen en juego en dicho momento).

Por esto el jusnaturalista que persigue un realismo moderado considera que si la norma positiva se adapta a las exigencias derivadas de la naturaleza del hombre en el momento histórico



correspondiente, se podrá decir que dichas normas son justas y dignas, por tanto, de que su cumplimiento sea estricto y general en virtud del bienestar social. El criterio para lograr este propósito únicamente se puede encontrar en la correcta jerarquización de los fines, bienes o valores del hombre, en que consiste el arte y la ciencia del buen gobierno de la sociedad que se llama política.

Si la norma positiva se encuentra apegada a los dictados de la Justicia, se podrá decir con propiedad que el orden jurídico positivo correspondiente es el principal analogado del concepto del Derecho.

**CAPÍTULO IV**  
**RELACIÓN ENTRE AMBAS REALIDADES**

#### **4.1 Lo que es debido a los sujetos de la Norma**

Asentado a grandes rasgos el esquema general de la naturaleza de lo jurídico, centrada ésta en la característica de establecer la norma las exigencias que en justicia deben ser observadas por el sujeto pasivo de dicha regla obligatoria de conducta, se tiene el elemento indispensable para poder comparar y relacionar entre sí la Ley Natural y la Ley Positiva.

En efecto, será Derecho toda norma de conducta obligatoria (un hacer o no hacer) fundado en la justicia, esto es, en la dependencia necesaria que se deriva de lo que es debido por su propia naturaleza a cada uno de los sujetos activos de la mencionada norma. No se desconoce ni es correcto negar que la coercitividad de lo jurídico, sobre todo la que pone en obra la autoridad estatal, sea algo ajeno al Derecho; pero tampoco se puede decir con verdad que la coercitividad sea algo de la esencia de lo jurídico, sino que realmente es una de sus propiedades, tal vez la más evidente aunque no la única.

Los dos, elementos de comparación, lo normativo jurídico natural y lo normativo jurídico positivo, no se pueden relacionar válidamente ni en la interioridad o exterioridad de la norma, ni en su unilateralidad o

bilateralidad, ni en la autonomía, ni en la heteronomía y mucho menos en la incoercibilidad o coercibilidad.

No puede ser fundamento de una diferenciación ontológica la nota o notas que se encuentren fuera de la esencia de los términos que se comparan; y hemos visto que las características de la norma moral en su relación con la norma jurídica, no constituyen la esencia de ninguna de estas dos especies de normas de conducta obligatorias.

En cambio la Justicia como plano integrante de lo jurídico natural y de lo jurídico positivo, dice relación esencial entre ambas realidades; pues si algo prescrito obligatoriamente para el hombre se encuentra de acuerdo con las exigencias propias del ser de la persona, puede hablarse sin temor y con validez lógica, de preceptos que caen con propiedad dentro de lo jurídico.

#### **4.2 Punto de vista del Positivismo Jurídico**

Si el positivista no puede aceptar que una norma de Derecho consista esencialmente en ser la expresión objetiva de lo justo, tampoco lógicamente puede aceptar que el Derecho Natural pueda llamarse en rigor un Verdadero Derecho, máxime si se toma en cuenta que por lo menos en teoría dichas normas obligatorias carecen de coerción efectiva.

