

HUMBERTO REYES PHILLIPS

TEORÍA DEL DERECHO NATURAL
FILOSOFÍA DEL DERECHO

CONTENIENDO DOS CAPÍTULOS DEDICADOS
A TOMÁS DE AQUINO Y FRANCISCO SUAREZ S.J.
TRATADISTAS CLÁSICOS DEL IUSNATURALISMO
TEOCÉNTRICO

REGISTRADOS LOS DERECHOS DE AUTOR

DEDICATORIAS

A mi esposa, María Cecilia, hijos
Nietos e hijos políticos, con todo
mi amor y todo mi afecto

A Sir Thomas More, Lord Canciller
de Inglaterra durante el Gobierno
de Enrique VIII, Mártir y Santo
de la Iglesia Católica Romana
con admiración y respeto.

INTRODUCCION

El hombre se pregunta: ¿Qué soy ?, ¿De dónde vengo?, ¿A dónde voy?. Estas tres preguntas fundamentales de la filosofía.

Después, al observar el universo surge la cuarta pregunta: ¿De dónde salió todo lo que me rodea?.

A mediados del siglo veinte yo estudiaba preparatoria en la Ciudad de México y recuerdo que el maestro de filosofía nos dijo que según Heráclito de Efeso (circa 540 – 480 A.C.) en el universo “Todo se mueve, todo fluye”. Yo pedí la palabra y dije que en el frente de mi casa existía un árbol cuyo tronco nunca se había movido ni siquiera una pulgada. No recuerdo si el maestro contestó algo, sin embargo unos treinta años después, platicando con un amigo, doctor en filosofía acerca de Heráclito, él me dijo que en su opinión Heráclito ha sido una de las inteligencias más brillantes de la historia de la humanidad; pues al respecto me preguntó ¿Cuánto medía de diámetro el tronco de tu árbol hace treinta años?, contesté tal vez unos diez centímetros. Preguntó ¿Cuánto mide ahora?, contesté: calculo que más de treinta. Explicó mi amigo: Eso significa que se ha movido unas ocho pulgadas el tronco, ¿y de altura?, Estimo, contesté que en aquella época no pasaba de ocho metros y ahora debe tener más de veinticinco. A esto mi amigo me preguntó ¿Te atreverías a negar que el crecimiento del árbol es un tipo de movimiento? Contesté: ciertamente que no.

Escucha dijo mi amigo, en el reino vegetal existen tal vez miles de familias, variedades y especies y todas nacen, algunas de una semilla, después crecen, algunas se reproducen dando lugar a un nuevo ciclo de crecimiento y finalmente mueren. En el reino animal ocurre lo mismo incluyendo al hombre (animal racional) todos, desde un organismo unicelular hasta un mortífero Tiranosaurio Rex, nacen, crecen (el crecimiento te repito es un tipo de movimiento) muchos se reproducen y finalmente mueren, aclarando que en el reino animal sus miembros generalmente

pueden desplazarse, lentamente la tortuga, más rápido el conejo, rapidísimo el caballo de carreras que corre en un hipódromo, lo cual es otro tipo de movimiento. Tú mismo, sin darte cuenta te desplazas de varias formas; Si tomas un ascensor para subir al quinto piso de un edificio te estás desplazando con relación a la planta baja del mismo, igualmente te desplazas con respecto al sol, al estar sujeto a la rotación del planeta Tierra, también te mueves con respecto al sol al viajar en el planeta en su movimiento de traslación y como nuestra galaxia se mueve con dirección a otra galaxia tenemos un cuarto movimiento y puede haber un quinto si la galaxia que nos atrae está sujeta a otro movimiento por el espacio producido por el fenómeno que los astrónomos llaman el Big Bang.

Mi amigo hizo una pausa para tomar café y agregó, el reino mineral también se mueve pues está integrado por moléculas y átomos, y en el interior del átomo protones y electrones giran alrededor del neutrón, siendo interesante pensar en el poder gigantesco que los átomos encierran, simplemente recordemos la ciudad de Hiroshima que fue destruida en 1945 por átomos de Uranio; la ciudad de Nagasaki aniquilada por átomos de Plutonio y ... gracias a Dios no ha sido usada la bomba de Hidrógeno que es más destructiva que las anteriores. Pero lo que nos interesa es que los átomos de diversos elementos químicos contienen protones, electrones y otras partículas que también se mueven alrededor del neutrón. Todos los seres humanos estamos constituidos en gran parte por agua y el agua a su vez está formada por dos átomos de Hidrógeno y uno de Oxígeno, H₂O. Cómo ves, Heráclito de Efeso hablaba con la verdad cuando dijo en griego "PANTA REI, PANTA XOREI" Todo se mueve, todo fluye:

Ahora bien, agregó mi amigo; Tomás de Aquino, Maestro de Maestros, utiliza el argumento del movimiento en dos de sus libros para demostrar la existencia de un Dios Creador de todo el Universo, primero en la Suma contra los Gentiles cuando sostiene que se puede llegar al conocimiento de Dios no solamente a

través de la Fe sino también por medio de la Razón (Adelantándose dos siglos al racionalismo de Renato Descartes) También en la Suma Teológica o Suma de Teología Tomás de Aquino propone cinco argumentos para demostrar la existencia de Dios, uno de ellos es el movimiento sosteniendo QUE NO PUEDE EXISTIR MOVIMIENTO SIN UN PRIMER MOTOR e igualmente que no puede existir el universo SIN UNA PRIMERA CAUSA. Concluyendo mi amigo el filósofo que Dios mismo es el PRIMER MOTOR Y TAMBIÉN LA CAUSA DE LAS CAUSAS.

Finalmente podemos agregar que contemplando la enorme, grandísima, extraordinaria, sorprendente, gigantesca, COMPLEJIDAD DEL UNIVERSO, todo el diseño no pudo ser hecho por la materia, antimateria, rayos gama y otras partículas de energía que participaron en el BIG BANG sin la intervención de un SER INFINITAMENTE SABIO, TODOPODEROSO A QUIEN LLAMAMOS DIOS, quien sujetó todo el universo a una Ley emanada de su Divina Inteligencia, a la que llamamos LEY NATURAL, lo cual movió a FRANCISCO SUAREZ S.J. a escribir su libro “DE LEGIBUS AC DEO LEGISLATORE” o sea Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, el cual comentaremos más adelante.

ACLARACIÓN IMPORTANTE

El ser humano está sujeto a la LEY NATURAL que dictada por la Divinidad gobierna a toda la creación. Consecuentemente está sujeto a la Ley de la Gravitación Universal descubierta por ISAAC NEWTON y que sigue vigente y en operación conjuntamente con las leyes que emanan de la teoría del Big Bang; Así como a otras normas.

El hombre está sujeto a tres áreas muy importantes de la Ley Natural:

RELIGIÓN NATURAL: Que tiende al perfeccionamiento de un individuo que ha vivido siempre en una isla desierta. Jamás ha escuchado a alguien que le hable de la Religión Cristiana o de

alguna otra, pero descubre por sí solo principios que tiene inscritos en su mente: Por ejemplo: “YO SOY EL DIOS QUE TE CREO, HONRAME Y OBEDECE MIS MANDATOS INSCRITOS EN TU INTELIGENCIA.”

MORAL NATURAL: Que contiene normas que tienden al perfeccionamiento del ser humano con escasa o nula relación con el bien común, Ejemplo: “CONSUME ALIMENTOS EN LA CANTIDAD Y CALIDAD QUE SEA CONVENIENTE PARA CONSERVAR TU SALUD Y BIENESTAR EVITANDO LOS EXCESOS.”

DERECHO NATURAL: Contiene muchas normas de conducta tendientes al perfeccionamiento del ser humano; con altísima relación con el bienestar de la sociedad. Ejemplo “TODO SER HUMANO TIENE DERECHO A LA VIDA Y A SU INTEGRIDAD FÍSICA Y TIENE DERECHO A TOMAR LOS MEDIOS PARA CONSERVARLOS” De aquí se desprende el derecho a la legítima defensa, el derecho al trabajo como medio para sostener a la familia, la prohibición de la tortura física, y muchas otras normas de derecho positivo.

EL CONTENIDO DEL DERECHO POSITIVO ESTÁ DETERMINADO POR EL DERECHO NATURAL, ASÍ COMO POR FACTORES ECONÓMICOS, POLÍTICOS, SOCIALES, RELIGIOSOS, ÉTNICOS, Y OTROS DIVERSOS.

CAPÍTULO I

PROBLEMAS ESENCIALES DEL DERECHO.

Creo que no sería arriesgado decir que la vida social ordenada es un don del derecho; un regalo que el derecho le hace al hombre: no quiero decir con esto que la tendencia a asociarse que hay en el hombre la tenga porque el derecho se la infunda. De ningún modo queremos que se piense así; la tendencia que tiene el hombre a asociarse ya la trae impregnada en su esencia misma al nacer; o lo que es igual es la misma naturaleza de su ser la que lo lleva a buscar la compañía de sus semejantes.

La primera célula social la encontramos en la familia; es imposible desprender de la naturaleza humana y de la sociedad ésta primera manifestación de la tendencia asociativa; la voz de la sangre y el amor natural que liga entre sí a los miembros de la familia, hacen de ésta la piedra angular en la que se apoya toda civilización, En consecuencia, una vez establecido lo arriba expuesto, debemos separar la tendencia a asociarse que hay en todo hombre normal, de la realización de esa tendencia que se encuentra en la vida social ya organizada y que, como decíamos, se hace posible gracias al derecho positivo.

Ahora bien, si observamos el curso de los acontecimientos mundiales que interesan a la historia universal, vemos quebrantarse el orden en esa humanidad asociada, con rupturas que se manifiestan en forma de guerras civiles, de conflictos interestatales, etc., y que siempre traen consigo una crisis de las instituciones culturales, económicas y humanas. Y si tratamos de analizar las causas y los factores que se ven envueltos en esos desequilibrios, encontramos que aparte de otros factores, siempre se encuentra en un plano primordial involucrado el derecho positivo.

En efecto veamos por ejemplo el caso de una Francia luchando contra el enfermizo gobierno de Luis XVI, después de derramarse sangre a raudales surgen varias manifestaciones que pertenecen

al campo de lo jurídico, como es la Declaración de los Derechos del Hombre en primer lugar. El caso de México, luchando hace años por librarse del dominio de la Metrópoli, culmina también en una serie de manifestaciones en el campo de lo jurídico. Otra Constitución que brota en semejantes consecuencias es la que se dan a sí mismos los Estados Unidos de Norteamérica, constitución por la cual derraman también mucha sangre que consideran bien empleada con tal de obtener tan caro bien como es el derecho a autodeterminarse.

Estos ejemplos nos aclaran suficientemente la importancia trascendental que tiene siempre el derecho en la vida social.

Si dirigimos ahora la mirada hacia a alguna comunidad modelo, comunidad en la cual la vida social se desenvuelve armónicamente dentro del orden y la paz, encontramos que la causa de tal situación envidiable, es precisamente el derecho positivo, el cual en este ejemplo cumple con tino su misión principal que se sabe es la de hacer posible la vida en común.

Si dirigimos nuestra atención enseguida hacia el individuo mismo que integra ese orden social, observamos que en la obtención de su felicidad juega un papel importantísimo el derecho positivo, ya que puede vivir con la tranquilidad de que sus propiedades y derechos se encuentran protegidos debidamente, sabe que la vida e integridad de sus seres queridos se encuentran protegidos igualmente. Esta seguridad como resultado o producto del derecho positivo debe distinguirse de la seguridad intrínseca del derecho de la que nos habla Radbruch y la cual podríamos también designar con el nombre de estabilidad jurídica; pero nosotros al hablar de seguridad jurídica nos referimos a la que es producto o resultado de un derecho justo y bien elaborado.

Veamos pues, la importancia tan grande que tiene la ley positiva como factor causante, de la vida en sociedad, pero inmediatamente brota con fuerza propia uno de los problemas más importantes que trataremos, y es en relación con el término

que en el párrafo anterior pusimos como un adjetivo de la palabra derecho: nos referimos al concepto de lo justo; antes de entrar en disquisiciones que estudiaremos más adelante y que verán sobre esta palabra, dejaremos sentado un hecho: y es el problema que se nos presenta cuando nos encontramos sujetos a una ley formalmente válida, pero cuyo contenido nos parece a la luz de nuestra razón natural injusta y cuyo acatamiento nos causa rechazo invencible; ¿Qué es lo que debemos hacer cuándo nos enfrentamos a una ley que está en pugna con nuestros principios religiosos y morales, o que nos obliga a hacer algo que va contra la dignidad de la persona humana, o que nos pide incluso un acto contra la humanidad ? ese es nuestro problema, difícil de solucionar; ¿Qué acaso debemos acatar el aforismo latino que nos dice "lex dura, sed lex;" debemos acaso forzarnos para actuar según nos ordena esa ley absurda, o por el contrario tenemos acaso la facultad, por no decir el derecho de desobedecer ?.

Tales son algunos de los problemas que trataremos de analizar a lo largo de esta tesis, aún cuando confieso que es ardua empresa, tal vez más propia de un jurista experimentado que de un estudiante que apenas empieza a atisbar tan profundos problemas.

Vamos pues a investigar a lo largo de este estudio, éste y otros problemas; trataremos de encontrarle una base filosófica al derecho humano; nos plantearemos la cuestión de si los legisladores pueden elaborar el derecho positivo a su antojo, o si necesitan recurrir a ciertos moldes que les den las bases para elaborar el derecho positivo, en forma semejante a una constitución política que pone en ciertos casos las bases para la elaboración de una ley de inferior rango o jerarquía.

