

FUNDAMENTO Y ESENCIA DEL DERECHO NATURAL

AGUSTÍN BASAVE,
presidente del Centro de Estudios Humanísticos y catedrático de la Facultad de Filosofía y Letras y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UANL, Monterrey.

En homenaje al Dr. Luis Recaséns Siches, egregio jusfilósofo del siglo xx, amigo entrañable y capitán de nuevos rumbos.

SUMARIO: 1. ¿Qué es el derecho natural? 2. Pruebas del derecho natural. 3. Derecho natural y derecho positivo. 4. Hacia un nuevo derecho natural. 5. La dimensión jurídica del hombre como fundamento del derecho natural.

1. *¿Qué es el derecho natural?*

El Estado reconoce, define, realiza y sanciona un orden jurídico determinado, por concreción o determinación del derecho natural. La autoridad estatal aprecia y valoriza los elementos de hecho que condicionan la ordenación jurídica, así como la conveniencia de las soluciones con relación al bien público temporal. Pero toda esta parte “prudencial” y “técnica” que está a cargo del Estado, se realiza dentro del marco del derecho natural. El derecho, a la vez instrumento y resultante de la actividad estatal, no agota la realidad del Estado. Además de norma o sistema de normas, el Estado es —y esto es lo que no ha sabido ver Hans Kelsen— unión de voluntades, empresa en vista de un bien común. El Estado significa algo más que la pura regla de derecho, puesto que la regla jurídica está al servicio del Estado y de su fin: el bien público temporal.

Aun sin ideas vertidas en juicios técnicos, la razón natural comprende:

1. La existencia de principios morales en los hombres: justicia, deber, licitud, ilicitud, responsabilidad, culpa, etcétera. No se trata de invención arbitraria, sino de un dictamen superior a nuestras ideas y a nuestros sentimientos.

2. Que estos principios están inmersos dentro del campo de lo ultrasensible, y dentro de lo ultrasensible pertenecen a lo racional y dentro de lo racional se encuentran en el entendimiento práctico.

3. En cualquier forma histórica se pueden encontrar estos principios, puesto que su base estriba en valoraciones y esencias externas y no en exigencias o coyunturas circunstanciales.

Sin término común, ¿cómo podrían compararse dos legislaciones? ¿Sin cierto modelo previo, cómo se podría criticar una ley, cómo se podría explicar el afán de mejorarla? Por eso afirmó Platón que si no hay un derecho absoluto, no hay en general derecho alguno.

Hay una definición que Mendizábal suministra para el derecho objetivo en general, pero que nosotros no vacilamos en aplicar —un tanto modificada— al derecho natural: conjunto de leyes intrínsecamente válidas, cognoscibles por la razón del ser humano y congruentes con su naturaleza, que declaran, regulan y limitan la libre actividad humana en cuanto es necesario para la consecución armónica de los fines individuales y colectivos de la vida social.

Estamos frente a una norma de coexistencia válida metaempíricamente por su justicia intrínseca. El existir humano, sin dejar de ser libre, está sometido a exigencias normativas que el hombre debe realizar. En el haz de posibilidades que hay en la originaria proyección a la existencia del ser humano, se da un núcleo originario de exigencias esenciales cuya dimensión es jurídica. No hay derecho sin eticidad. La referencia al mundo de las valideces morales es insoslayable en todo verdadero ordenamiento jurídico. En el derecho natural se conjugan la inmutabilidad suprahistórica y la abertura hacia la historicidad insoslayable de las situaciones convivenciales del hombre. Las normas supremas supratemporales de derecho natural, cuyo contenido inteligible es análogo, son susceptibles de explicaciones múltiples en la historia. Gustavo Radbruch advirtió que el derrumbamiento del Estado nazi, basado en la negación del derecho, colocó continuamente a la judicatura alemana ante preguntas que el caduco pero aún vivo positivismo, no sabrá nunca contestar. La fórmula lapidaria de “la ley es la ley” nos deja inermes contra toda clase de crueldades y arbitrariedades. Resulta por demás interesante consignar las palabras de Gustavo Radbruch en su última fase:

A la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un derecho superior a la ley, supralegal, aquel rasero con el qué medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a derecho, como desafueros bajo forma legal. Hasta qué punto deba atenderse a la justicia cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella, y en qué medida deba darse preferencia al postulado de la seguridad jurídica, si ésta impone la validez y el reconocimiento del derecho estatuido, aun a trueque de su injusticia, son problemas que hemos examinado y procurado ya resolver en páginas anteriores. El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la filosofía del derecho ostenta en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de derecho natural (Gustavo Radbruch: *Introducción a la filosofía del derecho*, p. 180. Breviarios del Fondo de Cultura Económica).