Pero si se ve sin prejuicios este punto, se podrá comprobar plenamente que no es necesaria para la esencia de lo jurídico la coercitividad, puesto que a contrario sensu, la función primordial de lo jurídico (crear un ambiente social más idóneo para el desarrollo de las facultades personales y de las funciones sociales del individuo) no se da necesariamente en los casos en que marchan unidas la normación positiva y la coercitividad, si se hacen a un lado las exigencias justas de la persona consideradas como derivadas de la naturaleza humana de cada uno de los individuos del pueblo del Estado. Por otra parte, muy a pesar de la prohibición positiva que en cierto momento ha tratado de acallar la voz digna de lo que se conoce como Derecho Natural, siempre ha sido la experiencia constante la que ha demostrado que dicha situación artificial y violenta lo único que ha logrado ha sido reprimir, por un tiempo las tendencias naturales de lo justo nacidas de lo más hondo de la dignidad de la persona, para desbordarse franca y decididamente una vez que el sentimiento de lo jurídico de los hombres ha considerado y comprobado como plenamente deleznable las disposiciones positivas a las que se ha hecho referencia. Ciertamente que la simple repetición de actos en un mismo sentido realizada por el hombre un determinado tiempo no es índice seguro para descubrir lo justo de su conducta; pero sí es expresión de que aquello que observa constantemente con sacrificio, y convencimiento, es algo más que una simple voluntad caprichosa de hacerlo. Cuando consideramos que en la observancia de los preceptos de Derecho Natural el hombre ha llegado en muchos casos al heroísmo, la prudencia

aconseja que se debe tomar en cuenta ese proceder no obstante las disposiciones en contrario de la ley positiva. Porque al final de cuentas, en realidad de verdad, no basta que la autoridad establezca obligatoriamente y con el respaldo de la coerción lo que los miembros de la sociedad debemos observar, sino que es imprescindible de todo punto que lo que se ordena como obligatorio vaya de acuerdo con las exigencias naturales del hombre que durante toda su historia ha seguido siempre el mismo camino.

Si el Derecho se considera exclusivamente como aspecto formal de la realidad humana, puede equivocarse quien así piense, siempre que no se esfuerce en aplicar las conclusiones teóricas que encuentre al dato sociológico de la conducta del hombre. Pensar en lo jurídico como en algo exclusivamente válido en su aspecto lógico, es estudiar la validez conceptual de la norma de Derecho, sí, pero no en su aplicación y relación íntima con el obrar efectivo de hombre. Kelsen tendría razón si lo jurídico fuera un simple concepto; a pesar de las objeciones en su contra podría salir más o menos adelante; pero mientras no se demuestre lo contrario, la idea necesariamente debe ser traducción de la realidad que se expresa por signos escritos, orales, o, llamémoslos así, fácticos. Y entonces no tendrá razón alguna de ser el sistema "jurídico" que sólo sirva para pensarse, más no para volverse acto humano.

Deslumbrado el positivismo con el don de la creación, relega al Derecho Natural a la categoría simple y llana de lo aconsejable, no

de lo exigible. No es lógico que se consideren como de la esencia de un ser las propiedades del mismo, que lógicamente existen, al menos en un plano ontológico, posteriormente al ser del que son características.

No se niega calidad a la coerción; simplemente se piensa en la filosofía tradicional que dicha propiedad de la norma debe estar necesariamente fuera y después de la esencia de lo normativo. Primero se determina en derecho lo que debe hacer el hombre y sólo después de comprobar la no observancia de este deber, podrá tener existencia la coerción como símbolo y expresión del cumplimiento del deber exigido, que busca la autoridad con sus medios de apremio más convenientes.

Al final, si se quiere en verdad definir con certeza la parte íntima de lo jurídico, el positivista tiene que hacer a un lado su afirmación de centrar la norma jurídica en lo coercitivo o en lo que dice de validez lógica. Sería un contrasentido aceptar como jurídica la proposición, lógicamente válida, de algo que sólo se puede quedar en el plano de lo pensado, pues de llevarse a la realidad importaría nada o casi nada para el llamado "jurista".

Si para Kelsen el dato sociológico cae ya fuera de lo que denomina jurídico, no tiene caso encontrar puntos de contacto con el Derecho Natural; para éste la norma de Derecho como expresión del deber, está en función del hecho como expresión del ser. En otras

palabras, el Derecho es norma y es hecho; ni mero aspecto formal, ni mero aspecto material: dualidad de continente y contenido.

Si la esencia de lo jurídico no puede radicar exclusivamente en la coercitividad de las normas dictadas por la autoridad estatal, ya se ve que es infundada la negación de juricidad del positivista extremo para toda norma de Derecho Natural.