Para tratar de resolver tan arduas cuestiones necesitamos enfocar al derecho a la luz de la filosofía, o lo que es lo mismo, trataremos de hacer filosofía del derecho. Y ya que surge tan complejo vocablo como es el de "filosofía" me parece oportuno abrir un paréntesis para recordar en forma somera el significado de tan antiguo término. Luego que hayamos establecido tal

significado trataremos de encuadrar al derecho dentro de la filosofía.

Sabido es de todo lector que un estudio etimológico y semántico de la palabra no nos llevaría a ningún lado; las palabras griegas que la integran y que son como es sabido *Philos* que significa amigo y *Sophia* saber o sabiduría, no nos dan más que una idea imprecisa por lo amplia, ya que vendría a envolver todo amor al saber o a la sabiduría con lo que no queda claro el sentido de la palabra.

Durante el siglo V antes del nacimiento de Jesucristo existieron en Grecia ciertos hombres que se llamaban a sí mismos sofistas o sea sabios, actitud con la cual no demostraban gran modestia intelectual sin embargo, la suya era una filosofía o por mejor decir una *sophia* relativa e insegura, puesto que tales individuos igualmente argumentaban a favor de una tesis que de la contraria, para lo cual se valían de hábiles argumentaciones que más tarde Sócrates supo emplear en contra de ellos; y ya que mencionamos a este gran talento que en un principio fue confundido y tenido por sofista, veamos qué es lo que éste célebre ateniense creía con respecto a tan profunda ciencia.

Sócrates de Atenas en un principio busca la verdad en las enseñanzas de los sofistas, pero no tarda mucho en darse cuenta que el saber filosófico era algo muy distinto de lo que predicaban los sofistas y entonces renuncia a llamarse sofista, o sea sabio, para autonombrarse filósofo, o sea, amigo del saber; de tal actitud surge un concepto de lo que esta ciencia significa, designado tal a “.....cualquier curiosidad intelectual, a todo afán de saber y de enriquecerse con nuevos conocimientos.....”

Encontramos así una distinción clara entre las distintas ideas que estamos manejando la *sophia*, palabra procedente de *saphes*, viene a ser en consecuencia la posesión mental de lo que es patente o manifiesto, se sabe o se conoce lo que es patente, lo que se percibe con la mente, y una vez llenada esta laguna con las ideas que Menéndez Samará deslinda

pulcramente en su manual de filosofía, continuamos con nuestra investigación a lo largo de pensadores posteriores.

Considerando pues la actitud de curiosidad intelectual frente a las cosas en aquel entonces, se nos presenta la actitud filosofante como un mar de curiosidad, acompañada de la actitud de asombro, thaumaso- thaumasein como dirían los griegos, actitud que convertía en problema y en enigma a las cosas, aún a las más insignificantes. Platón, pues opina que se asemejan y equivalen la actitud del que filosofa con la actitud de asombro; pero en quien más claridad encontramos en este respecto es en su discípulo, el filósofo del Liceo; en efecto, Aristóteles en su *Metafísica* nos dice “Puesto que esta ciencia, es el objeto de nuestras indagaciones, examinemos de que causas y de que principios se ocupa la filosofía como ciencia; cuestión que se aclarará mucho mejor si se examinan las diversas ideas que nos formamos del filósofo.

Por de pronto, concebimos al filósofo principalmente, como conocedor del conjunto de las cosas en cuanto es posible, pero sin tener la ciencia de cada una de ellas en particular. En seguida, al que puede llegar al conocimiento de las cosas arduas, aquellas a las que no se llega sino venciendo graves dificultades, ¿No le llamaremos filósofo? En efecto, conocer por los sentidos es una facultad común a todos, y un conocimiento que se adquiere sin esfuerzos no tiene nada de filosófico, por último, el que tiene las nociones más rigurosas de las causas, y que mejor enseña estas nociones, es más filósofo que todos los demás en todas las ciencias, y entre las ciencias, aquella que se le busca por sí misma, sólo por el ansia de saber, es más filosófica que la que se estudia por sus resultados; así como la que domina a las demás es más filosófica que la que está subordinada a cualquier otra. No, el filósofo no debe recibir leyes, y si darlas; ni es preciso que obedezca a otro sino que debe obedecerle el que sea menos filósofo...” Aristóteles, *Metafísica*, libro primero.

Entremos pues en materia, a riesgo de parecer aburrido, comparando algunas de las definiciones más notables que se han venido dando acerca del término que nos ocupa.

Sócrates de Atenas, nos dice a este respecto que la filosofía es una ciencia que tiene por objeto alcanzar o encontrar el elemento fijo y permanente que existe en las cosas particulares.

Platón, continuando la idea que expusimos más arriba, afirma a su vez que la filosofía viene a ser "...La adquisición de la ciencia, la cual no tiene por objeto a las cosas sensible por sus continuos cambios, sino a lo inmutable, lo que siempre permanece, lo esencial. Lo que en cada cosa es su ser precisamente, ese objeto es la idea, la filosofía es también una visión de conjunto una reunión de lo diverso.

Para Aristóteles la filosofía es una ciencia que estudia lo general, lo que permanece, pero es también "...El conocimiento científico de las primeras causas y de los primeros principios; pero los principios más elevados de las primeras causas...."

Séneca, el célebre estoico, que tanto brilló en la corte romana encuentra que la filosofía es un esfuerzo hacia la verdad. Para los epicureistas por el contrario, es una actividad que procura la vida dichosa con discursos y razonamientos. Está última definición, aunque parezca extraña es sustentada en nuestros días.

Saltando a la edad media, encontramos a Tomás de Aquino, a quien toda vez que necesitamos dedicarle mayor atención, lo saltamos aquí, a reserva de volver sobre él más adelante.

Francisco Bacon, nos habla en pleno siglo XVI de la filosofía como la madre de todas las demás ciencias, o sea como una ciencia universal, o para usar un simil, un árbol del que se van desprendiendo los frutos a medida que van madurando; el árbol representaría a la filosofía y los frutos a las diversas ciencias.

Renato Descartes dice que la filosofía es una ciencia que se dedica a conseguir el perfecto conocimiento o saber de todas las

cosas, pero no como suma de conocimientos particulares, sino de los principios en que éstos se basan. Para Leibnitz es un estudio que persigue la sabiduría, un *Studium Sapientiae*, y Christian Wolff la define como la ciencia de las cosas posibles en tanto son posibles.

Kant, el campeón del subjetivismo, dice que la filosofía es una ciencia teórica que indaga por los principios a priori de los objetos del conocimiento científico. Hegel nos dice que es el pensamiento aplicado a la consideración de los objetos.

Augusto Comte, según opina Menéndez Samará, aunque despreciaba la filosofía, la consideraba como ciencia posible, diciendo que tenía “...Características de universalidad y síntesis, que pretende encontrar las leyes efectivas e invariables que enlazan los fenómenos particulares, estudiados específicamente por las respectivas ciencias”

Para terminar con ésta árida y poco cansada exposición, citaré a un pensador, dotado de gran pulcritud intelectual, me refiero a Maritain, quien nos explica que “La filosofía es el conocimiento científico que mediante la luz natural de la razón considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas; o de otro modo: el conocimiento científico de las cosas por las primeras causas en cuanto éstas conciernen al orden natural....” (Introducción general a la filosofía, capítulo I.)

Uniendo ahora el círculo de la filosofía con el círculo del derecho, urge preguntarnos lo siguiente: ¿Cuál va a ser el objeto de estudio de la filosofía del derecho? ¿Es la filosofía del derecho una ciencia jurídica o una ciencia filosófica? Es necesario y útil filosofar sobre el derecho? ¿Tiene el derecho positivo una base de sustentación o se sustenta por sí mismo? Para contestar a todas estas preguntas examinaremos someramente las respuestas que se han venido dando a estas preguntas a través de la historia de la filosofía del derecho.

Para entrar en este complejo estudio creo necesario y útil recordar siquiera sea en forma somera algunas de las tendencias más importantes en la filosofía moderna, tales como el positivismo filosófico y jurídico y el idealismo Kantiano.

El positivismo jurídico o por mejor decir filosófico solo confía en el conocimiento verificable por la experiencia, dándole sólo a éste validez científica, lo que queda más allá del testimonio de los sentidos, será para el positivismo objeto de un conocimiento basado en la fe personal pero no tendrá carácter de científico. El Neopositivismo reduce el campo del conocimiento científico a los hechos positivos, a los datos inmediatos y unívocos; los hechos positivos en los que se puede tener plena confianza son, por ejemplo, los colores, los sonidos, las presiones, la temperatura, los olores, los espacios, el tiempo, etc. Se admite como parte integral del derecho a las normas que tienen vigencia en un momento dado, como puede ser el momento actual en que vivimos. Nos lleva a entronizar la frase de aquel jurista y profesor que dijo "... No conozco el derecho civil, solo conozco el código de Napoleón..."

Sin embargo, y entrando ya en el terreno crítico, encontramos que uno de los errores más serios del positivismo, radica en que limita arbitrariamente la función gnoseológica, o sea limita los modos de conocimiento, es claro y evidente que dentro de nuestra mente se forman convicciones que no son percibidas en la forma que exponen los positivistas, y de las cuales estamos absolutamente convencidos; vayan por vía de ejemplo los siguientes; es evidente que el todo es mayor que cualquiera de sus partes, que las cosas iguales a una tercera tienen que ser iguales entre sí, que todo ser es idéntico a sí mismo, que no hay efectos sin causa, etc.

En consecuencia, el positivismo al limitarnos el campo de conocimiento, nos quita la posibilidad de filosofar.

El hombre tiene un abismo infranqueable que lo separa de los animales, y es que es un ser inteligente, un ser pensante. El

hombre se encuentra dotado de esta facultad sublime y es a través de ella como adquiere consciencia de sí mismo y da su valor personal. El positivismo nos arrastra hacia el materialismo aplastante, hacia la animalidad, puesto que nos pide que renunciemos a nuestra facultad intelectual de percepción que es característica del hombre.

Si en consecuencia, estamos dotados de inteligencia, es lógico que la usemos también para conocer en la vía que le es propia, puesto que el hombre no conoce solamente valiéndose de los cinco sentidos que muchas veces engañan, sino que también puede y debe valerse de los medios que le proporciona su propia razón; y esta afirmación es comprobable con el ejemplo siguiente: imaginemos a un individuo que desgraciadamente naciera sordo y ciego y que nadie tomara a costas el trabajo de educarlo siguiendo los procedimientos pedagógicos propios para ese caso, es evidente que tal individuo aún sin poder ver ni oír llegaría mediante la luz del espíritu que es la inteligencia humana a poseer ciertos conocimientos que resultan evidentes por sí solos. Resulta, pues, dudoso el modo de conocer positivista, y aparte de eso desviándonos hacia la ética natural, resulta que siguiendo al positivismo se desemboca fatalmente en el materialismo más burdo, y haciendo una anotación que considero muy importante, considero que el hombre es algo más que materia, es espíritu también; creer que se puede hacer feliz a un hombre con solo darle una mujer, comida y habitación, es casi equipararlo a las bestias; en efecto, para un caballo existe la felicidad si es que se le puede llamar así, cuando tiene una yegua, pienso y caballeriza, pero el hombre es algo más que eso y cuando olvida esto como ocurre a menudo, el hastío y la indiferencia se encarga de recordárselo.

Parecerá al lector, indudablemente, que tales digresiones son imperdonables en una tesis de derecho; sin embargo me he atrevido a ponerlas considerando nuestra posición al respecto en esta materia, que radica en la unión de derecho positivo y natural, en la afinidad de derecho escrito y no escrito o natural, y en las

relaciones que en ciertos puntos entabla el derecho con la ética. Hecha esta salvedad pasemos a examinar brevemente a otra de las corrientes más difundidas en nuestros días y que es precisamente la del idealismo moderno, que lleva al celeberrimo filósofo de Königsberg a la cabeza. Kant entiende al entendimiento con el apelativo de razón pura, y a la voluntad movida por él hacia el bien y hacia el deber, le llama razón práctica.

Hace dos críticas para valorizarlas: en la crítica de la razón pura, Kant se propone encontrarle solución al problema siguiente: ¿Cuáles son las posibilidades cognoscitivas de la mente? Para Kant nuestra mente está dotada de tres facultades: La sensibilidad o fábrica de intuiciones, el entendimiento o fábrica de juicios, y la Razón o fábrica de racionios; en consecuencia divide su Crítica de la Razón Pura en tres grandes sectores y que son en primer lugar la Estética trascendental o crítica de la sensibilidad, en la cual se estudia la elaboración o fabricación de las intuiciones: En segundo lugar coloca con ese afán sistematizador muy suyo a la analítica trascendental o crítica del entendimiento, en el cual se estudia el proceso de creación de los juicios, y en tercero y último lugar coloca a la dialéctica trascendental o crítica de la razón, en la cual se estudia la compilación de racionios y los encierra o limita dentro de las ideas unificadoras.

Para la actividad de la producción mental, para que pueda existir la ciencia, debemos de contar con dos elementos que van a servirnos como materia prima; uno experimental, individual y contingente, el cual recibe el nombre de materia; otro a priori, o sea anterior a toda experiencia, universal y necesario, el cual se llama forma; el elemento formal del conocimiento es subjetivo y el elemento material, vendría a ser objetivo.