Me parece importante apuntar, junto a la diversidad conceptual de las doctrinas del derecho natural, la unidad de la idea del derecho natural como *ethos* jurídico, como verdadero derecho, como fundamento legitimador de todo derecho positivo. En este sentido el derecho natural es pauta para establecer el derecho y criterio con que debe ser examinado su carácter. Puede hablarse, si se quiere, de una instancia de control. Aunque en una época de mi vida abrigué serias dudas sobre la conveniencia de seguir utilizando la expresión “derecho natural”, hoy no tengo reparos en emplear estos términos —que han adquirido carta de ciudadanía universal siempre que se entienda por naturaleza “un primer principio de acción y de pasión intrínseco a cada ser y común a todos los seres”. El despliegue del vivir coexistencial del hombre se funda en la naturaleza de su ser personal, señorial, social, contingente, religado y axiotrópico. Es ahí donde hincan sus raíces la estructuración jerárquica de relaciones, cuyo vértice supremo es el ser fundamental y fundamentante. La naturaleza humana no es una naturaleza terminada e inmóvil. Se realiza en despliegue coexistencial y en vivir histórico. Aun así, la polivalencia potencial humana está limitada por la originaria naturaleza o estructura permanente. Trátase de una naturaleza racional de espíritu encarnado y de ser moral. El crecimiento histórico del derecho natural no es más que la historia de sus concreciones y de la conciencia de una superior moralidad. En nuestras manos está la promoción del progreso de la conciencia social, para que se adapte a lo que se reconoce como exigencias objetivas del derecho natural.

2. Pruebas del derecho natural

Permítaseme ofrecer tres pruebas de la existencia del derecho natural. No todas ellas, por supuesto, son demostrativas. La prueba psicológica y la prueba histórica son simplemente persuasivas. La prueba filosófica, en cambio, nos parece plenamente apodíctica o demostrativa.

Prueba psicológica

Para demostrar la existencia del derecho natural, partimos de una experiencia interna: ignorantes o cultos, inteligentes o no, todos tenemos un criterio para discernir lo justo de lo injusto, la culpabilidad de la inculpabilidad. Partiendo de los primeros principios, nuestra razón forma sus juicios prácticos que le indican lo que debe hacer y lo que debe omitir. Toda vida colectiva ordenada presupone esta suma de principios prácticos. Y su existencia no queda desvirtuada porque en algunas aplicaciones concretas pueda haber errores, resultantes de una educación deficiente o de una equivocada opinión.

Prueba histórica

En todos los pueblos y en todos los tiempos ha habido una creencia en un derecho natural.

Si no hubiera otras pruebas del derecho natural —ha dicho el jurista español Castán Tobeñas— la continuidad maravillosa de su tradición a través de épocas históricas y civilizaciones tan diferentes, bastaría para acreditar que la idea de que se trata responde a una auténtica exigencia del pensamiento y de la realidad jurídica.

Y así es en efecto, desde los pueblos orientales hasta Grecia y Roma, de ésta al cristianismo (patrística y escolástica), la llama iusnaturalista se transmite fielmente. Y aunque secularizada la idea del derecho natural a partir de las postrimerías del siglo XVI, no ha dejado de transmitirse hasta nuestros días con sin igual ardor.

Pruebas filosóficas o racionales

El derecho natural es absolutamente necesario para la existencia de la sociedad humana. La sociedad —tan natural al hombre— exige cierto ordenamiento (derecho) natural también, impuesto por la naturaleza y cognoscible por la razón. Si se admite que Dios creó al hombre, y lo creó con una dimensión social, se tendrá que admitir forzosamente que le dio los medios para conservarse y desarrollarse en la vida social.

