

NOTAS

BASES DE LA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL*

Al aceptar la invitación para hablar del Derecho Natural en este círculo de partidarios de la Teoría del Derecho Natural, no lo he hecho, naturalmente, con la intención de convertir a ustedes a mi idea de que, desde un punto de vista científico racional, no se puede admitir la validez de un Derecho Natural, pues tengo por imposible tal conversión. Y ello por una razón, que brota precisamente del tema sobre el que quiero hablarles: la base de la Teoría del Derecho Natural. Pues se trata de la respuesta que hay que dar a la pregunta de bajo qué presupuesto se puede únicamente aceptar la validez de un Derecho eterno, inmutable, immanente a la naturaleza; de tal manera que quien, como yo, cree no poder aceptar ese presupuesto, tampoco puede aceptar su consecuencia.

Dicho presupuesto es —como intentaré mostrar— *la creencia en una Divinidad justa*, cuya voluntad es no sólo trascendente, sino también immanente a la naturaleza por Ella creada. Discutir sobre la certeza de esta creencia es cosa totalmente inútil. Ni el que tiene esta creencia ni el que no la tiene pueden ser convencidos de lo contrario mediante argumentos racionales. Pero al sustentar yo la opinión de que esta creencia es el presupuesto esencial e ineludible de una verdadera Teoría del Derecho Natural, me encuentro, frente a aquellos de ustedes que a pesar de hacer suya dicha creencia participan de la extendida opinión según la cual la validez del Derecho Natural es independiente de la voluntad de una Divinidad omnipotente y de bondad infinita, en una extraña posición. Aparezco así aquí no —como ustedes quizá me suponen— cual un *advocatus diaboli*, sino,

* *N. de la R.*: Los días 1 a 5 de agosto del presente año se han celebrado en la «Edmundsburg», actual sede del «Internationales Forschungs Zentrum für Grundfragen der Wissenschaften», adscrito a la Universidad de Salzburgo, unos coloquios científicos sobre el tema «El Derecho natural en la teoría política», a los cuales fue invitado un selecto grupo de especialistas por el Director del «Institut für politische Wissenschaften», P. Francisco M. Schmölz, O. P. Publicamos en estas páginas una traducción castellana del Dr. José Zafra del texto de la exposición oral del Prof. Hans Kelsen en estos coloquios.

No es necesario subrayar el interés de este texto que IVS CANONICVM ofrece a los juristas de habla hispánica. La revista agradece vivamente a los Profesores Schmölz y Kelsen las facilidades dadas para la rápida publicación de esta versión.

IVS CANONICVM, sin tomar partido en la polémica sobre la significación de este texto, se honra en publicar en este mismo fascículo, un comentario del Dr. Enrique Lalaguna en el que se estudian algunos aspectos del pensamiento kelseniano sobre el Derecho natural, teniendo en cuenta esta reciente formulación.

todo lo contrario, como un *advocatus Dei*. Pero esto espero que en la discusión subsiguiente presentará todas sus aristas, que herirán los sentimientos de una o de otra parte.

He de comunicar a ustedes ante todo que he presentado al Centro de Investigación una ponencia escrita muy detallada sobre el asunto, pero que es demasiado extensa para ser expuesta oralmente en esta reunión. Debo por ello limitarme en mi exposición oral a los puntos esenciales de dicha ponencia. Según en ella he expuesto, el Derecho Natural, como todo Derecho, es norma, y norma es el sentido de un acto de voluntad dirigida a la conducta de otro. El Derecho Natural sólo puede ser un Derecho emanado de la naturaleza, inmanente a ella por tanto. Pero si se lo define, no como inmanente a la naturaleza, sino como correspondiente a la naturaleza, es decir, a las circunstancias de hecho, se anula a mi modo de ver la idea del Derecho Natural. Pues en tal caso no es el Derecho Natural un Derecho eterno e invariable, tal como los representantes clásicos de la Teoría lo definen, sino un Derecho que cambia según las mudables circunstancias de hecho.

No hay entonces un Derecho Natural, sino una multitud de Derechos Naturales muy diferentes entre sí. La idea de que un Derecho corresponde a las circunstancias de hecho es un juicio subjetivo de valor, que puede ser muy diferente, desde el punto de vista de diferentes sistemas de valores.