Por lo que se refiere al objeto del conocimiento distingue el fenómeno, voz que viene del griego *phainomenon*, que es lo que el objeto parece o aparece y el nómeno, del griego *noumenon*, que es lo que nosotros pensamos y creemos que el objeto es. Pero

enseguida pasa a afirmar que el nómeno es incognoscible toda vez que lo que el objeto es en sí mismo, no entra en relación de contacto con nuestra mente.

Así pues lo que se pone en contacto con nuestra mente no es sino la apariencia un tanto irreal de los objetos, que es lo que dicho filósofo designa como fenómenos y solo esto es lo que se puede conocer.

Por vía de opinión, ya no podemos atrevernos a criticar, diremos que según nuestro propio criterio, esto es solamente una afirmación dogmática del maestro de Koenisberg, o lo que es lo mismo, esto viene a ser lo que el opina acerca de lo que es el conocimiento; sin embargo no aduce pruebas suficientes e indiscutibles para probar la imposibilidad de conocer lo que él llama nómeno.

En su crítica de la sensibilidad nos dice que la sensibilidad viene a ser nuestra facultad mental, en cuanto transforma en ideas o intuiciones, todo el caudal de sensaciones que los sentidos le entregan, cubriendo la sensibilidad los fenómenos sensibles con dos formas apriorísticas, una que es externa y otra interna; se refiere al espacio y al tiempo respectivamente, afirma así Kant que este conocimiento es puramente subjetivo y que la verdadera realidad que es la realidad nouménica queda fuera del alcance del sujeto.

No le negamos a Kant un valor muy grande, pese a que, en nuestro modesto criterio se desvíe del camino que él nos marca. Por lo que se refiere ahora a su crítica del entendimiento o analítica trascendental como él la llama nos dice Kant que el entendimiento es la facultad de ver intelectivamente; el entendimiento laboral con las intuiciones que fueron elaboradas por la sensibilidad y las reviste con formas nuevas, llamadas categorías, que existen en número de cuatro y que son las siguientes: la cantidad, que se

subdivide en unidad, pluralidad y totalidad; en segundo lugar la cualidad, que se subdivide en realidad, negación y limitación; en tercer lugar la relación, que se subdivide en substancia-accidente, causa-efecto y acción-reacción; y por último la modalidad, que la subdivide en posibilidad, existencia y necesidad.

En esta forma el entendimiento elabora sus juicios cuyo valor es más subjetivo si cabe que las intuiciones; los juicios los divide en analíticos y sintéticos, los analíticos traen al sujeto incluido en el predicado; en cambio los sintéticos son de real composición lógica y se dividen a su vez en sintéticos a posteriori, que enuncian hechos individuales además de contingentes y que por razón natural no son científicos, y los sintéticos a priori que tienen la universalidad y estabilidad que le fueron atribuidos a los analíticos, y reciben su materia de la experiencia; así se llega por razón natural en una de las conclusiones más trascendentales, y o sea que la metafísica de nada sirve, pues dado que opera con juicios analíticos, no nos sirve para conocer nada nuevo.

Para terminar, en su dialéctica trascendental o crítica de la razón, nos dice que la razón es la facultad de raciocinar; el elemento con el que opera la razón son los juicios proporcionados por el entendimiento, y se vale de tres nuevas ideas a priori que esta vez designa con el nombre de ideas y que son: el alma o idea de sujeto absoluto, el mundo o idea de objeto absoluto, y por último Dios, o idea de causa absoluta.

Así pues, venimos a descubrir después de analizar esta complicadísima estructura o andamiaje, que aparte de estar llena de variadas complicaciones un tanto inútiles, está caracterizada por un desmedido deseo de elaborar todo con una gran simetría; nos encontramos con que con base en su teoría gnoseológica, nos abandona con la mente a ciegas respecto de la verdadera realidad de las cosas o nómeno

como él la designa, y que según vimos para él, es incognoscible; nos deja encerrados así en lo que se llama la cárcel kantiana y como expone claramente el maestro Hernández Chávez, deja a la mente encerrada en un subjetivismo sofocante y niega la posibilidad de la metafísica arbitrariamente para por último dejar abiertos surcos en que hasta la fecha "...se siembran semillas de escepticismo, idealismo, relativismo, evolucionismo, panteísmo, positivismo, subjetivismo, etc. ..." Encontramos por último en Kant un dogmatismo radical en ciertos puntos fundamentales; así, cuando nos preguntamos el porqué de algunos de sus asertos, la única respuesta que surge es ésta: es así porque Kant lo dice.

Para terminar este breve estudio sobre el pensador de Koeninberg, debemos referirnos a la moral kantiana, o moral del imperativo categórico que algunos han querido designar con el nombre de voluntarismo.

Una vez establecido el subjetivismo Kantiano, Kant lo extiende hacia todos los sectores a donde dirige su estudio, y en la moral nos propone estas enseñanzas: "...El hombre encuentra en la razón práctica las formas de moralidad cuya estructura descansa en el imperativo categórico u obligación pura..." Para Kant, en consecuencia existen dos clases de imperativos: el imperativo hipotético y el categórico para el primero o sea el hipotético, le asigna un carácter condicional y expresa una obligación que no se impone por si misma, sino como un medio para alcanzar otro fin.

Ejemplo: debes ser virtuoso si quieres ser feliz, Para Kant este imperativo no sirve como norma de moralidad "...La norma suprema y única que puede conferir valor moral a los actos humanos debe ser un imperativo categórico o absoluto, un mandato de la voluntad independiente de toda condición..."

Una acción que es regida por un motivo diferente al imperativo categórico no puede ser considerada como moralmente buena; así la expresión del catolicismo "...Obrar bien para conseguir la vida eterna..." es para Kant un imperativo hipotético, y no puede por ende conferir a los actos humanos ningún valor moral; al imperativo categórico puede ser expresado de tres modos:

- a) Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueden servir al mismo tiempo como principio de legislación universal.
- b) Obra de modo que trates a la humanidad, así en tu persona como en la de los demás, no como un medio sino como un fin.
- c) Obra de tal modo que tu voluntad pueden ser considerada como norma universal de los actos humanos.

Tomaremos al respecto unas ideas expresadas por R. Martínez en su obra de ética: "...El fundamento propuesto por Kant es una quimera, es una fórmula sin contenido; no se deduce de ninguna observación de la naturaleza humana, ni de sus móviles ni de sus aspiraciones. Es tan inconsistente que el propio autor, al querer formular su imperativo deshace toda su doctrina; en efecto, para que una acción sea moral debe ejecutarse simplemente porque está mandada: Pero cuando se nos dice que en la acción moral tomemos a la humanidad como fin, este ya es un motivo distinto del propósito simple de cumplir un mandato.

Lo propio del hombre al obrar es proponerse algo; nunca obra sin razón. El imperativo categórico equivale a exigir que se obre porque sí, sólo porque está mandado y mandado por la voluntad del sujeto mismo que debe ejecutar la orden. Desde este punto de vista el imperativo kantiano es sencillamente ilógico.

El sentido común rechaza la suposición de que la voluntad individual pueda dictar normas morales con valor universal y absoluto...." hasta aquí R. Martínez.

Para terminar este breve estudio sobre el idealísimo que con posterioridad veremos en que forma fue conectado con el derecho positivo y con la filosofía del derecho, terminaremos citando algunas palabras del Maestro Preciado Hernández que tienen mucho interés para nosotros "...Positivismo e idealismo coinciden en cuanto no admiten una diversidad de grados del saber; pero difieren por cuanto el primero sostiene que solo estamos ciertos de los hechos positivos, de la experiencia sensible, y consiguientemente la realidad se concreta a esa experiencia sensible; mientras que el idealismo afirma que de lo único que podemos estar ciertos es del pensamiento y encerrado en el pensamiento reduce la realidad a ideas, fenómenos y objetos puros..."

Estas anotaciones a grandes rasgos de dichas corrientes filosóficas nos serán muy útiles más adelante según se verá: deberíamos de haber incluido en estricto rigor a la filosofía Aristotélico-Tomista, así como al como al Neo Tomismo, para tener un cuadro de las corrientes que más han influido en el campo de la filosofía jurídica, pero dado que tendremos que estudiar a Santo Tomás más adelante, dejaremos ese estudio pendiente para enfocarlo en esa oportunidad.

Habiendo, pues, cruzado los sectores más importantes de la filosofía en cuanto están relacionados con la filosofía del derecho, queremos para obrar con sistema entrar ya directamente en la definición de la filosofía del derecho (en principio podemos decir) utilizando todo el bagaje de ideas que hemos expuesto con anterioridad, podemos decir, repito, que así como encontramos profundas diferencias en el campo de la filosofía general, por razón natural encontraremos también serias digresiones en lo que respecta al campo de la filosofía del derecho.

Es evidente que mientras los formalistas tendrán un cierto concepto del derecho en su aspecto filosófico, los iusnaturalistas sostendrán uno diverso, los positivistas no

estarían de acuerdo con estos últimos, y los historicistas no estarán de acuerdo con los anteriores. Labor de romanos sería pretender enfocar todas esas tendencias con amplitud, obra sería de difícil y ardua ejecución; en esa virtud nuestro estudio va enfocado directamente sobre el lusnaturalismo, aunque de refilón tengamos que tocar someramente a otras tendencias filosóficas.

No queremos ni deseamos desfigurar esas doctrinas, puesto que si tal hiciéramos estaríamos actuando fuera de la honradez intelectual que deseamos sinceramente lograr; no queremos tampoco criticar en forma vanidosa a los pensadores con los que no estemos de acuerdo; y así, no debe de ser considerada nuestra opinión como una crítica; sin embargo, nos vemos forzados a emitir una opinión, ya que esta es una materia en la que se debe tener un criterio definido.

Enfocando ya directamente el problema de la definición de la filosofía del derecho, encontramos una primera definición debida a Ahrens, quien nos habla de ella como la ciencia que expone los principios básicos del derecho obtenidos por la razón y basados en la naturaleza del hombre, en sí misma considerada también en sus relaciones con el orden universal de las cosas.

Giorgio del Vechio considera a la filosofía del derecho como la disciplina que define el derecho en su universalidad Lógica., investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón"Es evidente a primera vista que la dificultad que existe para llegar a una definición perfecta de la filosofía en general se ve duplicada al tratar de encontrar definición correcta a la ciencia de la filosofía del derecho; más aún, tal parece que hay ciertas ciencias a las que no conviene definir, ni tampoco intentar, una respuesta de ellas, puesto que solo se puede llegar a tener un concepto claro de ellas

estudiándolas exhaustivamente; es en cierto modo como si a un sordo de nacimiento le tratamos de explicar lo que es la música, por más que nos esforcemos no lograremos un resultado satisfactorio, en cambio, si tal individuo recupera al oído y escucha una sinfonía de Mozart habrá comprendido perfectamente esta manifestación artística y ya no será necesario intentar ulteriores definiciones. Un argumento a favor de esta tesis la encontramos en la complejidad de definiciones que existen sobre la filosofía del derecho en la actualidad, definiciones entre las cuales no es posible descubrir afinidad; esto podría llevar a la conclusión de que en este campo impera la más absoluta relatividad, y llevaría a la conclusión de que una definición es tan buena como la otra. Esta manifestación de opiniones encontradas y opuestas es usual en cualquier tipo de ciencias filosóficas y metafísicas; siempre ha existido divergencia en éste ramo del saber humano y tal vez siempre la habrá; sin embargo no creo que sea adecuado dejarnos llevar por el pesimismo y afirmar que cualquier definición es buena o que todas son inexactas por fortuna no somos ni eclécticos ni relativistas, trataremos en consecuencia de llegar a una definición de la filosofía del derecho, aunque tal vez sólo podamos alcanzarla a posteriori, o sea como cúspide de ésta investigación y no en forma apriorística, dado que no alcanzaríamos a descubrir en toda su profundidad las ideas contenidas en esa definición que sostendremos como verdadera.

Muy interesante es la definición que propone Stammler, quien afirma que la filosofía del derecho está integrada por ciertas doctrinas generales que pueden proclamarse dentro del campo de lo jurídico con un alcance absoluto, dejando a la jurisprudencia técnica, (Ciencia jurídica en sentido estricto), el problema de exponer el contenido especial de los ordenamientos jurídicos concretos que se suceden históricamente, reproduciendo en forma abreviada y precisa las normas de un derecho dado.

Otro punto a discusión es si la filosofía del derecho es una ciencia jurídica o una ciencia filosófica, o si es más filosófica que jurídica, o más jurídica que filosófica; a este respecto es muy conveniente consultar al maestro Preciado Hernández, quien nos explica con suma claridad el problema en las siguientes palabras "¿...Es una ciencia jurídica la filosofía del derecho? También en este caso es aplicable lo dicho sobre las relaciones entre la filosofía y la ciencia; la filosofía del derecho es una ciencia jurídica, en sentido lato, mas no puede ser clasificada entre las ciencias jurídicas particulares. Su objeto formal, el estudio de los primeros principios del derecho, le da el rango de la ciencia jurídica suprema. Respecto de las ciencias jurídicas particulares, cumple una función semejante a la que corresponde a la filosofía general en relación con las ciencias particulares. La filosofía del derecho asigna a cada una de las ciencias jurídicas particulares su objeto propio, y al mismo tiempo lleva la unidad al pensamiento jurídico al establecer la validez de los conceptos jurídicos fundamentales que por su naturaleza misma, son comunes a todas las disciplinas jurídicas particulares...."