A los positivistas jurídicos —anacrónicos especímenes que todavía se encuentran de cuando en cuando— se les podría argüir que el derecho positivo presupone al derecho natural y que la negación de éste entraña la de aquél. Todo derecho positivo tiene un principio concreto en el tiempo, puesto que no ha existido desde la eternidad. Decir que su fuerza obligatoria se la ha dado el legislador, es sólo aplazar la respuesta porque este legislador, a su vez, tiene sus atribuciones derivadas de otra ley anterior. Y si proseguimos así en esta cadena, tendremos ineludiblemente que llegar a un ser fundamental y fundamentante: supremo legislador. Sin este ser fundamental y fundamentante, no se demuestra el verdadero imperio de la ley jurídica sobre los hombres. Mendizábal advertía, hace ya algunos años:

- 1) si soy el que mando, yo me revelo, cuando quiero, de cumplir el mandato;
- 2) toda vez que quien me mande sea igual a mí, le negaré toda sumisión;
- 3) aun en el caso de que sean dos o más los que intentan mandarme, como la superioridad numérica que ostentan no suprime mi autonomía ni su bien satisface mi propia y natural tendencia, no me considero sometido a ello;
- 4) cuando me manda un superior, el título de superioridad hay que probarlo; si es puramente material, me fuerza, pero no me obliga; y si es moral ha de fundarse en una ley que a él le dé la autoridad y a mí me imponga la subordinación;
- 5) existen normas directrices de la conducta social del hombre, conformes con la naturaleza de éste y de las sociedades de que forma parte, y al comprenderlas, nuestra razón tiene que referirlas a Dios, que ha creado al hombre sociable.

El iusnaturalista alemán Cathrein, muestra por otra vía, cómo el derecho natural es fundamento necesario del derecho positivo. Aun antes de que

exista el Estado existen los hombres. Y esos hombres tienen derecho y sus derechos subjetivos que podríamos llamar innatos. Ahora bien, no existiendo una autoridad política que obligue con sus leyes a los súbditos, no habiéndose formado aún el Estado, ese derecho —fundamento y raíz de los derechos particulares— no puede ser otro que el derecho natural.

3. *Derecho natural y derecho positivo*

¿Es acaso superfluo el derecho positivo? Desde el momento en que el derecho natural no puede descender hasta los casos concretos, puesto que las divergencias y los errores son aquí naturales a consecuencia de la falibilidad de nuestra razón, el derecho positivo justifica su existencia. Es preciso que el Estado determine una regla jurídica indiscutible, basada, claro está, en el derecho natural, porque de otra manera no estarían los hombres de acuerdo acerca de las aplicaciones concretas del orden jurídico general e inmutable.

Para la escuela española —que nosotros nos honramos en seguir— el derecho natural es como un cimiento del derecho positivo sobre el que éste se apoya y del que continuamente deriva.

Ni mera abstracción, ni pura historicidad. El derecho natural —uno e inmutable en sus principios— ha de amoldarse a las dimensiones históricas del hombre —como lo vio certeramente Francisco Suárez— y a las desigualdades concretas.

Y no se precisa, para ser sujeto de los derechos naturales, tener conciencia de ellos. Cosa diferente es que para ejercitar las acciones que deriven de los mismos se requiera dicha conciencia.

La naturaleza cabal del hombre —su ser social, su razón, su libertad— es el fin normativo del derecho natural.

En forma didáctica y precisa, el ilustre iusnaturalista alemán Enrique Rommen nos brinda las enseñanzas siguientes:

El derecho natural es igual que la ley moral natural de la que forma parte, no es código detallado de leyes deducibles racionalmente, de reglas que se pueden determinar hasta en su detalle con una precisión inmediata y con la sola ayuda de la lógica, valederas para todas las circunstancias concretas de la historia; no hay, propiamente hablando, una casuística del derecho natural.

No existe en el derecho natural más que un número muy pequeño de leyes cuya violación aparece de una manera evidente como intrínsecamente contraria a la justicia y a la esencia de la naturaleza humana. Tales son por ejemplo, los preceptos: “Honra a tus padres”, “no debes matar, no debes robar, no debes ser perjuro, no debes calumniar”.

En cuanto al contenido del derecho natural, comprende, propiamente hablando, como principios evidentes, estas dos normas: “Hay que evitar

lo injusto”, y la regla, tan antigua como respetable: “A cada quien lo suyo.”

La unanimidad de todos los pueblos sólo existe en lo relativo a los principios primeros y las conclusiones inmediatas. El derecho natural encierra, pues, las leyes arquitectónicas necesarias del edificio social.