En tal supuesto, si el positivista afirma que el Derecho Natural no es Derecho porque carece de coercitividad, es lógico consigo mismo, pero su afirmación no tiene fundamento al basarse precisamente en dar por sentado lo que quiere probar: pues no es científico afirmar desde el principio de la investigación jurídica que la esencia del Derecho es la coercitividad, cuando precisamente es la meta última y definitiva descubrir ese punto.

Por afortunada coincidencia las dos corrientes, la positivista y la jusnaturalista, convienen en asignar a las normas jurídicas obligatoriedad, generalidad de observancia, necesidad de que tienden al bienestar común y establecer como fuente próxima de las mismas a la autoridad estatal. Sin embargo el principio último de la obligatoriedad del deber jurídico y el definir si lo jurídico ha de tener algún contenido ético, son, entre otras, dos de las más grandes e importantes diferencias entre el jusnaturalista y el positivista.



Por uno u otro camino el positivista llega casi siempre a afirmar que el fundamento definitivo del deber jurídico es la decisión de la autoridad estatal de obligar coercitivamente en dicho sentido a todos los sujetos de dicha normación, incluida la misma autoridad. Unas veces se dice claramente que es la voluntad del legislador la que vértebra el deber jurídico; otras, haciendo abstracción de esto, lo fundan en la simple necesidad lógica de la norma positiva; algunos se refieren a la voluntad general del pueblo del Estado, cuya interpretación da el legislador al elaborar la norma, como a la generadora definitiva de la obligación jurídica de la norma; y aún se ha llegado, inconscientemente a fundar el deber jurídico en el simple hecho histórico de que así lo establece la norma en cuestión.

En el fondo son lógicos consigo mismo quienes tal afirman. Porque si efectivamente no es válida ninguna fundamentación de lo jurídico que esté más allá de los datos empíricos que pueden ofrecer los métodos filosóficos de lo jurídico solamente recorre el camino que va desde la voluntad simple y llana del legislador, hasta la innegable expresión de obligatoriedad que por sí misma tiene la norma. Pero no es prudente aceptar sin más examen dichas aseveraciones, sino que es necesario descender hasta el valor científico de los principios filosóficos que dan cuerpo a esa posición; es decir, el dato escueto de la obligatoriedad que se descubre con la presencia de la norma no puede ser el límite extremo para encontrar su propia fundamentación. Esto que se ve tan claro, precisamente por ello es lo más difícil. Un ejemplo histórico muy elocuente se encuentra en la casi innumerable

variedad de soluciones del respecto, ofrecidas en el siglo pasado por los seguidores de la llamada Escuela del Derecho Natural.

Es natural que si se estima con validez científica cualquier dato de la naturaleza humana que por su característica esencial es variable, la fundamentación del deber jurídico sobre dicho dato necesariamente tendrá la inconsistencia propia de lo variable.

### **4.3 Punto de vista del Jusnaturalismo**

Para el jusnaturalista la filosofía de lo jurídico no puede contenerse totalmente en el conjunto de datos empíricos descubribles en la naturaleza humana; no los desconoce ni los menosprecia, antes al contrario, de tal manera los cree dignos e importantes, que les da su sitio debido; pero no deja de reconocer que más allá de esa variabilidad empírica ha de encontrarse, por lógica, algo invariable que le preste consistencia, tanto real como pensada, a todas las aportaciones de la normación positiva.

Siendo el hombre un conjunto de alma racional, y cuerpo animal, consta de inteligencia y voluntad libre a la que hacen contrapeso todos los apetitos inferiores derivados inmediatamente de su animalidad. La perfección del individuo se puede calificar de un mínimo a un máximo al tomarse en cuenta el dominio que las facultades racionales (inteligencia y voluntad) lleguen a tener sobre la parte meramente animal del hombre. Evidentemente siendo dueña, la

voluntad, del acto del individuo que lo puso en la realidad, será mayor o menor su perfección en tanto cuanto se ajuste más al equilibrio entre lo racional y lo irracional humano.