¿Qué podemos decir nosotros aparte de lo ya expuesto?; solo nos queda afirmar que dado nuestro punto de vista, la filosofía del derecho se concreta para nosotros en un estudio exhaustivo del derecho natural; y que éste estudio debe abarcar el sector más importante de la filosofía del derecho; y después de esto entrar en el estudio de los criterios opuestos , o sean los negadores del derecho natural, puesto que son igualmente dignos de nuestra atención.

Hubo una época en que la ciencia que nos ocupa no era llamada filosofía del derecho, sino que se le designaba con el nombre de derecho natural; muchas heridas recibió esta escuela durante el siglo del historicismo, las cuales sin embargo no consiguieron aniquilarla, y la vemos renacer otra vez a fines del siglo anterior y durante el siglo actual con un vigor insospechado que ha sido llamado con justa razón El

Renacimiento del Derecho Natural. (Nos referimos a los siglos XIX y XX).

Creo pues que con lo dicho será posible formarse una idea de la filosofía del derecho, ya que tratamos de definirla exponiendo su objeto, es aquel un saber profundo, un saber de los primeros principios que alientan la vida del derecho como realidad ontológica, es una búsqueda de lo general e inmutable que hay en el derecho, de una estructura de normas que tengan valor en cualquier lugar y época, y es por último una búsqueda de la base axiológica en la que debemos apoyar el cuerpo de leyes positivas que son elaboradas por nuestras cámaras legislativas, o por los parlamentos y en general por todo órgano legislativo que sobre la Tierra haya existido.

Ahora, pues, que hemos deslindado el campo de estudio de la filosofía del derecho, estamos ya frente a algunos de los problemas más serios que se presentan en ésta ciencia y de los cuales ya hicimos mención al empezar este estudio. Tendremos que resolver si es bastante el que una ley esté formulada, votada y aprobada por el poder público para que esté provista de obligatoriedad, o si tiene que ir en consonancia con ciertos principios que el legislador no puede tocar ni modificar, aunque las leyes por él elaboradas se encuentren en oposición manifiesta con esos principios; como ya se dijo en anterioridad, es uno de los problemas más esenciales del derecho el saber si el legislador puede hacer el derecho a antojo a o si tiene que seguir un camino ya marcado. Es muy importante saber, además, si el derecho positivo tiene una base axiológica, toda vez que las leyes humanas tienen la pretensión de ser válidas, esto es de detentar algún valor.

En síntesis, tenemos que saber a ciencia cierta si la humanidad es legisladora de sí misma, o si existe alguien que legisló para la humanidad; en otras palabras, si existe un orden jurídico intrínsecamente válido en cualquier lugar y época, si la única validez que tiene el derecho positivo es la formal, o sea la que le proporciona la voluntad de los gobiernos.

Si nos inclinamos por el supuesto inmediato, o sea el que el derecho positivo solo tiene la validez que le infunde el gobierno que lo establece, tenemos que concluir, por fuerza que el derecho está afectado por la relatividad más absoluta; en efecto, si paseamos la vista por la división política del mundo actual descubrimos que coexisten sobre la Tierra multitud de estados técnicamente libres e independientes unos de otros, en América tan solo, vemos que al norte y al sur de nuestra patria coexisten diversos estados libres y soberanos que suman más de una docena, poderosos unos, otros subdesarrollados, pero todos con facultad de dictar su propio derecho positivo.

Cada uno de estos Estados tiene la facultad de establecer su propio derecho a través de sus órganos legislativos; es evidente que ninguno de estos estados aceptaría instrucciones de otro Estado para la elaboración de sus leyes positivas, puesto que, si tal ocurriese se estaría violando la soberanía e independencia del Estado que recibiera instrucciones de parte de otro.

Ahora bien, sí admitimos que el derecho, para ser más exactos el ser del derecho, está integrado solamente por las leyes que están dotadas de vigencia y validez formal en un tiempo y lugar determinados, tendremos que desembocar en una solución caótica y sumamente compleja; en efecto, vamos a explicarnos con otras palabras; supongamos una esfera de cristal que represente el ser del derecho, y la cual nos permite ver en su interior, el contenido al cual sigue por todos lados; de acuerdo con el positivismo jurídico el contenido estará integrado únicamente por leyes vigentes dotadas de validez formal y no habrá en la esfera ningún elemento metafórico por usar la frase de la escuela de Viena.

Así pues si llegamos a la conclusión de que el derecho está integrado únicamente por las leyes que tienen vigencia y positividad, tenemos que concluir que existen tantos derechos Como estados independientes haya sobre la Tierra.

Lo anterior es perfectamente lógico; pues según explicamos antes cada Estado independiente tiene esa calidad entre otras cosas, por tener la posesión de la facultad de autonomía, y si otro Estado le impone el contenido de sus leyes, entonces, el oprimido habrá dejado de ser independiente en el sentido más recto de la palabra. Ahora bien partiendo de la negación del derecho intrínsecamente válido, se sigue que no hay un elemento universal o general que se pueden encontrar en todo este cúmulo de legislaciones. Y se concluye así que un Estado podría tener como un delito, lo que en otro se considera como un acto indiferente o aún virtuoso; la más absoluta relatividad reinaría en todos esos cuerpos jurídicos, y precisamente por no existir una estructura intrínsecamente valiosa, no podríamos encontrar ningún elemento general o permanente en todo ese conjunto caótico.

Así pues, y por más cambios que hasta la fecha haya sufrido la definición de ciencia, creo que mal podría dársele tal apelativo a una masa informe en la que no sea posible encontrar el más ligero vestigio de un elemento universal o permanente.

Desde este punto de vista sería prácticamente imposible iniciar cualquier estudio de la ciencia del derecho, dado que toda ley tendría un contenido contingente y relativo, ya que cambiaría de lugar a lugar y de época a época, con lo cual tendríamos que acogernos a los postulados de la tendencia historicista en la filosofía del derecho.

Si tal posición fuera la nuestra, tentado estaría de dejar la pluma ante el desaliento que me produciría contemplar esa masa caótica de leyes en las cuales no sería posible encontrar ningún elemento fijo, ni estable.

Afortunadamente el tiempo se ha encargado de hacer la crítica de Von Savigny, y la escuela historicista entró en franca decadencia por la completa inestabilidad jurídica que predicaba. Sí por otro lado se hace un estudio de derecho comparado, entre las diversas estructuras jurídicas que en la actualidad tienen

vigencia sobre la Tierra, encontramos que en algunos aspectos son idénticas, y en general se encuentran apoyadas en los mismos principios; es notable, por ejemplo, el parecido que existe entre los diversos códigos penales de los distintos países del mundo actual, los delitos tipificados son prácticamente iguales, aunque como es evidente, varíe el monto de las penas; en lo que respecta al derecho civil, por ejemplo, en el capítulo de las obligaciones encontramos un parecido asombroso debido, como es evidente, a la herencia que todos los países recibieron proveniente del derecho romano.

Cómo se ve, la misma realidad fáctica del derecho contemporáneo, está desmintiendo tajantemente a quienes niegan la existencia de principios universales rectores del derecho positivo.

Sin embargo ellos salen a la palestra influenciados por una apreciación errónea de ciertos hechos ocurridos en la historia del derecho universal y pretenden con esto probar la no existencia de elementos de validez general rectores del derecho positivo.

Es famoso a este respecto el tan sobrado ejemplo de la esclavitud como existente en el cuerpo de leyes romanas; pero desechando una apreciación somera de la trascendencia de esta institución negativa del derecho romano, tratemos de penetrar hasta el fondo mismo del problema para llegar a una conclusión verdadera.

Para el derecho romano, es esclavo el hombre que no tiene la consideración jurídica de persona, sino de cosa; no puede ser sujeto de derechos sino simple objeto, no puede tampoco tener derechos y obligaciones, ni pueden contraer justas nupcias, ni comparecer ante los tribunales como actor o como demandado.

Lo usual era que los esclavos tuvieran dueño, aunque se daban también casos en que carecían de dominus a quién correspondiera su propiedad o dominium, siendo en este caso res nullius; Gallo trató de dignificar la situación en que se

encontraban los esclavos Llamando a la Facultad del dueño Potestas; sin embargo, esto no sirvió para quitarle su condición de cosas.

El esclavo se une con una mujer de su condición, y a esto llama el derecho contubernio; los hijos que engendran tienen la condición de esclavos y no están ligados por ninguna relación de parentesco. El dueño puede también entregar al esclavo un conjunto de bienes llamados peculio para que los administre, pero estos no corresponden al esclavo en propiedad ni siquiera en posesión jurídica una cosa no puede poseer a la otra. El esclavo viene a ser una prolongación del bolsillo de su dueño, todo lo que adquiere lo adquiere para su dueño y no para sí; así por ejemplo, un bien que adquiere por ocupación lo adquiere en realidad para su dueño según el derecho romano.

La esclavitud se originaba de diversos modos, entre los cuales podemos citar a algunos: por cautividad de guerra, este fue el origen de la esclavitud, puesto que los soldados enemigos capturados pasaban a tener la condición de esclavos; también por nacimiento de madre esclava, Aunque el hijo nace libre si la madre fue libre en algún momento de la gestación; igualmente por causa de ciertas condenas penales; *servus poenae*, como es la de trabajos forzados en las minas. Cuando algún hombre libre se haga vender como esclavo por un cómplice para después repartirse el precio con él, pierde la *proclamatio ad libertatem* y por ende pierde de hecho la libertad; por último cuando una mujer libre tenga relaciones con un esclavo ajeno y desoiga la triple advertencia de su dueño para dejarlo, pasa a ser esclava de éste.

El esclavo adquiere la libertad por virtud de la manumisión - *manumissio*- que es el acto mediante el cual su dueño lo convierte en un hombre libre.

A este respecto existieron diversas formas de manumisión, por ejemplo la *manumissio vindicta*, que es la primitiva y se realiza a través de la *in iure cessio*, por medio de la cual un tercero

comparece ante el pretor urbano, y reclama al esclavo como hombre libre, vindicatio in libertatem. Encontramos también la manumissio censu, que consiste en la inscripción que del esclavo se hace en las listas de ciudadanos que lleva el censor, lo que equivale a proclamarlo *civis romanus sui iuris*. Muy recurrida fue la manumissio testamento que puede ser de dos clases, en primer lugar la manumissio testamentaria directa, por medio de ellas el testador le confiere la libertad mediante una fórmula que podría ser por ejemplo *.-Probus liber esto.- Probum liberum esse jubeo etc.*

En segundo lugar está la manumisión fideicomisaria, en ésta el testador otorga la libertad indirectamente, haciendo una súplica a su heredero o legatario, por ejemplo; *Rogo te heres mihi, ut Probum manumittas*, así el esclavo no tiene la libertad al entrar en vigor el testamento, sino que tiene que esperar a que el acto de la manumisión se ha llevado a efecto por el fiduciario. Por último tenemos la manumissio in ecclesia, creada por el emperador Constantino, la cual se realiza declarando ante el obispo o a la parroquia la voluntad de manumitir al esclavo.

El pretor concede dos nuevas formas de manumisión, la manumisión inter amicos, que se lleva a cabo mediante una declaración ante Testigos, y la manumisión por epístolas, a través de una carta en la que el dueño manifiesta su voluntad de manumitir, estos modos aunque no fueron reconocidos por el *ius civile* para el que el esclavo continuaba en su condición de tal, De hecho sí disfrutaban de libertad puesto que el pretor le negaba al dueño la acción de vindicatio *In servitutumem*.

En esta forma aquí explicada existió la esclavitud en Roma, como una institución "jurídica" y positivistas e historicistas argumentan con base en esta institución a favor de la relatividad imperante en el contenido del derecho, diciendo que algo que en la actualidad es considerado como indigno y ultrajante, en la antigüedad no lo era así y por lo contrario era aceptada y reconocida está institución, pero antes de emitir nuestro juicio

debemos preguntarnos quiénes eran los que apoyaban esta institución, ¿Acaso los millones de esclavos que existieron en Italia?, o más bien debemos decir que era sostenida esta institución por los grandes terratenientes que necesitaban mano de obra gratis y que se la proporcionaba el esclavo.

Si pudiéramos trasladarnos a aquella época y pudiésemos hacer una encuesta entre los esclavos preguntándoles su opinión acerca de esta institución, pidiéndoles su criterio acerca de sí debía permanecer o desaparecer, ¿Qué es lo que nos hubieran respondido?; entonces me parece absurdo afirmar que la esclavitud en Roma era tenida como una cosa buena; para ser más exactos deberíamos decir que para los terratenientes y poderosos era la esclavitud una institución favorable a sus haciendas y a su peculio, y toda vez que ellos se elaboraban las leyes a su conveniencia, es fácil deducir la razón de su existencia; en conclusión, debemos decir que es un absurdo afirmar que la esclavitud era tenida por buena en Roma y debemos decir más bien que la esclavitud era ambicionada por los poderosos para provecho de sus bolsillos.

Y esto es evidente; la esclavitud era sostenida por las espadas de las legiones romanas; así se explica que galos, bretones, sajones, fueron arrancados brutalmente de sus familias y después de ser conducidos a Roma, obligados a trabajar como esclavos, actitud supresiva de la dignidad humana. Que absurdo tan grande considerar una cosa o un objeto a un ser humano que tenía la piel del mismo color del Romano y que como él sentía deseos de vivir, gozar y amar a su familia.