La oposición entre el derecho natural y la ley positiva no es, en todo caso, una oposición necesaria, y la historia prueba que tal oposición no siempre ha existido. El derecho natural aspira a encarnarse en una formulación positiva, aunque no deje de ser, ni aun en el momento en que lo realiza, la medida y la línea directriz de la ley positiva.

Todas las leyes positivas deben ser, de una manera o de otra, derivaciones o determinación del derecho natural. Una ley positiva que fuera injusta, pero que no contradijera al derecho natural en sus prescripciones negativas, no autorizaría ni al juez, ni al funcionario, ni a los simples ciudadanos, a declarar la ley en cuestión desprovista de carácter obligatorio y de validez.

El derecho natural permanece oculto, por así decirlo, tras el telón del derecho positivo. Ello explica el hecho de que el derecho natural reaparezca en escena cada vez que el derecho positivo, a consecuencia de la evolución de las fuerzas vitales y de los cambios sufridos por el organismo social, tiende a convertirse en una injusticia objetiva.

El derecho natural no es el mero sentimiento de justicia ni un código ideal de normas, sino el conjunto de criterios y principios racionales —supremos, evidentes, universales— que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre.

Principios evidentes, supremos y universales:

1. Dar y reconocer a otro lo que le es debido en justicia.
2. No causar al prójimo un daño injusto.
3. Cumplir las obligaciones, pagar las deudas, que no es sino consecuencia inmediata del deber de justicia que nos exige dar a cada quien lo suyo.
4. Asumir las consecuencias de nuestros actos frente al prójimo.
5. Respeto a la vida y a la persona.
6. No enriquecerse a costa de otro sin justa causa.
7. Devolver los depósitos
8. No ser juez y parte en el mismo proceso.
9. No juzgar a nadie sin oírlo y darle oportunidad de probar defensas.
10. En el orden internacional: respeto de los tratados (*pacto sunt servanda*), independencia e igualdad de los Estados, etcétera.

No se trata —nos expresa Rommen en conclusión— de dos órdenes o sistemas cerrados, sino de dos aspectos de una misma realidad. Esa realidad es el derecho, y sus dos aspectos o dimensiones son: lo natural o racional,

y lo positivo o técnico. Todo derecho humano es a la vez positivo y racional, así como todo hombre es al mismo tiempo cuerpo y espíritu: lo positivo es el cuerpo del derecho, lo racional es su espíritu (Enrique Rommen. *Derecho natural —historia-doctrina* (Editorial Jus, México, 1950).

Para lograr la subordinación del Estado al derecho, no basta ningún control de derecho positivo. En la cima de todo control —hemos tenido oportunidad de verlo— nos tropezamos con aquello de: *Quis custodiet custodem?* Sólo resta como control intrínseco, aunque extrapositivo, el derecho natural.

No podemos atribuir un poder omnímodo de carácter ético a la voluntad humana, en cuanto elaboradora o constructora de normas e instituciones jurídicas. En esta raíz voluntarista estriba el error básico del positivismo jurídico. No basta la voluntad de los gobernantes para tornar valiosos los mandatos contradictorios de las más evidentes exigencias de la naturaleza racional, libre, social y axiotrópica del hombre. Todo orden jurídico-positivo que suscita acatamiento, vincula la exigencia racional, ética —principios rectores de la vida social en orden al perfeccionamiento de la persona humana— con la exigencia técnica (dato sociológico e histórico). Fuente y medida del derecho positivo, el derecho natural es, a la vez, un elemento integrante de dicho derecho positivo. Precisamente del derecho natural es de donde ostenta el derecho positivo su valor, su validez intrínseca.

4. *Hacia un nuevo derecho natural*

Lo que es justo por su propia esencia, en sí y por sí, posee una indeclinable tendencia a plasmarse en norma positiva, a realizarse en la vida social. No podemos aceptar los meros datos históricos por ser históricos. Contra la tiranía de la historia se yergue siempre el derecho natural como contenido del orden justo: derechos fundamentales del hombre, máximas universales definitivas de “lo suyo” de cada cual. Si no hubiese un modo de obrar inmanente a la naturaleza del hombre, que marca un límite a su autodeterminación y traza la pauta de conducta para el cabal cumplimiento de la vocación humana, no habría instancias críticas para juzgar la historia. Pero sabemos que en la esencia y en la existencia del hombre hay unas “constantes”, una estructura permanente que sobrepasa las transformaciones históricas y los cambios culturales. Ciertamente la “utilidad” general o el bien común es un elemento pragmático del orden natural cuya experiencia no puede ser desconocida. Las personas y los grupos intermedios, no obstante, tienen su fundamento en la condición humana con sus dimensiones constantes. De ahí la invariabilidad de los primeros principios del derecho natural, originario en la dimensión jurídica del hombre. Pero existen otros principios que no provienen directamente de la dimensión jurídica del hombre, sino que son obtenidos condicionadamente por la evolución sociocultural. Por eso nos permitimos hablar de derecho natural originario y de derecho natural derivado.

