

POSITIVISMO JURÍDICO Y DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL

- a) *La Teoría Pura del Derecho, una teoría del positivismo jurídico*

La Teoría Pura del Derecho es una teoría de Derecho positivo. El Derecho positivo es un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, es decir, por órganos legislativos, judiciales y administrativos o por la costumbre constituida por actos de seres humanos. Ya que las normas del Derecho positivo son creadas por actos de voluntad de seres humanos, pueden modificarse arbitrariamente, y efectivamente son diferentes en distintos tiempos y entre pueblos diferentes. Una teoría que limite su objeto a estas normas corresponde al principio del *positivismo jurídico*. La Teoría Pura del Derecho es la teoría del positivismo jurídico. No toma en consideración normas emanadas de otra fuente que no sean autoridades humanas, excluyendo a las sobrehumanas. Así excluye del

ámbito de la Ciencia Jurídica cualquier ley divina, esto es, ley que se supone creada por Dios o por una entidad divina. Consecuentemente, también excluye la llamada *ley natural*, ley que, conforme a la doctrina del Derecho natural, es inmanente en la naturaleza.

b) *La razón para la validez del Derecho de acuerdo con la doctrina del Derecho natural*

La doctrina del *Derecho natural* difiere o se distingue del *positivismo jurídico* al contestar la pregunta acerca de la razón de la validez del Derecho. A esta interrogante, es decir, a la interrogante sobre si y por qué es válida la ley positiva, por qué debe ser obedecida y si no es obedecida, debe aplicarse, contesta la doctrina del Derecho natural: un determinado Derecho positivo, no todo Derecho positivo es válido, porque el contenido de sus normas corresponde al contenido de las normas de un orden superior, de un orden diferente y por encima del Derecho positivo, un orden inmanente en la naturaleza del hombre. Estas normas pueden descubrirse por un análisis cuidadoso de la naturaleza, en otras palabras, las normas de Derecho natural deben ser deducidas de la naturaleza y, por no ser obra humana son inmutables, válidas siempre y en todos lados y no, como las leyes positivas creadas por los hombres, sólo ahora y aquí. Este orden normativo inmanente en la naturaleza, es un orden justo de la conducta humana; el Derecho natural es justicia absoluta. En virtud de que, conforme a esta doctrina, el Derecho positivo es válido sólo si responde o corresponde al Derecho natural y sólo en tanto que le responda o corresponda, es decir, en tanto que sea justo; y no es válido y eso significa que no sea obedecido y aplicado si no corresponde o se compagina con Derecho

natural, si es injusto; la razón para la validez del Derecho positivo no debe encontrarse en sí mismo si no en el Derecho natural. En esta forma, la doctrina del Derecho natural se considera a sí misma capaz de proporcionar un criterio absoluto de la justicia o injusticia y, consecuentemente, de la validez o invalidez del Derecho positivo.

El positivismo jurídico rehusa contestar la pregunta sobre la razón para la validez del Derecho positivo refiriéndose a otro orden normativo, diferente de y superior al Derecho positivo. Reconoce un solo Derecho, el Derecho positivo. Tiene un carácter monístico, en oposición a la doctrina dualística del Derecho natural. ¿Por qué no acepta el positivismo jurídico la solución propuesta por la doctrina del Derecho natural acerca de la razón para la validez del Derecho?

c) *Derecho natural como un Derecho inmanente en la naturaleza*

La doctrina del Derecho natural afirma que logra su Derecho justo inmanente en la naturaleza, al deducirlo o inferirlos de ella, así como los hombres obtienen oro de la tierra. Sin embargo, la naturaleza, desde el punto de vista de la ciencia, es un conjunto de hechos relacionados entre sí por la ley de la causalidad, e inferir o deducir normas de hechos es lógicamente imposible. Un enunciado sobre la naturaleza es un enunciado sobre hechos, un enunciado acerca de que algo *es*. El enunciado de una norma, es un enunciado acerca de que algo *debe ser*. Del enunciado de que algo *es* no se sigue que algo *deba ser*, así como del enunciado de que algo *deba ser* no puede ni debe concluirse que algo *es*. En la naturaleza observamos que el pez grande se come al pez chico, pero de este hecho no se concluye

que el pez grande *deba* comerse el pez chico, ni de que el pez grande *no deba* comerse al pez chico.

Si, como lo asevera la doctrina del Derecho natural, hay normas que regulan la conducta humana que pueden encontrarse en la naturaleza, sólo podrían ser normas creadas por la naturaleza como legisladora. Esto significa adscribir una voluntad a la naturaleza. Lo anterior constituye una superstición animística igual a la creencia que tenía la gente primitiva de que la naturaleza estaba animada, que todas las cosas tenían alma. Así debe interpretarse, a menos de que la voluntad creadora de la norma, que se supone está en la naturaleza, es la absoluta buena voluntad de Dios, manifiesta en la naturaleza creada por Él. Esta creencia religiosa se encuentra, en verdad, en la raíz de la doctrina del Derecho natural, según se manifiesta ya en la antigüedad, especialmente por la filosofía Estoica y, más adelante, por la teología Cristiana. Sólo porque es, en última instancia, de origen divino, el Derecho natural puede pretender ser, en contraste con el Derecho positivo, inmutable, válido siempre y doquier y, como tal, un criterio absoluto de la justicia o injusticia de todos los derechos positivos.