La calidad de pertenecer a la especie humana, el honor de pertenecer a la humanidad, no puede quedar al arbitrio de una ley absurda, ningún órgano legislativo tiene facultades para negar a un ser humano su condición de persona humana. Nos encontramos en esta institución frente a una ley típicamente injusta, o adelantando conceptos, antinatural; nos encontramos ante un acto de lesa humanidad que si tuvo vigencia fue debido

no al aplauso general, sino a la conveniencia de unos cuantos que estaban respaldados por las formidables centurias romanas.

¿Cómo admitir que un ser humano que tiene tal condición como un don de la naturaleza, fuera tenido como una cosa, y que su dueño pudiera matarlo, con lo cual únicamente destruiría una parte de su patrimonio del cual podía usar, disfrutar y disponer? Encontramos también que mediante un acto gracioso del dueño podía el esclavo recuperar su condición de persona ante la ley; esto es sencillamente absurdo y no debemos afirmar que la esclavitud era tenida por cosa buena puesto que para ello necesitábamos conocer los pensamientos profundos de los legisladores que elaboraron tal institución, o por mejor decir, que la introdujeron dentro del derecho romano, y tal cosa, como es evidente, está más allá de nuestro alcance.

Se llega a conclusiones erróneas en esa apreciación ligera por un motivo bien sencillo: hay quienes creen que por el hecho de existir un código moral, ya por eso los hombres van a observarlo cuidadosamente y van a estar imposibilitados de violarlo. NO, de ninguna manera; el ser humano es libre y al enfrentarse a un código moral puede tomar diversas actitudes: puede observar dichos preceptos o puede desobedecerlos, toda vez que está dotado de libertad de obrar.

Y si viola los preceptos y los desobedece no debemos afirmar a la ligera que obra así por considerar bueno su proceder, no, puede estar convencido de que está obrando mal y sin embargo seguir actuando en esta forma, ya sea por haber depravado sus costumbres o por la debilidad humana.

Debe Pues de considerarse como punto esencial, el que el hombre puede actuar con libertad frente al código moral que se le presenta y que tiene la facultad de obedecerlo o desobedecerlo, puesto que si estuviera forzado a obedecerlo por una fuerza invencible, entonces no podríamos dar a ese código el apelativo de moral. Así, como cuando por ejemplo se afirma que el derecho

natural, o para ser más exactos, la moral natural prohíbe las relaciones sexuales entre padre e hija, nunca falta alguien que opine diciendo que a pesar de la citada prohibición existen muchos casos de incesto. Pero eso no significa que los que así actúen consideren digno su proceder, sino que se debe fundamentalmente a la debilidad humana y a la misma naturaleza humana que puede corromperse y degenerarse si se hace lo necesario para llegar a tan triste situación.

Debemos tener en cuenta que así como se puede autodegenerar un individuo, también puede autodegenerarse una colectividad; el Antiguo Testamento nos habla de la depravación existente en las ciudades de Sodoma y Gomorra, las cuales llegaron a ese extremo del que estamos hablando; creo pues oportuno terminar diciendo que cualquiera que afirme que la esclavitud en Roma era tenida por una cosa buena, debe pensar dos veces antes de aventurar tal opinión superficial y desacertada a todas luces, toda vez que no considera que cuando hay ventajas económicas de por medio, el hombre busca el modo de desfigurar su código moral para acomodarlo según le convenga.

No siendo acertado en nuestra opinión tal actitud relativista o historicista frente al derecho, tendremos que inclinarnos por la opuesta que consiste en afirmar la existencia de un núcleo vital del derecho que tiene una validez intrínseca y que está más allá del alcance de los hombres, los cuales no pueden tocarlo ni modificarlo; es decir estamos afirmando la existencia de la ley natural con su triple división, la cual consiste en deberes del hombre para con el Ser Supremo o Religión Natural, deberes del hombre para consigo mismo, en orden a su perfeccionamiento individual o Moral Natural, y por último deberes del hombre para con los demás miembros de la sociedad o derecho natural en orden al bien común.

El estudio de tal estructura que se identifica con la realidad Óptica del derecho positivo, y qué contiene también el elemento

inmutable del derecho positivo, tomará la mayor parte del espacio del que disponemos en esta monografía.

Una vez terminadas las anteriores digresiones en las que tal vez nos alargamos un poco en aras de la interpretación de ciertos datos, debemos de considerar ahora el punto relativo a la importancia del estudio de la ciencia filosófica del derecho; debemos de apuntar las exigencias que existen en toda ciencia de hacer un estudio profundo de la misma para entender mejor los problemas de la superficie.

Cómo apunta acertadamente el maestro Preciado Hernández, un estudio del derecho que se concretara a estudiar exclusivamente leyes positivas sin tratar de adentrarse en su substrato valorativo y en su base filosófica, mal puede llamarse estudio jurídico.

Es indispensable profundizar debidamente nuestro estudio, recurriendo para ello a la filosofía del derecho, para no tener únicamente un conjunto de conocimientos que flotan en el aire sin ninguna base científica; es necesario darle un pedestal a nuestra estatua, y no conformarnos con conocerla por afuera sino que debemos estudiar su estructura interna y ver en qué forma se encuentra apoyada, para en esta forma poder llegar a un conocimiento verdadero y profundo de la ciencia jurídica.

A la luz de la filosofía del derecho podremos llegar a importantísimas conclusiones en lo que respecta a la apreciación axiológica de las normas, más aún, ella nos enseña a juzgar del valor de cualquier norma y nos permite llegar a la conclusión, de si una ley humana merece verdaderamente tal apelativo, o si es solamente una violencia o iniquidad disfrazada de norma jurídica cómo expresa Tomás de Aquino. Es indudable que, como afirma el maestro Preciado Hernández, a los individuos integrantes de una colectividad no les da lo mismo que las leyes protejan la honradez o el robo, la lealtad o la mentira, el vicio o la virtud, el crimen o la seguridad; el pueblo no es feliz ni desgraciado por

meras formas jurídicas, sino que es dichoso o infeliz por el contenido que tales normas tengan, y si el contenido tiene tan trascendentales consecuencias para el pueblo, que es quién en última instancia sufre las consecuencias del derecho, Creo que es indispensable entonces emprender un estudio del contenido del derecho positivo, para en esta forma lograr que el derecho pueda cumplir con sus verdaderos fines.

Por otro lado, es imposible mejorar al derecho positivo, sin hacer consideraciones animadas de postulados de filosofía jurídica.

Es basándonos en el aserto que sostendremos a lo largo de esta tesis y que es la afirmación del derecho natural, tenemos que afirmar que no es posible luchar por el perfeccionamiento del derecho positivo, si no se conoce el modelo que proporciona el derecho natural. Viene a ser como si un paisajista tratara de crear una obra maestra, de las bellezas de un bosque encerrado en una habitación sin ventanas, y sin haber visto nunca el modelo de su cuadro. Así pues, sí según afirmaremos a lo largo de esta tesis el modelo del derecho perfecto radica en la estructura de normas del derecho natural, no podemos concebir cómo se puede lograr el perfeccionamiento del derecho positivo sin conocer a fondo las características de su modelo que es el natural.

Rudolf Von Ihering, el ilustre jurista alemán, famoso pandectista y compendio del pensamiento jurídico alemán de la última mitad del siglo diecinueve, cuando abandonando su posición, primero busca nuevos horizontes en el estudio de la ciencia jurídica, nos proporciona ideas muy interesantes en uno de los libros más fogosos que se hayan escrito en el siglo diecinueve, me refiero a su libro “La Lucha por el Derecho”, en el que describe cómo el derecho positivo se va gestando a través de muchas luchas y esfuerzos, cómo algunas instituciones jurídicas se crean a través de sangre derramada; pues bien, cómo hace ver el maestro Preciado Hernández, no son los datos escuetos que proporciona el derecho positivo, el conjunto de códigos, los que impelen al

hombre a los mayores sacrificios para modificarlos o defenderlos, son los principios subyacentes del espíritu del derecho, de los principios universales del derecho, los que sí son capaces de mover a los hombres a dar su vida por ellos.

Toda esa sangre no se derramó por “formas”, se derramó por "contenidos" y se seguirá derramando seguramente en la lucha constante que es característica de la historia de la humanidad, se derramará por aquellos que prefieren la lucha para recuperar su dignidad mancillada por Injusto legislador, a la paz de los que prefieren vivir sin dignidad bajo la férula implacable del legislador Injusto, gozando de una tranquilidad enfermiza que no deseamos para nosotros.

No debe el hombre preferir la paz sin dignidad a la lucha con honor; en todo caso caerá la culpa de la sangre derramada en la conciencia del legislador que quiso abusar de la comunidad para la cual legisla y quiere la obediencia mansa de los súbditos, olvidándose de que no se puede pisar la cola de León, sin que éste nos tire un zarpazo; en la misma forma es insensato provocar directamente la justa indignación del pueblo y querer que el mismo no se lance contra el provocador en un acto de legítima defensa de la libertad y de la honra humanas.

Es pues evidente, en consecuencia, que un gobierno apoyado en esos principios de Justicia universal, es un buen gobierno que lleva a su pueblo por el camino del progreso material y espiritual; en cambio, un gobierno que se sostiene sobre los principios contrarios a aquellos que postula la justicia es un gobierno que se está minando y destruyendo a sí mismo.

Es pues notoria la importancia que para el abogado tiene la filosofía del derecho en su formación jurídica; pues es la única base sobre la cual se puede asentar una ética profesional sólida, que en el caso del abogado es indispensable; su existencia, por otro lado nos lleva todo lo expuesto a otro problema que el abogado litigante conoce y comprende con facilidad; consiste éste

en el conflicto que surge en múltiples ocasiones entre la aplicación matemática de una ley a un caso dado y la solución más equitativa que la ley natural aconseja para esa situación, la cual, de ceñirse en absoluto a la positiva, se le forzaría a tener consecuencias desastrosas para una o ambas de las partes envueltas en ese conflicto. Es de sobra conocido, pues, el problema que se presenta cuando de aplicarse severamente la ley positiva, se llega a una solución injusta y lesiva de derechos adquiridos. A este respecto se dirá que se puede utilizar el concepto de la equidad, la cual aplicándola al caso concreto produciría una solución justa; o sea que se está ya admitiendo que al orden positivo se le pueden hacer mejoras, pues las leyes son dictadas para casos abstractos y generales que muchas veces fallan cuando se tratan de aplicar a un caso concreto en el que mediante ciertas circunstancias que el legislador no pudo prever y que forzan al juez a dar una solución distinta para no agravar intereses legítimos. Pues bien, nosotros simplemente declaramos que la solución justa o equitativa que se busca puede ser buscada con desahogo en los principios de la ley natural, por lo que en cierto modo podríamos decir que esta y la equidad se identifican, en cuanto que la última es el contenido o el resultado de la aplicación de la ley natural. En muchos casos resulta positivo poner fin a un litigio mediante un convenio en que intervienen todas las partes y el juez lo aprueba.

Situaciones como éstas son de sobra conocidas por todo litigante y por todo juez experimentado; durante el positivismo jurídico estas ideas hubieran sido tachadas de heréticas y profanadoras de los más legítimos anhelos de seguridad jurídica o de estabilidad de las leyes; según tal doctrina le estaríamos dando al juez facultades para minar y socavar el orden jurídico positivo, con la consecuencia de provocar el derrumbe del mismo, pero es que también debe verse el problema desde nuestro ángulo de enfoque; nunca podremos admitir que el legislador humano sea omnisciente y que esté más allá de la posibilidad de errar que siempre acompaña a todo ser humano, nunca podremos considerar al legislador positivo como legislador

perfecto, pues es prácticamente imposible que pueda prever mediante casos abstractos todas las posibilidades circunstanciales concretas; es evidente que siempre ha estado el juez en mejor disposición para conocer de la aplicación de las leyes que el legislador que desde su gabinete prepara elegantemente las reglas de conducta destinadas a regir una nación; no quiere esto decir que los legisladores deben dejar de legislar para el futuro y que se debe encomendar a los jueces la creación de normas abstractas con efectos particulares; no queremos decir eso, lo que tratamos de explicar es que debiendo continuar en sus funciones el órgano legislativo, se le den ciertas facultades al juez o al tribunal de apelación, para aplicar la ley con justicia en los casos concretos, y cuando algún juez utilice esta arma de dos filos con fines venales, deberá de aplicarse severamente el castigo al cual se ha hecho acreedor, castigo que no llegara a actualizarse sí con anterioridad se supo seleccionar y elegir a las personas que por su ciencia y honradez merecen ser depositarias de la altísima función de juzgadores de los actos de sus semejantes.

Hasta ahora hemos venido hablando del derecho en su aspecto substancial, o sea, su contenido, respetando la posición de los formalistas ante la filosofía del derecho; no compartimos su opinión según se pudo prever por todo el desarrollo que hemos venido haciendo; en efecto, es imposible encontrar una sola ley que no tenga forma y contenido, es inconcebible encontrar una sola disposición legal que carezca de algún contenido bueno o malo, pero contenido al fin; por otro lado, no podemos imaginarnos una ley que carezca de validez formal, pues entonces no habrá llegado a actualizarse como disposición jurídica y será en tal caso un consejo o una opinión pero nunca podrá considerarse válida como una ley, puesto que no se habrán cumplido los requisitos formales con los que el Estado la debió de revestir para que deviniera ley positiva y tuviera fuerza obligatoria.