En las ideas jurídicas de la ciencia y de la judicatura descubrimos una clara continuidad, una conexión objetiva, una lógica inmanente. No hay que confundir la creatividad reglada, en el ámbito del derecho, con la arbitrariedad. Hoy en día se nos habla de “la naturaleza de la cosa” que prefigura la sentencia judicial, la cláusula contractual o principio para colmar una laguna de la ley. No puede procederse al perfeccionamiento del derecho sin apelar al derecho natural. Partiendo de exigencias éticas determinadas o partiendo de la naturaleza de la cosa se llega al derecho anclado en la dimensión jurídica del hombre. La *otreidad* nos insta a reconocer al prójimo como un *alter ego*, tal como nosotros desearíamos ser reconocidos, respetados y auxiliados.

La problemática pregunta *quid ius* no puede contestarse, radicalmente, a base de ideologías políticas, porque estas mismas ideologías políticas se sustentan en el derecho natural. Al preguntarnos ¿qué es el derecho? andamos en pos del *Gerechtes Recht* (derecho justo) y no simplemente del *Richtiges Recht* (derecho correcto en sentido lógico-formal). ¿Por qué existe el derecho y por qué resulta imprescindible en la existencia humana? ¿Cuáles son las claras y definidas medidas de valoración aplicables al comportamiento humano? Ningún derecho positivo del mundo es capaz de darnos adecuada respuesta a estas tres básicas y acuciantes preguntas. La jurisprudencia podrá ser una traducción, en términos jurídicos, de valores morales, pero nunca podrá suministrar un criterio de valoración moral del derecho. Sin una estructura permanente del hombre —mínimo para formar parte de la especie humana— sería inexplicable ese conjunto de principios que rigen las condiciones de toda sociedad. El derecho es una de las relaciones más básicas e importantes de la vida social. Donde hay sociedad organizada hay derecho. El derecho se preocupa del orden público e introduce principios morales en la vida social en la medida que lo requiere el bien común. El derecho natural es verdadero derecho porque posee el elemento esencial de alteridad y porque presenta la exigencia intencional de cumplirse positivamente. Al comprobar la existencia de una naturaleza social en el hombre, reconocemos la existencia del derecho natural. En el seno del derecho natural confluyen lo moral y lo social, lo jurídico y lo político. La sistemática observación sociológica de los hechos encamina al derecho a la plena realización de su *desideratum*. En este sentido la sociología —que no constituye sistemas de pensamiento— es ciencia subordinada que auxilia, con buenas bases, la especulación iusnaturalista. Marchamos así hacia un nuevo derecho natural fundamentado en la dimensión jurídica del hombre; pero abierto —y en constante comercio— a la sistemática observación sociológica de los hechos. Los distintos sistemas del derecho positivo —que contienen el dato circunstancial, histórico-sociológico— no agotan ni pueden agotar el contenido ideal y absoluto de la dimensión jurídica del hombre. De ahí la apelación constante a un derecho superior a toda ley escrita.

Todo derecho, para poder llamarse así, debe realizar cierto conjunto de principios jurídicos, enraizados en el orden natural, óntico y axiológico del cosmos y anclados en la *lex aeterna*, en la inteligencia divina. Porque la regulación jurídica depende de la justicia intrínseca, y no sólo del arbitrio, de la voluntad caprichosa.