Es verdad que se han hecho intentos por los exponentes de la doctrina del Derecho natural a fin de emancipar esta doctrina de su base religiosa. Bien conocida es la afirmación de Hugo Grocio, uno de los representantes clásicos de la doctrina del Derecho natural: "*Est autem jus naturale adeo inmutabile, ut ne quidem a Deo mutari potest*" ("El Derecho natural es tan inmutable que ni Dios puede cambiarlo"). Pero si la autoridad de la que se supone emana el Derecho natural, no tiene un carácter sobrehumano, divino, este Derecho no

puede servir como un modelo absoluto en relación con el cual la justicia o injusticia de todo Derecho positivo pueda juzgarse. Se priva a semejante Derecho natural de su principal función. Además, si la voluntad creadora de la norma no es la voluntad de Dios en la naturaleza, no existe contestación a la pregunta de cómo esta voluntad creadora de la norma entra en la naturaleza. Si la doctrina del Derecho natural rehusa derivar el Derecho natural, en última instancia, de la voluntad de Dios o de una autoridad divina semejante dentro de la naturaleza, las normas de justicia que pretende encontrar dentro de la naturaleza sólo pueden ser normas que los representantes de esta doctrina, por una razón o la otra, presuponen en sus propias mentes y que proyectan a la naturaleza a fin de inferirlas o deducirlas de ella. Esta inferencia constituye una auto-decepción.

Que la naturaleza no es una verdadera fuente del llamado Derecho natural se confirma por el hecho de que los diferentes representantes de esta doctrina han deducido muy diferentes y contradictorias leyes naturales. Algunos de ellos, por ejemplo, Robert Filmer, enseñan que la autocracia es la forma natural, es decir, justa de gobierno. En tanto que otros, como John Locke, la reconocen en la democracia. Otros, *verbi gratia*, Richard Cumberland, afirman que sólo la propiedad individual está acorde con la naturaleza, ya que la propiedad colectiva es contraria a ella; en tanto que, todavía otros más, como por ejemplo, Morelly, sostienen que es precisamente a la inversa, que la propiedad individual, fuente de todos los males sociales, constituye una violación a la ley de la naturaleza, y que sólo la propiedad colectiva, o sea, el comunismo, es el orden justo y natural de la sociedad.

d) La naturaleza del hombre como fuente de Derecho natural

Cuán imposible es la idea de un derecho inmanente en la naturaleza, se hace especialmente obvio en el intento de inferir el Derecho natural de la naturaleza del hombre. De esta naturaleza se ha deducido una ley que ordena a los hombres vivir en paz con otros hombres, de abstenerse del empleo de la fuerza en sus relaciones mutuas. La naturaleza del hombre se manifiesta a sí misma en su comportamiento verdadero y seguramente hay hombres cuyo comportamiento está realmente determinado por su amor a la paz, hombres que quieren estar en buenos términos con sus semejantes, que desean ser queridos, estimados por ellos. Son hombres de un tipo altruista. Pero seguramente también hay hombres cuya conducta no se encuentra determinada por semejantes sentimientos, sino por impulsos de agresión, y estos impulsos afloran por las mismas leyes de causalidad como los impulsos opuestos. Son hombres de un tipo básicamente egoísta. La única razón para considerar algo como "natural" es que verdaderamente existe en la naturaleza, y eso significa que es efecto de una causa determinada. Si el amor a la paz es natural, el impulso de agresión no debe considerarse como no natural, porque aflora de conformidad con la misma ley de causalidad como el amor hacia la paz. De otra manera llegamos a la noción, en sí contradictoria, de una naturaleza "no natural". Uno de los más famosos representantes de la doctrina del Derecho natural, Tomás de Aquino, intentó fundamentar la prohibición del suicidio, sostenido por la Iglesia, en la naturaleza del hombre, en su instinto de conservación. Sin embargo, es un hecho innegable que este instinto no siempre predomina en todas las circunstancias, según lo demuestran las estadísticas del suicidio. Existen situaciones en las

que un hombre prefiera terminar su vida antes de continuarla bajo circunstancias que considera insoportables. El psicoanálisis moderno ha mostrado que en la mente de todo el mundo existe no sólo el deseo de vivir, sino también, en forma inconsciente, el deseo de morir, lo que resulta tan natural como su contrario.