Precisamente con esta consideración, el jusnaturalista solamente reconoce como imputable a la persona su acto que puso en obra con conocimiento racional y libre determinación. La responsabilidad que se deriva de dicha imputación será mayor o menor, en el mismo grado en que aumente o disminuya la intensidad de racionalidad de que goza la persona en su conocimiento intelectual y en su voluntad al poner en obra el acto que se le imputa.

Esta entidad compuesta de lo racional e irracional que es el hombre, el jusnaturalista tradicionalmente no lo ha considerado como algo puesto en la existencia en forma absoluta. El hombre tiene relaciones consubstanciales con datos situados más allá de lo físico; al desarrollar y explicar este hecho, el seguidor del Derecho Natural empieza a andar el camino de su metafísica. Pero todas esas conexiones metafísicas del hombre tienen como punto polarizador único la ciencia del Ser Increado que ha hecho a imagen y semejanza Suya la naturaleza humana; explicar este punto es hacer el jusnaturalista la exposición de su ética.

La naturaleza del hombre ha sido creada por el Ser Increado del cual ha recibido en sí misma la orientación vital de toda ella y los medios indispensables y suficientes para llegar a alcanzar el fin último y

definitivo de esa orientación; Dios es en último término la meta definitiva de la tendencia vital de la naturaleza humana y de allí se derivan todas las calificaciones de moralidad e inmoralidad, bondad o maldad de la conducta humana, tanto en su ámbito individual como en su desarrollo social. En el camino hacia ese fin, el hombre, como responsable en lo bueno y en lo malo, solamente dispone de su conocimiento intelectual y de su libre albedrío, dos facultades racionales que son los medios indispensables pero suficientes para que la naturaleza humana se perfeccione debidamente, de acuerdo con las inclinaciones que su Autor le ha impreso en sí misma.

Es verdad que este filosofar está en función íntima y esencial del concepto religioso; pero lo religioso que funda y orienta a dicha filosofía sigue aún dentro del ámbito de la argumentación de la razón humana con sus solas fuerzas, sin solicitar ayuda inmediata y directa a las verdades reveladas por Dios, cuya suprema situación reconoce y reverencia.

Por eso el jusnaturalista sitúa el fundamento del deber jurídico no en el simple dato variable de la decisión de la autoridad estatal que por su naturaleza es falible; tampoco en la necesidad del bienestar común que favorezca el desarrollo colectivo al mismo tiempo que el individual, considerando dicho fin común como algo independiente y absoluto de una realidad metafísica.

Para el jusnaturalista el deber jurídico tiene su fundamentación y explicación en la naturaleza misma del hombre como creación de Dios al cual copia a su modo. Tal vez aquí se encuentre la explicación de por qué esta corriente filosófica tradicionalmente ha sido la más enérgica y constante opositora del despotismo del legislador y de sus arbitrariedades, perpetradas al margen de la dignidad de la persona humana.

Así pues, en esta posición no se atiende tan sólo a la concatenación lógica de los conceptos de la proposición que encierra en sí el deber jurídico. Si es el hombre, como dato sociológico, el fin único y primero de la normatividad jurídica, asignar al Derecho simple finalidad de sistema de pensamiento ordenado, es contradecir en términos la intención de construir un sistema de Derecho.

Si el hombre en su doble realidad de animalidad y racionalidad depende esencialmente del Autor de su naturaleza hacia el que están orientadas todas sus potencias racionales como "responsables" de la parte meramente animal del hombre, no se puede pensar en un fundamento de validez de lo jurídico que se encuentre en el simple dato inconsistente del pensamiento correctamente elaborado, sino que debe buscarse en la inmutabilidad de su esencia y de su Ser, la razón de validez correspondiente a toda norma de Derecho que merezca este nombre.