Luis Recaséns Siches —a quien debo mi iniciación en la filosofía del derecho y algunos de los más importantes estímulos— ha vuelto a aceptar la clásica denominación de “derecho natural” y ha puesto de relieve, con notable vigor y rigor, la insoslayable necesidad de esta disciplina. En un enjundioso estudio publicado en los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Universidad de Granada), bajo el sugerente título: “Otra vez, y con renovado vigor: derecho natural”, pone de manifiesto, con su acostumbrada pulcritud: 1) el segundo reconocimiento iusnaturalista en los últimos 20 años del siglo xx; 2) los factores y dimensiones de renovación del pensamiento jurídico a partir de mediados del cuarto decenio del siglo xx; 3) las muy nuevas aportaciones de inspiración neotomista en los últimos 20 años; 4) la reafirmación depurada del derecho natural, pero, al mismo tiempo, un análisis crítico sobre lo conseguido, y señalamiento de lo que todavía falta por hacer; 5) desnormativación de los primeros principios o fundamentos del derecho natural; 6) precisiones más rigurosas sobre la naturaleza humana y recorte del ámbito antes atribuido a ésta; 7) concentración en la idea de la dignidad de la persona humana individual; 8) vigorizada acentuación de la diferencia entre moral y derecho; 9) necesidad de hondos estudios sociológicos para las derivaciones y las consecuencias prácticas del derecho natural; 10) decisivos y violentos ataques contra el racionalismo de la lógica tradicional, aplicada a los problemas de axiología jurídica; 11) alusiones a otras direcciones iusnaturalistas en la actualidad. Hasta aquí el sumario.

Veamos ahora las posiciones sustentadas por Recaséns. Más que hablar de ley eterna cabe hablar de un orden del ser establecido por Dios. La supuesta naturaleza del hombre es menor de lo que se había imaginado. La vida humana —fabulosamente plástica— tiene tres vías de acceso: metafísica de la vida; estudios biológicos, antropológicos y psicológicos; y las investigaciones sociales. El hombre es libre albedrío. Su dignidad es el valor supremo para el derecho:

El derecho es, así, el mismo ser-persona del hombre. En este sentido trasciende el ámbito de la pura y estricta vida social. Pero no se sitúa fuera de ella, sino que simplemente llega hasta sus últimas raíces.

El profesor emérito de la Universidad de México y antiguo catedrático de la Universidad de Madrid pide:

Que se ponga manos a esta obra de concreción del iusnaturalismo en cada situación histórica. Para eso, no basta contentarse con el reconocimiento de

la historicidad de una parte del derecho natural. Es necesario, además, dedicarse, en serio y a fondo, al estudio de las realidades sociales, desentrañar el sentido de éstas, calcular el alcance de los múltiples y heterogéneos factores que en ellas actúan (“Otra vez, y con renovado vigor: derecho natural”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 5-6, pp. 33-34. Universidad de Granada, 1965-1966).

En el XIII Congreso Internacional de Filosofía, Luis Recaséns Siches puntualizó: el término “naturaleza”, para el derecho natural, significa “no lo que es, sino lo que debe ser, aunque eso que debe ser está fundado y condicionado por la realidad esencial de lo humano, realidad a la cual pertenecen ideas de finalidad esencial”. Los ingredientes de naturaleza física, biológica, mental y social “condicionan la vida del hombre y, por lo tanto, imponen exigencias a la regulación jurídica” (“Axiología Jurídica y Derecho Natural”, pp. 141-142, en el volumen *Symposium sobre derecho natural*, XIII Congreso Internacional de Filosofía UNAM, México, 1963). La regulación jurídica concreta se fundamenta, dicho de otro modo, en la dimensión jurídica del hombre.

La estimativa jurídica de Luis Recaséns Siches arranca de un análisis radical del sentido del derecho. Este análisis esencial demuestra que la negación positivista contiene un absurdo.

El derecho positivo —nos dice— es una pauta de conducta de carácter normativo. Ahora bien, una norma significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas elegidas y, por lo tanto, hay otras rechazadas. Las posibilidades de conducta *elegidas* lo son porque resultan *preferidas* a otras. Esta preferencia se funda sobre una valoración. Es decir, aunque las normas del derecho positivo son elaboradas empírica y pragmáticamente por los hombres, y aunque desde el punto de vista formal emanan del mandato del poder político, ellas no pueden ser de ningún modo entendidas simplemente como meros hechos. En todo caso son hechos humanos, y en tanto que tales tienen esencialmente un sentido, una significación. Este sentido consiste fundamentalmente en la referencia a valores. La normativa del derecho positivo carecería de sentido si ella no estuviese referida a un juicio de valor, que es precisamente lo que la inspira. La conducta social está regulada de determinada manera, porque se cree que esta manera es mejor que otras posibles regulaciones (*opus cit.*, p. 125).