Sí pues en la ciencia jurídica encontramos parejamente unida está dualidad de forma y contenido, encontramos perfectamente lógico estudiar en forma global los dos aspectos para no incurrir en un defecto de análisis; podrá decirse que el contenido del derecho corresponde en todo caso al derecho civil, penal o mercantil y no a la filosofía del derecho, pero tal afirmación es ligera e inexacta; el derecho civil no se ocupa de estudios de validez filosófica y de axiología jurídica; en efecto, nunca he oído hablar, aunque tal vez pudiera existir la filosofía del derecho civil, y la filosofía del derecho mercantil (?); si pues dichas ramas del derecho público o privado dan por válidas sus instituciones sin detenerse a analizarlas valorativamente, tenemos que deducir que dicho estudio de profundidad, de bases primordiales, de primeros principios y de axiología jurídica deben corresponder a la filosofía del derecho, la cual no se puede conformar con estudiar el aspecto de validez formal del derecho positivo, tema que ya de por sí pertenece claramente al campo del derecho constitucional.

Si pues, supusiéramos, sin conceder que los temas mencionados en estos últimos renglones no pertenecen al objeto de estudio de la filosofía del derecho, entonces aquí mismo sugeriría que se creara una nueva rama de la ciencia jurídica que se dedicara a estudiar el contenido del derecho con un punto de vista crítico y valorativo y que se dedicara a estudiar todos los demás temas que hemos venido mencionando en éste estudio como propios, según nuestro criterio, de la filosofía del derecho.

Y ya que mencionamos el aspecto de validez formal del derecho positivo, no cumple que de él se hable sin hablar de su fuente que es el Estado o poder gubernativo. Y teniendo que emitir nuestra opinión a este respecto, como es evidente tenemos que colocar al Estado sobre un apoyo que le dé validez y que para nosotros es el derecho. No podemos pues identificar en modo alguno al Estado con el derecho sino que, por el contrario, para nosotros el derecho es la base fundamental del Estado y al

mismo tiempo su límite que lo obliga a actuar dentro de ciertos márgenes.

La idea del Estado de derecho, del Estado actuando dentro de ciertos límites fijados tentativamente por la Constitución y limitado en su actuación por las garantías individuales que toda Constitución debe tener insertas, además de las garantías sociales, viene en apoyo de nuestro aserto

Qué ocurriría si el estado no estuviera apoyado y limitado por el derecho; qué ocurriría Si pudiera borrar de un plumazo definitivo el capítulo de garantías individuales de la Carta Magna; una respuesta a esto la encontramos ejemplificada en el estado nazi identificado con la terrible figura de Hitler, eje alrededor del cual giró el mundo durante un lustro nefasto.

Gustavo Radbruch, el gran jurista alemán, recién terminada la segunda guerra mundial, hablamos del año de 1946, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, nos explica que el positivismo jurídico, que sostiene la lapidaria fórmula de la ley es la ley ("Lex dura; Lex") Impidió frenar todos los desafueros, crueldades, arbitrariedades que fueron plasmados por los gobernantes en forma de ley, por ejemplo la confiscación de bienes de los judíos, la ley que consideraba alta traición el simple hecho de escuchar una transmisión de radio enemiga, aquel borrador Informal que mediante el más riguroso secreto desencadenó el asesinato de millones de judíos, las "amnistías" que otorgaba el gobierno nazi a todos los crímenes cometidos por sus adeptos, todo ello plantea preguntas que el positivismo jurídico no puede contestar.

Termina Radbruch explicando que tal vez la cátedra de Filosofía del Derecho debería retomar el nombre que llevó en el pasado o sea "Cátedra de Derecho Natural", con lo cual Radbruch hace referencia al DERECHO SUPRALEGAL, o sea aquel que se encuentra muy por arriba de las leyes positivas o leyes Humanas.

Después de estas palabras no nos queda nada por Añadir; simplemente diremos que atendiendo a la felicidad del pueblo tenemos que respondernos a nosotros mismos si el hombre es para el Estado o el Estado es para el hombre, y si nosotros somos siervos del Estado, o por el contrario el Estado es solamente un servidor de la sociedad; por lo que a nosotros respecta la solución es evidente y clarísima.

Consecuencia de esto viene a ser que la teoría del Estado y la filosofía del Estado venga a quedar en su mayor parte dentro del círculo que representa a la filosofía del derecho, ya que de lo expuesto concluimos que un Estado que no realiza el derecho ideal no merece tal apelativo.

La confirmación de tales ideas las encontramos en que la base del Estado moderno en su concepción fundamental, sea la de que el poder público actúe dentro de las facultades que le otorga la constitución y sin salirse de dichos límites, bajo pena de ser tenido el acto como nulo de pleno derecho por existir un abuso de autoridad, un ejercicio de una facultad que no se tiene y qué tal vez tenga prohibido ejercer.

Aplicables al problema son las palabras que Eugenio Pacelli pontífice reinante con el nombre de Pío XII promulgara el 2 de octubre de 1939 y que parecen proféticas si se relacionan con los acontecimientos que siguieron: dice el pontífice: "... La época actual... además de añadir a las desviaciones doctrinales del pasado nuevos errores, los ha empujado a extremos de los que no pueden seguir sino extravío y ruina. Y ante todo, es cierto que la raíz profunda y última de los males que deploramos en la sociedad moderna es el negar y rechazar una norma de moralidad universal, así en la vida individual como en la vida social y en las relaciones internacionales; el desconocimiento en una palabra, tan extendido en nuestros tiempos, y el olvido de la misma Ley Natural, la cual tiene su fundamento en el Ser Infinito, creador omnipotente y padre de todos, supremo y absoluto legislador, omnisciente y justo juez de las acciones humanas.

Cuando se reniega de Dios, se siente sacudida toda base de moralidad, se ahoga, o al menos se apaga notablemente la voz de la naturaleza, que enseña, aún a los ignorantes y las tribus no civilizadas, lo que es bueno o malo, lícito o ilícito, y hace sentir la responsabilidad de las propias acciones ante un juez supremo....”

Y más adelante añade el sucesor de San Pedro “ ...El orden social, la moral y el derecho: Si el olvido de la ley de caridad universal....es fuente de gravísimos males para la convivencia pacífica.... no menos nocivo al bienestar de las naciones...aparece el error que se encierra en aquellas concepciones que no dudan en separar la autoridad civil de toda dependencia del ser supremo...y de toda ligadura de ley trascendente, que deriva del Ser Supremo e Infinito como de fuente primaria, y conceden a esa misma autoridad una facultad ilimitada de acción, abandonándole a las ondas mudables del arbitrio o únicamente a los dictámenes de exigencias históricas contingentes y de intereses relativos....”

“....Renegando de tal modo de la autoridad de Dios.... el poder civil...tiende a apropiarse aquella absoluta autonomía que sólo compete al supremo Hacedor....elevando el Estado a colectividad a fin último de la vida, a último criterio del orden moral y jurídico y prohibiendo, consiguientemente toda apelación a los principios de la razón natural y de la conciencia cristiana....” Extractado de la encíclica Summi Pontificatus.

No quiere con esto el Trono del Pescador arrogarse la facultad de gobierno político del mundo; bastante clara es a éste respecto la tesis sostenida por la Santa Sede en múltiples encíclicas que han visto la luz en éste siglo. La Santa Sede considera como propia la jurisdicción espiritual y no la temporal; ya Francisco de Vitoria trató éste tema en pleno siglo dieciséis en sus Reelecciones sobre los indios y mucho se ha escrito con posterioridad y con anterioridad a él. Solo trata Roma de presentar sugerencias en sus encíclicas dirigidas a la buena voluntad de los gobernantes y que la ciudad eterna no puede imponer ni impondría en el caso de que tuviera ejércitos y armadas para respaldarla. Y si esto último no es así, ¿Porqué

tratar de ver en una sugestión o proposición desinteresada e imparcial ideas torcidas o malintencionadas que no tiene?

Lo único que se afirma es la existencia de una Ley natural, la cual se recomienda que se acate como medio de lograr la felicidad humana; y si un gobierno político no desea acatarla, nada puede hacer Roma para lograrlo, aunque siempre ha llamado y siempre llamará a la humanidad a la cordura como lo hizo en las dos terribles guerras mundiales que tocó vivir a la humanidad, y como lo hace actualmente observando las dos potencias mundiales que en el oriente y en el occidente se agitan sordamente en la guerra fría como dos tempestades que si se desencadenan sumirán al mundo en una ola de destrucción que prácticamente borrará toda señal de cultura y de civilización que exista sobre la Tierra.

CAPÍTULO II

EL PENSAMIENTO DE TOMÁS DE AQUINO EN LA SUMA TEOLÓGICA

ENUMERACIÓN DE LAS TESIS RELATIVAS

I.- LA LEY, REGLA Y MEDIDA DE LOS ACTOS HUMANOS, ES ALGO PERTENECIENTE A LA RAZÓN.

II.- LA LEY PROPIAMENTE DEBE MIRAR AL ORDEN CONSISTENTE EN LA SUPREMA FELICIDAD; Y ASÍ TODA LEY NECESARIAMENTE SE ORDENA AL BIEN COMÚN.

III.- LEGISLAR ES DE LA COMPETENCIA O DE TODA LA COLECTIVIDAD O DEL PRÍNCIPE O PERSONA PÚBLICA INVESTIDA DE SU REPRESENTACIÓN PARA SU DIRECCIÓN Y CUSTODIA.

IV.- ES MENESTER, PARA QUE LA LEY SEA OBLIGATORIA, QUE HAYA SIDO PROMULGADA, Y QUE LLEGUE A CONOCIMIENTO DE LOS QUE HAN DE ESTAR SOMETIDOS A ELLA.

V.- HAY UNA LEY ETERNA QUE ES LA RAZÓN QUE GOBIERNA TODO EL UNIVERSO Y EXISTE EN LA MENTE DIVINA.

VI.- LA LEY NATURAL NO ES OTRA COSA QUE LA PARTICIPACIÓN DE LA LEY ETERNA, EN CUYA VIRTUD TODAS LAS CRIATURAS, PERO DE UN MODO MÁS EXCELENTE LA RACIONAL TIENEN INCLINACIÓN A SUS PROPIOS ACTOS Y FINES, DISTINGUIENDO ESTA EL BIEN Y EL MAL.

VII.- ADEMÁS DE LA LEY ETERNA Y DE LA NATURAL HAY LEYES CONSTITUIDAS POR LOS HOMBRES, Y

DISPOSITIVAS EN PARTICULAR DE LO CONTENIDO EN LA LEY NATURAL CON SUBORDINACIÓN A LOS REQUISITOS DE LA LEY EN GENERAL Y TALES SON LAS LEYES HUMANAS.

VIII.- ADEMÁS DE LA LEY NATURAL Y DE LA HUMANA HA SIDO NECESARIA UNA LEY DIVINA, PARA DIRIGIR AL HOMBRE INFALIBLEMENTE A SU FIN QUE ES LA ETERNA BIENAVENTURANZA.

IX.- LA LEY DIVINA SE DISTINGUE, AL MODO QUE LO IMPERFECTO Y LO PERFECTO, EN LEY ANTIGUA Y NUEVA LEY.

X.- LA MISMA DESORDENADA PROPENSIÓN E IMPETÚ DE LA SENSUALIDAD, QUE ES EL LLAMADO FOMES, CONSECUENCIA DE LA PÉRDIDA DE LA JUSTICIA ORIGINAL, ES PARA EL HOMBRE DESTITUIDO DE SU PRIMITIVA DIGNIDAD UNA VERDADERA LEY PENAL.

XI.- LA VIRTUD DE CADA SÚBDITO ESTÁ EN SU OBEDIENCIA Y SUMISIÓN A LA LEY IMPUESTA POR SU PRÍNCIPE O GOBERNANTE Y ASÍ ES PROPIO EFECTO DE LA LEY HACER BUENOS EN ABSOLUTO O EN ALGO A LOS QUE LA OBSERVAN.

XII.- ES CONVENIENTE LA DESIGNACIÓN DE ESTOS CUATRO ACTOS DE LA LEY: MANDAR LOS ACTOS VIRTUOSOS; PROHIBIR LOS VICIOSOS, PERMITIR LOS INDIFERENTES Y CASTIGAR A SUS INFRACTORES.

XIII.- LA LEY ETERNA NO ES OTRA COSA QUE LA RAZÓN DE LA DIVINA SABIDURÍA, COMO DIRECTIVA DE TODOS LOS ACTOS Y NOCIONES EN ORDEN AL BIEN COMÚN Y PROMULGADA POR LA MANIFESTACIÓN DEL VERBO ETERNO.

XIV.- LA LEY ETERNA, TAL COMO EN SÍ MISMA ES, SÓLO PUEDEN CONOCERLA DIOS MISMO Y LOS BIENAVENTURADOS, QUE VEN LA DIVINA ESENCIA; MÁS EN SU EFECTO Y COMO EN CIERTA IRRADIACIÓN O PARTICIPACIÓN DE ELLA CONÓCELA TODA CRIATURA RACIONAL.

XV.- TODAS LAS LEYES EN CUANTO PARTICIPAN DE LA RECTA RAZÓN, EN TANTO SE DERIVAN DE LA LEY ETERNA.