La objeción común de que los actos egoístas, los impulsos de agresión, el suicidio, sólo constituyen excepciones, y que sólo debe comprenderse por comportamiento "natural", el comportamiento "normal", el comportamiento de la absoluta mayoría de los hombres, es una objeción que no soporta análisis. Lo anterior en virtud de que la conducta humana normal (en este sentido del término "normal") es muy diferente en distintos tiempos y en diferentes sociedades. En los tiempos primitivos, era muy normal y se consideraba justo el tratar a los extranjeros como no protegidos por la ley de la tierra a la que arribaban y, consecuentemente, el respetar sus vidas, libertades o propiedades. Era normal tomar justa venganza en todos los miembros de un grupo social por un delito cometido por uno solo de ellos, el sacrificar seres humanos a los dioses como cumplimiento de un deber religioso. En la Edad Media fue absolutamente normal creer en la existencia de brujas que mantenían relaciones con el diablo y el quemarlas en nombre de la ley y de la justicia. Y todavía en el siglo XIX, aun en países civilizados, era bastante normal tratar a los seres humanos como esclavos. Pero ahora todo este comportamiento es considerado como fundamentalmente erróneo y, desde el punto de vista de la doctrina del Derecho natural, se reputa como no natural por ser injusto. Aun si fuera posible, que en realidad no lo es, establecer reglas de conducta humana que fueran efectivas siempre, en todos la-

dos y sin excepción, como lo son las leyes de la causalidad, las leyes de la Física, la Química, la Biología, las verdaderas leyes de la naturaleza, resultaría sin fundamento el interpretar estas reglas como normas de conducta humana, como leyes conforme a las que los hombres debieran comportarse como en realidad se comportaban. Es que, aparte del hecho de que semejantes normas serían completamente superfluas, porque no tiene sentido el ordenar que los hombres deben comportarse como por su verdadera naturaleza, en realidad se comportan siempre en todos lados y sin excepción, es lógicamente imposible inferir una norma de un hecho, el argumentar que algo deba hacerse porque en realidad se hace.

e) *Conflicto entre Derecho natural y positivo*

De conformidad con una consistente teoría del Derecho natural, un Derecho positivo, es decir, un orden coercitivo establecido por actos de seres humanos en todos lados efectivo, debe ser considerado como nulo e inválido si no corresponde al Derecho natural. La mayor parte de los representantes de la doctrina del Derecho natural sostienen este principio, pero al mismo tiempo adelantan varios argumentos a fin de reducir a un *minimum* la posibilidad de un conflicto entre el Derecho natural y el positivo, e inclusive para excluir por completo semejante posibilidad, a fin de que la validez del Derecho positivo no se encuentre seriamente amenazada por la validez del Derecho natural. Para poner un solo ejemplo: si surge la pregunta sobre si una determinada norma de Derecho positivo está o no de acuerdo con el Derecho natural y, consecuentemente, si debe o no considerarse como válida, esta pregunta no puede, de conformidad con el Derecho

natural, ser contestada por todos. Lo anterior en virtud de que si todo el mundo tuviera esta autoridad, todo el mundo podría rehusarse a obedecer la ley positiva lo que conduciría a la anarquía. Consecuentemente, la cuestión sólo puede ser resuelta, de conformidad con el Derecho natural, por el creador de la ley positiva. Cuando el creador del Derecho expide una ley, siempre pretende que esta ley es justa, y nunca admite que sea injusta. Y si él es la autoridad que pueda resolver esta cuestión, la ley positiva siempre deberá ser considerada válida por aquéllos cuyo comportamiento regula. Históricamente, la doctrina del Derecho natural tuvo, en lo principal, un carácter esencialmente conservador. Su tendencia política era el fortalecer más que el debilitar la autoridad del Derecho positivo. Sólo excepcionalmente tuvo un efecto reformador o inclusive revolucionario; y si una doctrina revolucionaria surgió, como acaeció al final del siglo XVIII en Francia y en América, inmediatamente una doctrina conservadora del Derecho natural vino al auxilio del orden establecido. De todas formas, la doctrina del Derecho natural ofrece la posibilidad de justificar, en un sentido no sólo relativo sino absoluto, cualquier Derecho positivo. Es precisamente esta posibilidad la que hace tan atractiva a la doctrina del Derecho natural, especialmente en un momento cuando, como acaece en nuestro tiempo, un orden social establecido ha sido seriamente amenazado por dos guerras mundiales y la Revolución Rusa. Pero la necesidad política para la absoluta justificación de un Derecho positivo o, según se formula comúnmente, la necesidad de un modelo absoluto con referencia al cual deba valuarse o juzgarse todo Derecho positivo, sólo puede ser satisfecha por una doctrina del Derecho natural, únicamente en el caso de que el Derecho natural por él esta-

blecido pretenda ser un eterno, inmutable, orden de justicia. Esto resulta posible sólo si este orden se basa en una trascendente, superempírica autoridad, que nada más existe dentro de la especulación religioso-metafísica. En consecuencia, la reciente adelantada doctrina de un Derecho natural relativo y no absoluto, que no es el mismo siempre y por doquier, sino mutable y, consecuentemente, diferente según las circunstancias cambiantes, significa una autodestrucción de la idea original del Derecho natural.