En su *Tratado general de filosofía del derecho*, el doctor Recaséns Siches había apuntado ya la huella o la mención, en el mismo derecho positivo, de algo que ya no es derecho positivo, sino punto de referencia ideal. Trátase del criterio por el que nos preguntamos. O dicho de otro modo:

El análisis del concepto del derecho positivo nos muestra —asegura Recaséns— que en el mismo se postula necesariamenet su ideal de justicia —independientemente de que lo encarne o no. Si borrásemos la alusión a un ideal de justicia, el concepto del derecho positivo resultaría irrealizable. Sin la referencia intencional a un principio de justicia no podría existir el derecho

positivo (*Tratado general de filosofía del derecho*, p. 379. Editorial Porrúa, S. A., México, 1969).

No cabe eliminar los criterios estimativos del derecho, sin eliminar el mismo derecho. Si se suprime la estimativa jurídica sólo queda la fuerza bruta. Nuestro colega y amigo nos viene a fundamentar la elaboración del derecho en juicios de valor. Advierte que la dignidad de la persona humana individual es la matriz de los principios fundamentales de la estimativa jurídica. De la eminente dignidad de la persona humana se derivan, como corolarios, el derecho a la vida, la libertad individual —de pensamiento, de conciencia, de opinión y de expresión—, la seguridad y la libertad personal o garantías procesales, la libertad de contraer o no matrimonio, la libertad de elegir ocupación o profesión, la libertad de circulación, la inviolabilidad de la vida privada, la igualdad, la libertad de reunión y de asociación para fines lícitos, el derecho a la propiedad, el principio de la igualdad, los derechos democráticos, los llamados derechos sociales y el bienestar general. En todo caso, no debe haber libertad contra la libertad.

5. *La dimensión jurídica del hombre como fundamento del derecho natural*

Yo no creo que exista el *homo juridicus*, pero estoy convencido de que hay una *dimensión jurídica del hombre*. Por eso el derecho responde a una profunda necesidad humana enraizada en los estratos ónticos del ser humano. Porque el hombre es un animal *insecurum* busca la seguridad en el derecho. En este sentido, el derecho está al servicio —aunque no exclusivo— de la seguridad de la existencia humana. No puede haber vida social sin orden. Sabemos que hay conflictos, aspiraciones que se entrecruzan, pasiones que se desbordan; pero queremos, no obstante, tranquilidad en el orden, firmeza en nuestras posiciones, previsibilidad del comportamiento —y de sus efectos—, seguridad para saber a qué atenernos. Cuando el poder del amor disminuye y no vincula una comunidad, el orden jurídico evita la lucha caótica del *homo hominis lupus*. Gracias a la dimensión jurídica del hombre las relaciones humanas se clarifican y se tranquilizan. No es que el derecho agote la cultura, pero es que la cultura no podría existir sin el derecho. Y aunque hasta ahora no haya podido eliminar, del todo, la violencia, la arbitrariedad, el odio destructor, por lo menos les ha puesto sitio desde la fortaleza de su justicia. Acaso nunca lleguemos a establecer, en la tierra, un continuo y verdadero orden de paz. Pero seguiremos intentando regular las relaciones humanas en el marco de la familia, del Estado y de la comunidad internacional.

Aunque alguna vez haya estado ligado a valores tribales y étnicos, el derecho emerge y cobra importancia desde la personalidad del individuo. La autoconciencia de la dignidad personal en la vida social es el genuino hontanar del derecho. La dimensión social de las comunidades —que nunca llega a ser del todo impersonal porque lleva la huella de la persona— hace