Para el jusnaturalista la concatenación de sus afirmaciones es evidente y hasta apodíctica: el hombre consta de animalidad y de racionalidad; la racionalidad en su doble función le muestra el camino y le da los medios para recorrerlo (inteligencia y voluntad libre); frente a la disposición obligatoria de la autoridad estatal, el sujeto de la norma tendrá que considerar si dicha prescripción estatal se ajusta a los dictados naturales del ser humano, como dependiente y orientado hacia el Ser Increado del que recibe la dignidad de su personalidad.

La naturaleza íntima de lo jurídico va siempre acompañada de la nota de Justicia. Sin embargo, también hemos asentado que el Derecho Positivo como expresión mejor de lo jurídico, necesariamente camina a la par de la coercitividad, puesto que ésta es una propiedad del Derecho objetivado en la vida cotidiana del hombre en sociedad.

A primera vista parecería, pues, que no tendrían razón de ser las ideas expuestas en los dos capítulos anteriores si desde entonces se pudiera haber expresado el contenido del párrafo inmediatamente anterior. Pero si se piensa que dicha aseveración, no se puede hacer sino como una conclusión del análisis del positivismo jurídico y del Jusnaturalismo, se verá que hubo motivo para redactar los mencionados capítulos.

Por otra parte, es verdad que sólo asignando a lo jurídico, como nota esencial la Justicia, se puede hablar lógicamente de un orden

positivo de Derecho, como también es verdad que este orden no podrá realizarse en la sociedad que lo creó si no se ajusta en su coercitividad a los dictados de lo justo. De aquí se desprende que la aparente antinomia y oposición absoluta entre el positivismo y el Jusnaturalismo no es sino un aspecto diferente de la misma realidad. Porque no puede ser tendencia ajustada la verdad la del jusnaturalista a ultranza que le asigna al orden positivo un papel de mera comparsa; como tampoco, evidentemente, piensa correctamente el positivista para el que el jusnaturalismo no deja de ser sino tinieblas de la mente.

De donde se pudiera casi concluir que los extremos se tocan, entendiéndose este cerrar el círculo de ideas una integración lograda por la concatenación de los dos sistemas.

¿Pudiera sostenerse que no es Derecho el orden justo de lo social carente de coerción ejercida por el Estado?

Afirmarlo sería tanto como poner bajo la sombra de lo humanamente correcto toda disposición del legislador atentatoria de los derechos humanos consignados y protegidos universalmente entre los pueblos. Tal vez el mejor argumento para descubrir el absurdo ideológico del formalismo positivista que se olvida del contenido justo de las leyes, sea la unánime repulsa que con valentía ha dado la humanidad en casos como el de la hipótesis. Basta recordar tan sólo la condenación que en el fuero interno hizo el mismo pueblo alemán

sometido al régimen legal del nazismo, mientras no pudo abierta y francamente expresarlo con acciones.

Ningún positivista jurídico ni ningún jusnaturalista extremo puede olvidar esa lección que está enraizada en lo más hondo de la verdad de identificar lo jurídico con lo justo objetivo.

Habíamos visto que la misma Escuela del llamado Derecho Natural sentía la necesidad de construir el edificio de lo jurídico sobre una base inamovible. Esta característica no la pudieron descubrir fuera de los límites de la misma persona humana.

Esto quiere decir que, al contrario del positivista, descubrió más prontamente la deficiencia de fundar el principio del deber jurídico en un dato tan variable como el de la coerción, del mero detalle de ajustarse una ley a los requisitos para su elaboración, de la simple voluntad del legislador, o de la concatenación legal que quisiera descubrir en el sistema de Derecho todo buen kelseniano.

No fue estéril la aportación de dicha Escuela, si se saben filtrar sus errores para dejar sobre la mesa de estudio las verdades que aunque sea de manera tácita puedan existir en una corriente ideológica de tal naturaleza.

Sirva de ejemplo el hecho de centrar lo jurídico en el apetito natural de sociabilidad alentado por las necesidades de toda índole que



soporta la persona humana al vivir con sus semejantes.