Un Derecho puede corresponder a las circunstancias de hecho desde el punto de vista de un sistema de valores y no corresponder desde el punto de vista de otro. Pero no se puede decidir científicamente cuál de esos sistemas de valores es realmente el verdadero. Para que el criterio según el cual un Derecho corresponde a las circunstancias de hecho sea un criterio objetivo, *sólo puede consistir en el hecho de que este Derecho se manifieste como eficaz*, es decir, sea cumplido y aplicado en líneas generales. Ahora bien, esto se da en todo Derecho positivo.

La eficacia del Derecho es una condición de su validez; y en el sentido en que un Derecho pierde su validez puede perder su eficacia. En este sentido, todo Derecho positivo, mientras vale, lo que quiere decir mientras existe, corresponde a las circunstancias de hecho que regula. Esto significa que el Derecho positivo y ese llamado Derecho Natural son idénticos. Ese Derecho Natural no puede cumplir como función propia y esencial suya la función esencial de todo Derecho Natural. No puede actuar como módulo valorativo del Derecho positivo. Es decir, no es en absoluto un Derecho Natural, en el auténtico sentido de la palabra.

Derecho Natural verdadero sólo puede serlo un Derecho inmanente a la naturaleza, eterno, inmutable, tal como fue definido por los representantes clásicos de la Teoría del Derecho Natural.

Una naturaleza con normas inmanentes debe tener también una voluntad in-

manente, una voluntad cuyo sentido son esas normas. Pero ¿de qué modo puede existir en la naturaleza semejante voluntad? Una voluntad en la naturaleza es, o una superstición animista, o bien *la voluntad de Dios en la naturaleza creada por El, la inmanencia del valor divino en la realidad*. Si hay normas immanentes a la naturaleza del hombre, y en especial a su razón, no puede esta razón, que desde un punto de vista puramente psicológico es sólo una facultad intelectual o cognoscitiva, ser la razón humana empírica. Pues la razón normadora necesita ser al mismo tiempo facultad cognoscitiva y volitiva. Tal cosa no puede darse en la realidad empírica, si es que esta realidad ha de poder ser descrita sin contradicción lógica. Pero en una esfera trascendente, suprahumana, situada allende la realidad empírica, no tiene aplicación alguna, en cuanto se presupone la realidad, el principio de no contradicción, como principio para la sola lógica humana. De la razón divina se puede decir esto que es contradictorio respecto a la razón humana: que es al mismo tiempo función cognoscitiva y volitiva. De Dios se puede afirmar que en El son una misma cosa el conocer y el querer. Así se dice ya en el Génesis: Y Dios mandó al hombre no comer del árbol de la ciencia del bien y del mal. Pero la serpiente dijo a la mujer: «Si coméis de él, seréis como Dios y conoceréis el bien y el mal». En cuanto que Dios sabe lo que es el bien y el mal, quiere que se haga el bien y se omita el mal. Su volición del bien va implícita en su conocimiento del mismo. La contradicción que hay en que Dios quiera en tanto conoce, es, desde un punto de vista teológico-religioso, tan insignificante como la de que Dios quiera en su infinita bondad sólo el bien y en su omnipotencia, empero, cree también el mal. La razón práctica del hombre, cognoscente y volente a la vez, es la razón *divina en* el hombre, a quien Dios ha creado a su imagen y semejanza.

El reconocimiento de un valor inmanente a la realidad tiene un carácter teológico-metafísico, como lo demuestra el análisis de la filosofía que sustenta de modo clásico el principio del valor inmanente a la realidad: la teoría aristotélica de la entelequia. De ese análisis resulta que la filosofía de la inmanencia de Aristóteles tiene una base teológica y *podría* ser incluso la base de una teoría del Derecho Natural.

Es Sto. Tomás de Aquino quien con base en la filosofía aristotélica ha desarrollado de hecho una teoría del Derecho Natural, pero el propio Aristóteles *no* puede ser considerado como representante de una verdadera teoría de ese carácter, porque, aunque él admitiera la distinción entre «physei» y «nomo dikaiou», en su teoría del Derecho sólo utilizó esta distinción para justificar el Derecho positivo, sin que reconociera la posibilidad de un Derecho positivo contrario al Derecho Natural, que debiera por ello ser considerado inválido.