XVI.- ESTÁN SOMETIDAS A LA LEY ETERNA TODAS LAS COSAS CREADAS POR DIOS Y CUANTO HAY EN ELLAS, SEAN CONTINGENTES O NECESARIAS; MÁS NO LAS PERTENECIENTES A LA NATURALEZA O ESENCIA DIVINA.

XVII.- TODOS LOS MOVIMIENTOS Y ACTOS DE LA NATURALEZA ENTERA, INCLUSO LOS ACONTECIMIENTOS CONTINGENTES, DEPENDEN DE LA LEY ETERNA.

XVIII.- TODAS LAS CRIATURAS RACIONALES ESTÁN SOMETIDAS A LA LEY ETERNA AÚN EN CUANTO A SU PARTICIPACIÓN Y CONOCIMIENTO DE ELLA: LOS BUENOS PERFECTAMENTE, OBRANDO CONFORME A LA MISMA, E IMPERFECTAMENTE LOS MALOS POR PARTE DE SUS OPERACIONES, SUPLIÉNDOSE EN ELLOS PASIVAMENTE LO QUE LES FALTA DE ACCIÓN AL MODO QUE LOS SERES IRRACIONALES.

XIX.- LA LEY NATURAL NO ES PROPIA Y ESENCIALMENTE UN HÁBITO; AÚN QUE SI PUEDE DECIRSE TAL IMPROPIAMENTE, EN CUANTO CONTIENE ALGO, QUE HABITUALMENTE SE TIENE EN LA RAZÓN O EN EL ALMA.

XX.- EL PRIMER PRECEPTO DE LA LEY NATURAL CIFRASE EN QUE DEBE HACERSE LO BUENO Y EVITARSE LO MALO Y EN EL SE FUNDAN TODOS LOS DEMÁS Y EL ORDEN DE TODOS ELLOS ES CORRELATIVO AL DE LAS

INCLINACIONES NATURALES, CUYOS OBJETOS APRENDE LA RAZÓN COMO BUENOS Y DIGNOS DE OBTENERSE, O COMO MALOS Y DESECHABLES.

XXI.- TODOS LOS ACTOS DE VIRTUDES EN SU CONCEPTO GENÉRICO DE VIRTUOSOS PERTENEN A LA LEY NATURAL; MÁS NO ASÍ TODOS ELLOS CONSIDERADOS EN SUS RESPECTIVAS ESPECIES PROPIAS.

XXII.- LA LEY DE LA NATURALEZA ES UNA MISMA EN TODOS EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS COMUNES, TANTO RESPECTO DE LA RECTITUD COMO DEL CONOCIMIENTO; AUNQUE NO SIEMPRE Y EN AMBOS CONCEPTOS EN CUANTO A DETERMINADAS DEDUCCIONES PARTICULARES Y PROPIAS DE CADA CUAL.

XXIII.- LA LEY NATURAL ES INMUTABLE EN CUANTO A LOS PRIMEROS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES; PERO MUDABLE RESPECTO DE CIERTAS SUPRESIONES MERAMENTE LEGALES Y ADICIONES ÚTILES SEGÚN LOS RESPECTIVOS TIEMPOS.

XXIV.- LA LEY NATURAL NO PUEDE SER BORRADA DE LOS CORAZONES DE LOS HOMBRES EN GENERAL Y RESPECTO DE SUS PRINCIPIOS MÁS COMUNES, AÚN CUANDO LO SEA EN ALGÚN CASO PRÁCTICO; PERO SI EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS SECUNDARIOS, QUE SON COMO CONCLUSIONES DE LOS PRIMEROS, Y AÚN ESTO RARAS VECES.

XXV.- HA SIDO NECESARIA LA INSTITUCIÓN DE LEYES HUMANAS PARA LA PAZ DE LOS HOMBRES Y EL EJERCICIO DE LA VIRTUD, Y PARA REFRENAR CON EL MIEDO AL CASTIGO LOS VICIOS Y PERTINANCIA DE LOS MALVADOS.

XXVI.- TODA LEY DE PROCEDENCIA HUMANA SOLO ES VERDADERA LEY, EN CUANTO SE DERIVA DE LA NATURAL;

Y NO LO SERÁ SINO MÁS BIEN CORRUPCIÓN DE LA LEY, SI NO ES JUSTA O CONFORME CON LA RAZÓN NATURAL, CUYA PRIMARIA REGLA ES LA LEY NATURAL.

XXVII.- LAS VERDADERAS Y LEGÍTIMAS CONDICIONES DE TODA LEY POSITIVA SON LAS DESIGNADAS POR SAN ISIDORO; DEBIENDO SER RAZONABLE Y CONVENIENTE A LA RELIGIÓN, A LA DISCIPLINA Y A LA SALUD; JUSTA, HONESTA, POSIBLE; CONFORME A LA NATURALEZA, A LA COSTUMBRE PATRIA Y AL LUGAR Y TIEMPO; NECESARIA, ÚTIL, EXPLÍCITA Y ESTABLECIDA EN PRO DE LOS CIUDADANOS MIEMBROS DE LA RESPECTIVA COLECTIVIDAD.

XXVIII.- LA LEY HUMANA PUEDE DIVIDIRSE PROPIA Y CONVENIENTEMENTE SEGÚN LOS CUATRO REQUISITOS ESENCIALES A TODA LEY: 1) EN DERECHO DE GENTES Y DERECHO CIVIL 2) SEGÚN LA DIVERSIDAD DE LOS HOMBRES INTERESADOS EN ELLA EN ECLESIASTICA, MILITAR, ECÓNOMICA, ETC.; 3) CON ARREGLO A LAS DIVERSAS FORMAS DEL GOBIERNO EN REAL, CONSTITUCIONAL, OLIGARQUICA, DEMOCRÁTICA, ETC.; 4) POR LOS NOMBRES DE LOS LEGISLADORES, COMO CORNELIA, JULIA, ETC.; Y POR LOS ACTOS DE LOS INTERESADOS EN ELLA.

XXIX.- TODA LEY HUMANA DEBE REFERIRSE AL BIEN COMÚN, AFECTANDO A LA GENERALIDAD DE LAS PERSONAS, ASUNTOS Y TIEMPOS.

XXX.- LA LEY HUMANA RAZONABLEMENTE Y ATENDIDA LA CONDICIÓN DE LOS HOMBRES EN GENERAL NO COHIBE TODOS LOS VICIOS, SINO SOLO LOS MÁS GRAVES Y DE QUE ES POSIBLE SE ABSTENGA LA MAYORÍA DE LA MULTITUD, O SIN CUYA REPRESIÓN NO PODRÍA SUBSISTIR LA SOCIEDAD, Y PREFERENTEMENTE LOS PERJUDICIALES A OTROS.

XXXI.- AUNQUE NO HAY VIRTUD ALGUNA, CUYOS ACTOS NO PUEDAN SER OBJETO DE LAS LEYES HUMANAS; LIMITANSE ESTAS A LOS QUE MEDIATA O INMEDIATAMENTE PUEDEN ORDENARSE AL BIEN COMÚN.

XXXII.- LAS LEYES HUMANAS JUSTAS OBLIGAN EN EL FORO DE LA CONCIENCIA; SI SE Oponen AL BIEN DEL HOMBRE POR SU FIN O POR SU AUTOR O POR SU FORMA INJUSTAMENTE, NO OBLIGAN EN EL FUERO INTERNO, A NO SER POR EVITAR ESCÁNDALO O PERTURBACIÓN; Y LAS INJUSTAS COMO CONTRARIAS AL BIEN DIVINO DE NINGÚN MODO DEBEN NI PUEDEN LÍCITAMENTE OBSERVARSE.

XXXIII.- ESTAN SOMETIDOS A LA LEY TODOS LOS QUE LO ESTAN AL PODER LEGISLATIVO, COMO LO REGULADO A SU REGLA; MÁS LOS BUENOS NO ESTÁN BAJO LA LEY COMO COHIBIDOS POR EL TEMOR A LA PENA, Y SI ÚNICAMENTE LOS MALOS.

XXXIV.- EN CASO DE SER PERJUDICIAL AL BIEN COMÚN LA ESTRICTA Y LITERAL OBSERVANCIA DE LA LEY NO DEBE ESTA OBSERVARSE; Y SI LA URGENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS NO PERMITE RECURSO AL SUPERIOR, LA MISMA PERENTORIEDAD DE OBRAR LLEVA AÑEJA LA DISPENSA O INTERPRETACION DE LA LEY.

XXXV.- LA LEY HUMANA PUEDE SUFRIR ALTERACIÓN, YA PERFECCIONÁNDOSE, YA POR EXIGIRLO ASÍ LAS CIRCUNSTANCIAS.

XXXVI.- LAS LEYES HUMANAS NO DEBEN MUDARSE, SIEMPRE QUE OCURRA COSA MEJOR QUE LA SUSTITUYA, A NO JUSTIFICAR SU CAMBIO UNA EVIDENTE NECESIDAD O GRANDE UTILIDAD COMÚN.

XXXVII.- LA COSTUMBRE ESTABLECIDA NO DE PALABRA SOLAMENTE SINO POR HECHOS MUY REPETIDOS PUEDE LLEGAR A TENER FUERZA DE LEY, ABOLIENDO LA ANTERIOR VIGENTE Y SIRVIENDO DE INTERPRETACIÓN A OTRAS LEYES.

XXXVIII.- EL QUE TIENE AUTORIDAD PARA REGIR LA MULTITUD, ESTÁ ASÍ MISMO INVESTIDO DE LA POTESTAD DE DISPENSAS EN LA LEY HUMANA BASADA EN AQUELLA, CON TAL QUE LO HAGA POR MOTIVOS JUSTOS Y CON DISCRECIÓN.

La Suma Teológica ha sido considerada acertadamente como un monumento a la razón. No se puede entender esto sin conocer siquiera sea en parte mínima el contenido de sus cuestiones y artículos, la frecuencia con que es atacada por personas que no conocen ni someramente su contenido no ha impedido que se siga sosteniendo como torre inamovible del pensamiento humano, y que resistiendo sólidamente el embate de muchos siglos siga siendo el eje alrededor del cual gira el pensamiento Neotomista que sin variar en nada el contenido de la Suma simplemente ha añadido algunas mejoras, que lejos de destruir el pensamiento de Tomás de Aquino lo ha venido a afianzar más con el resultado de que en la actualidad exista como base sustentadora no solo del pensamiento filosófico del catolicismo, sino como apoyo de muchas inteligencias que la consideran digna de sostener su pensamiento filosófico propio.

Así pues, si decimos que el pensamiento tomista ha sido superado en algunos aspectos, tenemos que agregar que esas mejoras las ha llevado a cabo el neotomismo y que dichas mejoras, lejos de modificar las bases del pensamiento aludido, simplemente han construido sobre sus cimientos. Pese a las múltiples injurias y arañazos que ha recibido a través de los siglos, no ha sido herido de muerte y no se le encuentran serias contradicciones. Naturalmente que no está libre de opositores, pero si observamos a grandes rasgos la historia del pensamiento filosófico, notamos que en realidad esa división en el pensamiento filosófico representado por dos tendencias de las cuales cada una niega a la contraria ha existido desde los albores del pensamiento filosófico; observamos a Heráclito en pugna con Parménides, a los sofistas relativistas en pugna con los moderados y con Sócrates, a Aristóteles con Kant y Augusto Comte y a muchos otros pensadores cuya filosofía niega terminantemente otra doctrina.

Sin pasar por alto ésta división; debemos, despojados de todo prejuicio o pasión, penetrar en el pensamiento Tomista valorizándolo con un criterio frío y desapasionado; el autor

estudiado hace filosofía del derecho con esa actitud de frialdad silogística que lo caracteriza y que le ha valido críticas de sus detractores que lo señalan como lógico exagerado debido a la profusión de silogismos que integran la Suma, por otro lado si la Suma no estuviera concebida en esa forma, los mismos críticos la acusarían de falta de hilación lógica. No pudiendo en consecuencia darse satisfacción a todos, trataremos de adentrarnos en las cuestiones que trata ésta inteligencia excepcional, tratando de llegar hasta él con la mayor precisión que sea posible a nuestra pobre inteligencia.

Una dificultad sería que se les presentó antes que nosotros a quienes tradujeron la Suma al español, estriba en que nuestro autor puede ser considerado como un geómetra del lenguaje, y peligrosa para el contenido ideológico era la traducción que podía desfigurar en algo el sentido de ésta obra. Mayor será en consecuencia la dificultad que se nos presenta al tratar de hacer un estudio resumido de las cuestiones que nuestro autor dedica a las diversas leyes y que contienen valoraciones críticas y nociones que pertenecen indiscutiblemente a la filosofía del derecho aunque Tomás de Aquino no las haya titulado con esas palabras. Se hace necesario para iniciar nuestro estudio de las cuestiones relativas a la ley y tal vez también las que se refieren a la justicia.

En los primeros artículos nuestro autor trata de encontrar una definición perfecta que nos describa convenientemente la ley y al efecto desentraña las diversas partes de la definición que integra y las somete a su severo análisis usando su propio método de exponer las dificultades y luego la solución a ellas para llegar a la tesis que es sucesivamente explicada.

En primer lugar, habla de la ley como de algo que pertenece a la razón, un ordenamiento de la razón, es a ella a quien corresponde descubrir cuál es el fin último y lo que para nosotros tiene más interés en este momento, los fines inmediatos que todo hombre se propone como metas a las que se dirige en el

transcurso de su vida, igualmente descubre la razón los medios que son necesarios para llegar a tales fines, y se entera por ejemplo de que para poder lograr la existencia social del hombre en un medio armónico se hace necesario poner ciertos medios para lograrlo.