Esa tendencia o apetito de sociabilidad, de sí y por sí no indica nada si no se le refiere a la fuente auténtica de donde dimana: la persona humana. Persona humana entendida como sujeto de responsabilidad, toda vez que goza de inteligencia o facultad racional para descubrir la verdad y de voluntad o facultad apetitiva racional por cuyo medio se puede alcanzar la bondad como uno de los elementos trascendentales de todo ser.

Esto tal vez se comprenda mejor si se sitúa uno desde la atalaya del jusnaturalismo calificado como realismo moderado.

Esta posición filosófica presupone como dato primero y necesario la dependencia íntima y óptica de la persona humana del Ser Increado al que debe su naturaleza en su esencia y en sus propiedades. Si el hombre como persona humana tiene un lazo de unión real y efectivo con su Creador, y si esta persona goza de inteligencia y voluntad libre que lo asemeje con El, se puede asignar al apetito de sociabilidad, del que goza todo hombre en mayor o menor grado, del carácter de fuente primera de lo jurídico como expresión de lo social.

Pudiera también hablarse en los mismos términos de lo que la Escuela del llamado Derecho Natural denomina voluntad general de la sociedad, si se entiende esto como expresión de la necesidad que

descubre la persona humana de orientarse hacia lo inamovible del Ser Increado, como se dijo al referirnos al instinto de sociabilidad.

Y no es necesario hablar de las conquistas del jusnaturalista porque se ve evidentemente que dicho sistema, firme en su origen, ordenado en su desarrollo y claro en su final, se ajusta más fielmente el sentido de lo jurídico que ha alentado, desde la época del bajo "Imperio Romano", en las Legislaciones de casi todos los pueblos.

#### **4.4 Síntesis del contenido del Derecho Natural y del Derecho Positivo**

Normalmente se habla de una conducta humana ajustada a Derecho, de facultades del individuo fundadas en Derecho, de normas de Derecho. En todos estos casos el sentido común encuentra algo que identifica dichas realidades, aún cuando ve en ellas diferencias muy claras.

La explicación no puede ser otra sino que en el caso se está dando un ejemplo de analogía del ser.

Todo buen legislador, deberá necesariamente examinar y conocer lo más posible cuál es la realidad sociológica del pueblo para el que se hace la Ley. De nada sirve copiar legislaciones avanzadas de otros lugares cuando el campo humano de su aplicación no es lo suficientemente apto para observar dichas normas.

Evidentemente el Derecho Natural se ajusta a estas ideas. El modo de ser del pueblo del Estado ha de influir en las peculiaridades de las Leyes que promulgue la autoridad.

Si el hombre por inclinación natural tiende a ver exclusivamente su propio provecho con detrimento del de los demás no queda otro camino para establecer y conservar el orden social, sino que el legislador plasme en la norma positiva los postulados del Derecho Natural.

Lo Jurídico Positivo y lo Jurídico Natural, son los dos pilares indispensables del orden social justo. No puede existir este ante la ausencia de la dualidad expresada.

Un orden legal positivo que no sea la respuesta debida de la Ley Natural, no pasará de ser un mero conjunto de Leyes sin contenido jurídico, porque la Ley en tanto es Derecho en cuanto es determinación de la Norma del Derecho Natural. Si como dice el maestro Preciado Hernández, el Derecho Natural consiste en el "conjunto de criterios racionales supremos que rigen la vida social y constituyen los fines propios de toda ordenación jurídica de la sociedad, así como de principios y normas implicados en ellos o que se deducen lógicamente de tales criterios, y que representan la estructura permanente y necesaria de toda ordenación jurídica positiva",<sup>30</sup> se puede definir el Derecho en general como la

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 257.

ordenación justa de lo social establecido por la autoridad del Estado, que fija los medios de apremio que garantizan el estricto cumplimiento, dentro de los límites de lo perfectible humano, para lograr el fin.