La Teoría del Derecho Natural no procede de Aristóteles, sino de la «Stoa», en la que tiene expresamente un carácter teológico, pues va esencialmente asociada a la idea de una «lex aeterna» divina. De la «Stoa» toma Cicerón la teo-

ría teológica de un Derecho eterno puesto por Dios en la naturaleza, y bajo el influjo de la «Stoa» y de Cicerón se encuentra la Teoría del Derecho Natural de la Patrística, de orientación enteramente teológica, y en particular de S. Agustín, quien recibe de la «Stoa» la idea de una «lex aeterna», diciendo: «¿Quién sino Dios ha escrito el Derecho Natural en los corazones de los hombres?».

De S. Agustín recibe Sto. Tomás la teoría de la «lex aeterna», siendo el Derecho Natural según éste «la participación de la criatura racional en la ley eterna. La ley eterna es el gobierno del mundo por la razón divina».

El Derecho Natural dimana inmediatamente, desde luego, de la razón humana como razón práctica, pero esto sólo es posible porque y en la medida en que esta razón humana participa de la razón divina, en que la «lex naturalis» participa de la «lex aeterna». Pues en el Derecho Natural se manifiesta la «lex aeterna» de la razón divina. La autoridad del Derecho Natural es en último término la Autoridad de Dios.

En la *Summa Theologica* se dice: «La ley natural y la divina proceden de la voluntad divina». La base teológico-metafísica de la teoría del Derecho Natural de Sto. Tomás está fuera de duda. Es una verdadera teoría del Derecho Natural. Esto se advierte en su postura respecto a la relación entre Derecho Natural y Derecho positivo. Este Derecho positivo tiene fuerza vinculante, según Santo Tomás, sólo en cuanto se ajusta al Derecho Natural. Si se encuentra en conflicto con el Derecho Natural, carece de toda validez, *no es Derecho*. «Por esto, toda ley dictada por el hombre tiene la condición de una ley en cuanto deriva de la ley natural. Pero si en algún aspecto discrepa de la ley natural, no es una ley, sino corrupción de la ley».

Esta es la consecuencia de la autoridad divina del Derecho Natural. La razón divina, que rige el mundo mediante la «lex aeterna», es, como razón legisladora, idéntica a la voluntad divina. De este modo, la razón práctica del hombre es también cognoscente y al mismo tiempo volente, por cuanto es una razón legisladora, y por ello el bien es al mismo tiempo lo verdadero, la justicia es la verdad: «Siendo la voluntad, sustentada en la razón, una tendencia racional, la rectitud de la razón —«rectitudo rationis»— que se llama verdad, en cuanto va impresa en la voluntad, recibe por su afinidad con la razón el nombre de verdad. De aquí que a veces se llame verdad a la justicia».

Cuando Jesús dice a Pilatos: «Yo he nacido y venido al mundo para dar testimonio de la verdad», entiendo por verdad la justicia. También Kant en su teoría de la razón práctica reconoce que la razón práctica del hombre, es decir, la razón al mismo tiempo cognoscente y volente, que como legisladora establece las normas del Derecho Natural con calidad de Derecho racional, es la razón divina en el hombre. Al final llega al mismo resultado que Sto. Tomás de Aquino, pues se ve en la necesidad de admitir que el imperativo categórico, con referencia al

cual afirmara al principio la autonomía de la Moral, debe ser reconocido como un mandato de Dios; con lo cual anula su teoría de la autonomía de la Moral.

Dentro de la Teoría del Derecho Natural se ha intentado, desde luego, emancipar el Derecho Natural de su base teológico-metafísica. Grocio declara en los prolegómenos a su obra *De iure belli ac pacis*, que lo en ella expuesto tendría validez aun en el caso de que se admitiera que no existe Dios. Pero añade que esto «no podría en verdad hacerse sin el más grande pecado». En el párrafo siguiente dice: «El Derecho Natural, tanto el social como el así llamado en sentido amplio, aunque emana de la esencia íntima del hombre, debe ser en verdad referido a Dios, puesto que Dios ha querido que esa esencia exista». Y en su definición del Derecho Natural dice que «el Derecho natural es un mandato de la razón, según la cual una acción, a causa de su conformidad o disconformidad con la propia naturaleza racional, lleva en sí una realidad moral o una necesidad moral, por lo cual Dios, como Creador de la naturaleza, ha mandado o prohibido tal acción».

El Derecho Natural es un mandato de la naturaleza racional, pero esta naturaleza es una creación de Dios, y por ello los mandatos de la naturaleza racional son mandatos de Dios.