crecer al derecho. Adviértase que en la autoconciencia de la dignidad personal en la vida social se da una veta jurídica junto a votos morales y religiosos. Y cuando la dimensión jurídica del hombre llega a su cabal desarrollo nos encontramos, en su núcleo esencial, valores morales operantes: justicia, seguridad, bien común, respeto al prójimo, libertad, lealtad, veracidad, dignidad personal. Esta dimensión jurídica se enfrenta con la voluntad de poder —individual y grupal— con la opresión en todas formas, con la injusticia sociopolítica; porque el derecho no se limita a mandar, sino que *enseña* la vida justa, *indica* el comportamiento debido, *cualifica* la acción. Podemos imaginar una ley, privada de sanción, que siga siendo ley: *pacta sunt servanda*. Al fin de cuentas, el derecho es primordialmente *dirección* y secundariamente *coerción*. El acento se desplaza del derecho mandado (*ius quia iussum*) al derecho como rectitud jurídica (*ius quia iustum*). Y es que el derecho no se reduce a mandato ni radica, primariamente, en la voluntad, sino que es acto de inteligencia: regla de vida social, medida de comportamientos. Partiendo de su normatividad axiológica calificamos acciones particulares, situaciones y hechos concretos. El derecho es práctico y es lógico, manda y cualifica. Claro está que no todo mandato es una ley. De ahí la primacía de la *vis directiva* —elemento de justicia incorporada a la ley— sobre la *vis coactiva*.

De la dimensión jurídica del hombre surge el derecho que llega hasta nuestros días, con todas sus complicaciones técnicas, con la prolijidad de categorías y figuras jurídicas dominadas —en esencial conexión— por unas cuantas y altas ideas éticas. Hágase el intento de suprimir estas ideas éticas o valores y se habrá acabado con la esencia del fenómeno jurídico. Si la vida del hombre tiene una textura ética, el derecho no puede estar desvinculado del reino moral. Por imperativos morales nos sentimos impulsados a establecer un orden social libre y justo. Ciertamente el derecho no agota la eticidad. Los valores jurídicos ocupan una modesta porción de la ética. Hay tareas morales de mayor envergadura; pero estas mismas tareas morales requieren, para su desarrollo libre, canales jurídicos. En el mundo de lo social, el derecho se presenta como uno de los fundamentos de la moralidad. Las exigencias éticas de justicia, libertad y humanidad justifican la estructura jurídica. Mientras repudiamos el atropello, la violencia y la lucha caótica el derecho tendrá mucho que decir. Nos obliga porque está ubicado dentro de la eticidad. En la medida y regla que impera en el campo social rastreamos, desde lejos y con nostalgia, el significado del absoluto. Al derecho no le corresponde desentrañar la conexión significativa del todo.

La dimensión jurídica del hombre no puede desconocer ni la estructura permanente y general del ser humano —elemento nuclear—, ni el autoproyecto cambiante en situación histórica. Las leyes ontológicas del ser del hombre no son —no podrían ser— irrelevantes para el orden jurídico. La esfera cultural —antropológica con sus cambiantes proyectos se refleja en las instituciones sociales. La contemplación jurídica debe tomar como base una imagen ideoexistencial del hombre. El deber ser —comportarse de una manera

y no de otra— descansa sobre el ser del hombre —cuerpo, *psique*, espíritu. Una antropología integral está en la base de una antropología jurídica. La estructura estratificada del hombre —estrato biológico, estrato psíquico, estrato espiritual— con su legalidad propia no puede ser desconocida por el derecho. Hay un sector jurídico que regula el “ser natural” del hombre y hay otro sector jurídico que versa sobre el ser espiritual. Las normas jurídicas no pueden disponer comportamientos contra las leyes biológicas del hombre como ser vivo. Más aún, debe favorecer los legítimos requerimientos del *bios*. Los componentes psíquicos (base endotímica y estrato del *yo*) tienen particular interés para la estructura psicológica del comportamiento eficaz. Si el hombre es un ser abierto, no conformado por la naturaleza hasta el final, tiene que autodeterminarse con base en el espíritu y sobre un orden jurídico. Responsable de sus hechos, culpable de sus transgresiones al orden jurídico, digno en cuanto persona, el hombre posee *a nativitate* el derecho a la libertad existencial, el derecho de autoconformación y los derechos esenciales a la persona. El hombre en estado de proyecto social da origen a la norma jurídica. Si el jurista no sabe leer en la óptica integral del hombre, no va a ver el derecho, sino su sombra en la letra de los códigos. Además de ser un ser axiotrópico, el hombre es un programa existencial valioso, un proyecto de poder y deber, una posibilidad de poder hacer y de poder exigir en el mundo, una libertad justamente delimitada por las otras libertades. Toda esta realidad de derecho emergente, toda esta dimensión jurídica del hombre acaece antes que las normas cristalicen. Hay un poder hacer y un poder exigir intencionalmente referidos a la justicia —no a la arbitrariedad— que estructura el derecho.