## **CONCLUSIONES**

Confrontando dos situaciones antagónicas en las que, por método, se aceptan realizados los supuestos afirmados, se puede encontrar la nota esencial de lo jurídico. En efecto, frente a disposiciones legislativas debidamente promulgadas y elaboradas por la Autoridad Estatal, pero abiertamente atentatorias de los derechos del hombre, no se pueden afirmar que se trata de disposiciones apegadas a lo jurídico. Sólo en el formalismo y en el voluntarismo del concepto del Derecho puede decirse lo contrario y creo que he aducido razones suficientes en los capítulos anteriores para no aceptar esta corriente filosófica.

Si la Sociedad humana va a confiar la guarda de sus más caros anhelos al sólo hecho de que la autoridad estatal siga el camino preestablecido por su norma primaria para elaborar las Leyes, sin atender mayor cosa a los contenidos de las mismas en función de las exigencias del ser del hombre como dueño de un fin superior al del Estado, nada importa en realidad hacer un estudio mayor sobre la esencia de lo jurídico: basta constatar materialmente la adecuación de una norma secundaria con los procedimientos legislativos del caso. Pero afortunadamente nunca se ha contentado con esto el hombre. Siempre ha buscado en la Ley algo más que la simple voz de la autoridad; y los últimos fundamentos del valor de la Ley los ha situado en bases más estables que el mero Formalismo legal.

El Derecho Natural da respuestas más convincentes al respecto. Si lo justo informa a la Ley, habrá Derecho. Y entiéndase por justicia el dar a cada quien lo suyo, es decir, reconocer que determinadas cosas o hechos por su propia naturaleza dicen relación íntima a un titular de derechos sobre los mismos.

En consecuencia, sólo la nota de lo justo integra debidamente la disposición racional dictada por la autoridad de un Estado, con miras al bien común de la Sociedad.

La propiedad metafísica de un ser, se concibe lógicamente después de la esencia del mismo. Por ello debe aceptarse que la coerción de la norma jurídica es únicamente una propiedad del derecho, puesto que realmente existe el mandato de la ley mediante la intervención coactiva de la autoridad estatal, pero antes debió existir lo jurídico que ahora se hace acto obligatorio. En otras palabras coercitivamente, se exige el cumplimiento de la norma jurídica elaborada anteriormente por el Estado.

Por tal motivo, no me queda sino expresar las siguientes conclusiones:

El Derecho Natural realmente es Derecho toda vez que goza de la nota esencial de lo justo, sin que sea necesaria la existencia de la coerción.

Sin embargo, puesto que la coercitividad es una de las propiedades del Derecho, sólo podrá existir el Derecho Natural como el contenido de la Legislación Positiva promulgada por la autoridad del Estado, sin olvidar que todo derecho humano debe ser positivo y racional al mismo tiempo, razón por la cual existen en él, además, el dato real o sociológico, el dato histórico y el dato ideal.

En consecuencia no puede existir un verdadero orden jurídico positivo desligado de los principios del Derecho Natural, por lo tanto a mi forma de ver se deben promulgar legislaciones positivas como respuesta debida de la Ley Natural.

Las obligaciones naturales si son jurídicas puesto que el hecho de que no sean exigibles no les quita su juridicidad, puesto que el Derecho plenamente se realiza aún cuando no se de la coerción, todo esto por expresiones del orden social.



## **BIBLIOGRAFÍA**

**Legislación.**

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

6ta. ed. ISEF, S.A., 199.

337 pp.

Código Financiero del Distrito Federal.

1ra. ed. McGraw Hill, 1996

726 pp.

Código Fiscal de la Federación.

15va. ed. ISEF, S.A., 1999.

220 pp.

Código Penal para el Distrito Federal.

2da. ed. ISEF, S.A., 1998.

119 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

8va. ed. SISTA, 1998.

157 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2da. ed. ISEF, S.A., 1998.

105 pp.