A lo mismo llega finalmente Kant. Grocio no pudo sostener el intento de independizar la validez del Derecho Natural de la fe en la existencia de Dios, porque era un cristiano creyente, como también lo eran todos los representantes de la Teoría clásica del Derecho Natural, aunque según parece algunos de ellos no se dieron cuenta de que sin la creencia en una naturaleza creada por un Dios justo *no es posible* admitir un Derecho justo inmanente a esta naturaleza.

La afirmación de que la validez del Derecho Natural es independiente de la fe en la existencia de Dios puede obedecer a la tendencia de garantizar también esta validez frente a los infieles. No obstante, no se ha de confundir esta afirmación con la teoría de que la validez del Derecho Natural es independiente de la voluntad de Dios, pues con esto sólo se quiere decir que la validez del Derecho Natural no puede ser anulada ni siquiera por la voluntad de Dios. Esto es consecuencia de la teoría según la cual Dios no puede querer nada que esté en contra de su esencia, de su naturaleza, por lo que su poder tiene un límite en su propia naturaleza, y en consecuencia su omnipotencia no puede significar que pueda quererlo todo absolutamente.

Siendo el Derecho Natural justicia, Dios no puede querer anular la validez del mismo, pues esto significaría que Dios quiere ser injusto. Y como Dios es justo por esencia, si quisiera ser injusto no sería Dios. S. Anselmo de Canterbury expresa esta idea en su obra *Cur Deus Homo* con las siguientes palabras: «Pero si ello significa que lo que Dios quiere es recto y no lo es aquello que El no quiere, no se ha de entender por esto que si Dios quisiera cualquier cosa

errada esta cosa sería justa porque El la quiere ; así, si Dios quiere mentir, no se sigue de aquí que el mentir sea recto, sino que El no es entonces Dios».

En otro lugar declara S. Anselmo que Dios no tiene el poder de alterar la voluntad que previamente quiso fuera inmutable, pues tal cosa, dice S. Anselmo, sería impotencia más que poder. Habiendo Dios querido el Derecho Natural como inmutable, no puede El querer modificarlo y menos anularlo. Pero esto no desdice que la validez del Derecho Natural no es querida por Dios y no tiene en la voluntad de Dios su último origen.

Para mostrar a ustedes cuán vano es el intento de concebir un Derecho Natural verdadero, es decir, eterno e inmutable, como independiente de la voluntad de Dios, me remito a un autor católico cuya autoridad no pondrán ustedes en duda. Víctor Cathrein define el Derecho Natural en su *Moralphilosophie* «como una suma de normas vinculantes que valen para toda la humanidad por virtud de la propia naturaleza y no en razón de una formulación positiva». «El Derecho Natural —dice— se puede resumir en estos dos mandatos: debes dar a cada uno lo suyo y no debes hacer daño a nadie».

Estos son, naturalmente, preceptos totalmente vacíos, que no señalan ninguna conducta humana determinada y que sólo adquieren sentido cuando por medio de normas positivas, esto es, establecidas mediante actos de voluntad, se determina lo que es suyo de cada uno y lo que es dañoso. Pero no es esto lo que importa aquí. Cathrein cree que de esos dos mandatos jurídicos se pueden deducir por conclusión normas concretas, de contenido determinado, y ello «con independencia de toda revelación sobrenatural y de toda ordenación positiva, divina o humana». Normas, que pertenecen al Derecho Natural en su auténtico sentido. Tales normas deducidas son, según Cathrein, las de «no debes matar, no debes cometer adulterio, no debes robar, ni defraudar, ni prestar falso testimonio, debes obedecer a la Autoridad legítima, debes cumplir los acuerdos contraídos». Sobre estas normas dice expresamente: «Estos principios pertenecen al Decálogo», es decir, son normas que han sido instituidas por la voluntad de Dios. No son, pues, en modo alguno, normas que valgan independientemente de toda ordenación divina o humana. Si se replica que a juicio de Cathrein esas normas no valen como sentido de actos de voluntad divina, sino con independencia de estos actos, se atribuye a Cathrein la opinión de que la promulgación de los Diez Mandamientos, que fueron dictados por Dios entre truenos y relámpagos en el monte Sinaí y escritos por El mismo sobre dos tablas de piedra, tuvo una significación meramente declarativa, que Dios no hizo en el monte Sinaí más que publicar la validez de unas normas que habían valido desde siempre independientemente de su voluntad ; lo cual no es el sentido del relato que el texto sagrado hace de este acontecimiento. Pero tampoco es esto lo decisivo. Una norma —y norma es el Derecho Natural según Cathrein— sólo puede ser el sentido de un acto de voluntad, y el propio Cathrein se ve precisado a reconocerlo así cuando se encara