**Doctrina**

BIALOSTOSKY, Sara,

Panorama del Derecho Romano.

3ra. ed., México, UNAM, 1976

336 pp.

BOCHENSKI, J. M,

Introducción a la Filosofía del Derecho.

1ra. ed., México Vicoca, S.A. de C.V., 1995

270 pp.

BODENHEIMER E,

Teoría del Derecho. F.C.E.

2da. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

256 pp.

CASTAN TOBEÑAS, José,

Derecho Español Común y Foral.

1ra. ed., España, Reus, 1967

250 pp.

COPLESTON, Frederick Charles,

El Pensamiento de Santo Tomás. Traducción de Elsa Cecilia Fros.

2da. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

295 pp.

DAVILA, Julio,

Metaphysica Generalis.

2da. ed., México, Buena Prensa, 1950.

200 pp.

ETIENNE, Glison,

La Metamorfosis de la Ciudad de Dios.

3ra. ed., Argentina, Troquel Buenos Aires, 1954.

252 pp.

FLORIS MARGADANT, Guillermo,

El Derecho Privado Romano como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.

3ra. ed., México, Porrúa, 1986

330 pp.

FRIEDRICH, Carl Joachim,

La Filosofía del Derecho.

8va. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

179 pp.

GARCIA MAYNES, Eduardo,

Introducción al Estudio del Derecho.

3ra. ed., México, Porrúa, 1953,

375 pp.

HOBBS, Tomás,

Leviatan.

3ra. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

250 pp.

KELSEN, Hans,

La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos.

4ta. ed., Argentina, Lozada, S.A., 1934.

280 pp.

KUNKEL, P. Jors W.,

Derecho Privado Romano.

2da. Reimp., España, Labor, S.A., 1965.

257 pp.

KURT, Lisser.

El Concepto del Derecho en Kant.

2da. ed., México, UNAM, 1959.

170 pp.

MADRID ESPINOZA, Alfonso,

Introducción a la Filosofía del Derecho.

1a. ed., México, Vicoa, S.A. de C.V., 1995.

272 pp.

MORINEAU DUARTE, Marta e  
IGLESIAS GONZALEZ, Ramón,  
Derecho romano. Harla.  
8va. ed., México, Harla, 1987.  
380 pp.

PLANITZ, Hanz,  
Principios de Derecho Privado Germánico.  
4ta. ed., España, Bosch-Casa, 1957.  
220 pp.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael,  
Lecciones de Filosofía del Derecho,  
3ra. ed., México, Jus, 1960.  
240 pp.

RADBRUCH, Gustav,  
Introducción a la Filosofía del Derecho.  
4ta. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1978.  
320 pp.

RECASENS SICHES, Luis,  
Filosofía del Derecho de Francisco Suárez.  
2da. ed., México, Jus, 1947.  
278 pp.

ROMMEN, Enrique,

Derecho Natural,

2da. ed., México, Jus, 1950.

372 pp.

RUIZ BUENO, Samuel

Introducción al Pensamiento Filosófico,

9na. ed., Barcelona, Heder, 1976.

113 pp.

SANTO Tomás de Aquino,

Opera Omnia Sollicite Ornata Studio ac labore Stanislai Eduardi Fretté,

3ra. ed., México, Jus, 1976

250 pp.

Summa Theológica,

3ra. ed., Madrid, Católica, S.A., 1952.

175 pp.

STAMMLER, Rudolf,

Tratado de Filosofía del Derecho.

3ra. ed., México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1982.

455 pp.

TRUYOL Y SERRA, Antonio,

Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado.

3ra. ed., España, Revista de Occidente, S.A., 1961.  
250 pp.

VASCONCELOS AGUILAR, Mario,

"El Fin Específico del Derecho",

4ta. ed., México, UNAM, 1959.

182 pp.

VANNI, Icilio,

Filosofía del Derecho.

2da. ed., España, Editor Príncipe 16, 1970.

252 pp.