con la cuestión de si un Derecho Natural es, como algunos creen, un Derecho *racional*. Es indudablemente exacto, ha dicho, «que el Derecho Natural consiste en los principios fácticos vinculantes a cuyo conocimiento llega espontáneamente la razón; pero sería errado pensar que la fuerza vinculante de esos mandatos procede de la misma razón. La obligación de la ley es una exigencia que la voluntad del superior dirige al que le está sometido. Pero nosotros no podemos ser súbditos de nuestra propia voluntad. La razón nos anuncia, en cierto modo igual que un heraldo, las exigencias que la voluntad racional del Autor de la naturaleza dirige a nuestra voluntad. De aquí que se hable del Derecho Natural como Derecho racional».

Si, como dice Cathrein, esta naturaleza, estas normas valen por virtud de la misma naturaleza, sólo es porque van dirigidas a nuestra voluntad por la voluntad racional del Autor de la naturaleza, porque esta naturaleza tiene a Dios por Autor.

Cathrein fundamenta el Derecho Natural como la base necesaria del Derecho positivo. Se pregunta de dónde le viene a la Sociedad, a la Autoridad humana el derecho de obligarnos. La respuesta, dice, sólo puede ser ésta: que la naturaleza misma, o mejor aún, el Autor de la naturaleza le confiere ese derecho. Por la naturaleza del hombre sabemos que Dios quiere la existencia de la Sociedad y que la Sociedad no es posible sin un Derecho positivo. Es, pues, Dios quien da a esa Autoridad el derecho de dictar leyes: «Este derecho y el correspondiente deber jurídico vienen dados por la ley moral natural y constituyen la base indispensable de todo Derecho positivo. Están radicados, no en la voluntad del hombre, sino en la voluntad de Dios».

A lo mismo llega Johannes Messner en su gran obra *Das Naturrecht*, cuando trata de la fundamentación del Derecho Natural. Da esta definición: «El Derecho Natural es el orden de las autocompetencias individuales y sociales que en la naturaleza humana se integran con sus autorresponsabilidades». Autocompetencias son facultades de obrar, que están «garantizadas por la propia ley moral racional de la naturaleza». Esos poderes de obrar sólo de normas pueden nacer. Estas normas son el Derecho Natural, del cual dice MESSNER que son «dos principios o normas de Derecho propios de la razón del hombre».

Siendo el orden un agregado de normas y siendo el Derecho Natural un orden, el Derecho Natural son las normas propias de la naturaleza del hombre. Así llega también Messner a la conclusión de que el Derecho natural está fundado en la naturaleza del hombre. Pero dice de esta naturaleza, que está condicionada por el alma espiritual del hombre y que «Dios, al asumir la naturaleza humana en Cristo, ha confirmado la imagen divina grabada en el alma del hombre, atestiguando que el valor de la persona está por encima de cualquier valor terreno». Es decir, que el hombre, por su naturaleza, posee valor divino. Lo que quiere decir, que la naturaleza del hombre, por



ser éste imagen de Dios, es ella misma divina. Por lo cual, se declare esto expresamente o no, el Derecho Natural fundado en la naturaleza del hombre ha de estar en último extremo fundado en Dios. MESSNER, a propósito de la ley moral, ley moral natural o ley moral racional, que asegura las facultades depositadas en la naturaleza humana, dice que no es cierto que Dios haya prescrito esa ley al hombre creado por El con una decisión arbitraria de legislador absoluto. La verdad es, por el contrario, que Dios, así como impone su voluntad a la naturaleza en cuanto Causa primera de ella, da efectividad a su voluntad por medio de las fuerzas y disposiciones que ha colocado en la naturaleza, esto es, con ayuda de las causas segundas (= de las criaturas). Y no hay razón para creer que el Creador haya procedido con el hombre de modo distinto que con el resto de la naturaleza. De lo que se infiere irrefutablemente, que la voluntad de Dios es la «causa prima» del Derecho Natural propio de la naturaleza del hombre.

HANS KELSEN