Vemos aquí como surge una cuestión que en nuestros días se debate con vehemencia, la división entre los que afirman que la ley es razón y aquellos que sostienen que la ley es voluntad, voluntad del Estado manifestada a través de los requisitos formales que toda ley positiva aspira a tener.

Ya en tiempos de Tomás de Aquino se afirmaba que la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley, sin embargo tal afirmación no quiere decir precisamente lo que las palabras escuetamente dicen, sino que alude a lo que está atrás de la voluntad, o sea a la razón, es ésta la que descubre los mandatos y prohibiciones que más tarde se convierten en leyes a través de la voluntad del gobernante, pero es indispensable en principio que la voluntad sea dirigida por la razón precisamente ya que de no ser así sería ésta una fuerza ciega que obraría de modo insensato y nefasto como si en el gobierno de un Estado se mantuviera un demente.

El segundo elemento que estudia Santo Tomás, es el de que la ley debe de estar dada para el bien común y a éste respecto y relacionada con la cuestión anterior surge la dificultad de que entonces sería ley todo lo que la razón prescribiera, aún cosas que solamente tienen un carácter personal y particular, pero esto en realidad no es ningún obstáculo, puesto que en la actualidad ya dividimos la ley natural en tres partes que como habíamos expresado anteriormente son en primer lugar las que marcan los deberes del hombre para consigo mismo en orden a su perfeccionamiento individual o ética natural, las que marcan las relaciones del hombre con el Ser Supremo o religión natural y por último las que señalan los deberes del hombre para con los individuos que con él comparten la vida social y deberes para la sociedad misma o derecho natural, se entiende pues que no toda

la ley natural tiene relaciones con el derecho positivo sino que principalmente éste se apoya en el último enunciado o sea el derecho natural. Evidentemente la ley natural gobierna a la totalidad del universo creado por el Supremo Legislador, pero en este estudio solo nos referimos al ser humano.

La ley debe ir pues dirigida hacia la obtención del bien común, y esto es fácil de explicarse, dado que el hombre siente la necesidad imperiosa de vivir en sociedad con otros hombres puesto que de no ocurrir así le sería prácticamente imposible la vida. Se hace necesario que esa sociedad se desarrolle dentro de la armonía y la paz más perfectas, y el único modo de obtener tal cosa es mediante leyes que expedidas por la comunidad misma a través de sus representantes vayan dirigidas a la obtención de esa armonía y paz tan deseadas y necesarias.

Es pues evidente que en la misma forma en que la lógica encuentra acertados los silogismos que se basan en sus leyes más generales, la razón encuentra lógico y acertado que se emitan ciertas leyes que van de acuerdo con el dictado de su facultad perceptiva y que se consideran como las más aptas para regir la vida en común.

Otro problema interesante se presenta después de haber afirmado que la razón es la fuente de las leyes, pues entonces cabe preguntarse si todo ser humano provisto de razón normal puede legislar; al respecto debemos decir que la razón humana descubre los principios del derecho natural, pero no así las conclusiones que pertenecen al derecho positivo y las cuales toca a la autoridad legislativa establecer; por otro lado si la comunidad es la que va a resultar obligada por esas leyes y dado que ningún individuo en particular tiene la facultad legislativa, es lógico deducir que toca a la comunidad precisamente dictar las leyes; ahora bien, la comunidad no puede ejercer por sí misma ese derecho salvo cuando se trata de una comunidad pequeña que pudiese reunirse en el ágora, pero tratándose de una comunidad muy numerosa se hace indispensable delegar esas facultades en

un número pequeño de personas que sean quienes tengan a cargo la facultad legislativa y puedan en esa forma zanjarse las anteriores dificultades; ahora bien, resulta en muchos casos que las leyes en lugar de estar dirigidas al bien común como debe de ser, se dirigen al bien particular de ciertos individuos, o de ciertas castas o clases sociales, en ese caso cuando las leyes solo sirven para beneficiar a un grupo pequeño, no pueden ser designadas con el nombre de leyes, sino que serán injusticias con el ropaje legal que no alcanza a darles esa categoría puesto que les falta una condición esencial como es el contenido que debe buscar el bien común.

Por otro lado, en la ley se deberán de establecer castigos o sanciones para sus violadores, y tal facultad no puede pertenecer a unos pocos o a un solo individuo, sino que pertenece por derecho propio a la comunidad, quien viéndose impedida también para aplicar esas sanciones directamente y teniendo en cuenta los errores que puede cometer como se actualizaron en los linchamientos americanos, lo que hace es delegar tal facultad punitiva en el Estado que se aplica a través de los tribunales y del poder ejecutivo gobernante que ejecuta las resoluciones que dicta el poder judicial; configurado pues este segundo elemento de la ley como es el de mirar el bien común, tenemos que pasar a considerar otro requisito que es el de su promulgación y las condiciones que ésta debe de llenar.

La promulgación es un requisito esencial para que las leyes tengan validez, es a través de ese acto como el gobernante autentifica su voluntad de que el contenido de las citadas ordenanzas sea considerado como ley positiva y acatada como tal.

A este respecto se objetó diciendo que la ley natural carece de promulgación y que por tanto podría no necesitarla la ley positiva, pero esto es de todo punto erróneo; no necesitarla la ley positiva, la ley natural fue promulgada y fue objeto de la más perfecta de las promulgaciones, ya que fue escrita indeleblemente en la razón

humana, surtiendo efectos dicha promulgación cuando el hombre entra en el uso de la razón, por otra parte no debe confundirse la promulgación con la publicidad o difusión de la misma, pues dichos actos son perfectamente divisibles, ya que la promulgación en sí consiste en la constancia indudable que el gobernante otorga de que es su voluntad el que dichos preceptos tengan fuerza de obligar, y como es lógico debe después dársele la difusión o publicidad debida a dichas leyes, las cuales obligan a todo súbdito desde el momento que se señale para que entre en vigencia, aún cuando algunos súbditos las ignoren, pues es obligación de toda persona que vive en el seno de una colectividad, el que se informe periódicamente de las nuevas leyes que son promulgadas con el objeto de ajustar su conducta a las nuevas ordenanzas.

Con lo dicho ya; resulta perfectamente clara la definición que de la ley propone Santo Tomás y que es la siguiente: “La ley es un ordenamiento de la razón, dado para el bien común, y debidamente promulgado por quien tiene encargo de la comunidad”. Nótese como los dos primeros elementos son elementos de esencia y el último es un requisito formal, todos son indispensables para que la ley obligue ya que si falta uno de ellos la ley no tiene verdadera existencia como tal y se puede decir que está viciada de nulidad absoluta o tal vez de inexistencia pues en realidad no ha llegado a existir.

No podemos admitir en consecuencia que baste el último de los requisitos para darle existencia legal a la ley, ya que como hemos visto, de ninguna otra parte procede la ley sino de la razón y en consecuencia una ley que contenga una aberración de la razón, en lugar de un ordenamiento de la misma no tendrá valor de ley y no será digna de observancia por parte de los súbditos.

Una vez expuesta la esencia y características de toda ley; debemos pasar a considerar las diversas clases de leyes que existen y para proceder en un orden conveniente y sistemático debemos empezar por preguntarnos si existe alguna ley eterna, a

éste respecto se presentan sujetos a quienes pueda obligar, y en el caso de la ley eterna dichos sujetos no pueden existir pues nadie hay sino Dios que haya existido desde toda la eternidad, en segundo lugar también se afirma que si todas las leyes necesitan ser promulgadas, la ley eterna no puede ser ley porque faltan criaturas a quienes fuera promulgada la mencionada ley.

Pero la tesis verdadera es expuesta por San Agustín cuando nos dice “La ley aquella que es la suma razón, no puede menos de manifestarse a los ojos de todo ser inteligente como eterna e invariable” y así pues; como la ley no es otra cosa que el dictamen de la razón práctica del gobernante que rige una comunidad o sociedad perfecta, así resulta evidente que rige una comunidad o sociedad perfecta, así resulta evidente que si el mundo es gobernado por la divina providencia, la comunidad toda entera del universo es dirigida por la razón suprema y así tiene carácter de ley esa razón del gobierno y ordenación de todas las cosas que existe en Dios como en Supremo Rey de todo el universo. Y considerando que la razón divina nada concibe en el tiempo sino que todos sus juicios son eternos, tal ley tiene el valor de ley eterna.

Y tratando ahora de las dificultades que fueron examinadas con anterioridad, debe decirse, que las cosas antes de tener existencia real ya eran conocidas por el Ser Supremo con toda anticipación y en consecuencia ese juicio eterno de la ley divina tiene razón de ley eterna en lo que respecta al gobierno de aquellas cosas que aún antes de existir ya eran conocidas por el Ser Supremo.

Y por lo que respecta a la promulgación, se dice que la misma ha sido eterna pues eterno es el Verbo Divino y además tiene el mismo valor la escritura en el libro de la vida.

Y al tratar ahora de ley natural surge a primera vista la dificultad de que parece innecesaria puesto que la existencia de la ley eterna parece suficiente para regir las actividades de los hombres, como rige las de todo el universo; sin embargo, es

evidente la existencia de la ley natural y se explica porque todas las cosas son movidas hacia un fin que en el caso de los animales y vegetales consiste en una tendencia irresistible y en el caso de los hombres esa tendencia está sujeta a la voluntad del mismo, quien puede acatarla o violarla precisamente por su característica de Ser dotado de libre albedrío.

La ley natural viene a ser pues la participación del hombre en la ley eterna que por sí misma es incognoscible para el hombre, pero es conocida en todo cuanto a él se refiere precisamente a través de la ley natural.

Y para usar un símil que emplea Alejandro de Hales, diremos que la ley eterna vendría a ser como un sello y la razón humana como una hoja de papel en la cual queda impresa la marca de ese sello el cual representaría en este caso a la ley natural, que el hombre contempla directamente, es pues un concepto mucho más amplio el de ley eterna, como residente en la razón práctica divina, de la ley natural que es una participación del hombre en la eterna, pero una participación limitada, ya que hay múltiples datos de la ley eterna que no le interesan al hombre y que por lo tanto no necesita conocer.

Viene a ser pues la ley natural como una participación del hombre en la sabiduría divina en lo que se refiere a las leyes a las que está sometido, es una participación de la luz de la sabiduría suprema.

Es la ley natural la que nos va a decir cuando un acto es bueno o malo y cuando debemos de abstenernos de ejecutarlo o llevarlo a cabo; en esencia el punto importante que es necesario que quede fijado con exactitud consiste en tener una visión clara de la existencia de la ley natural concibiéndola como una cosa que en esencia es la misma ley eterna, en cuanto es participada a la razón humana, la cual al percibir la ley natural está percibiendo un reflejo de la eterna y en consecuencia es un lazo de unión o un puente que se establece entre el creador y la criatura, lazo

semejante, aunque mucho más perfecto que el que deberá ligar entre sí a la ley natural con la ley positiva y de la cual hablaremos más adelante.

Es pues indispensable para la convivencia humana que existan ciertas normas que la regulen, con el objeto de obtener una convivencia pacífica, no podemos concebir de otro modo a la sociedad humana, ¿pues como podría existir ésta si el hombre continuamente se sintiera amenazado en su vida y en sus propiedades por sus semejantes?, aún las sociedades primitivas de que tenemos noticia establecieron normas de conducta para regular la vida social, y encontramos que ciertas disposiciones se han establecido siempre; una de ellas es por ejemplo la que va destinada a garantizar la vida humana, prohibiendo el asesinato; siempre se ha castigado al homicida alevoso y esto es porque tal represión responde a una necesidad imperiosa de la colectividad y de los individuos que la integran, pues en efecto, ¿quién puede soportar una vida preñada de la angustia de múltiples amenazas latentes de unos individuos para con los demás?; el hombre no puede vivir como una fiera selvática que tiene continuamente amenazada su existencia por otro animal más poderoso, el hombre necesita sentir cierta seguridad la cual se obtiene elevando a normas positivas las bases de la convivencia social que integran el derecho natural y castigando a sus violadores.

Es necesario anotar que los animales irracionales también participan de la ley eterna, pero por supuesto no pueden participar de ella en la misma forma que el hombre, sino que participan en la vía que les es propia o sea a través de instintos e inclinaciones invencibles. No podemos pues decir que para ellos exista una verdadera ley sino que usaremos ésta palabra solo en un sentido metafórico, ya que careciendo de razón no pueden los animales participar de ella en la forma elevada en que participa el hombre.

Nos toca ahora entrar en el problema de la existencia de leyes humanas; erróneamente se acusa al derecho natural de nulificar

la actividad legislativa del Estado, en realidad la objeción fue planteado por el mismo Santo Tomás, quien tuvo en cuenta la objeción propuesta acerca de si la ley natural no hace inútiles las leyes positivas dado que parece suficiente y bastante con la existencia de la ley natural para regular la conducta de los hombres. Otra de las objeciones que plantea nuestro autor tomada del mismo Aristóteles, radica en que siendo el hombre un ser falible y sujeto a errar no puede establecer las normas certísimas y exactísimas que se hacen necesarias para regular los actos humanos, los cuales, necesitan ser valorados con un criterio completamente exacto.

Sin embargo el iusnaturalismo lejos de negar el orden jurídico positivo, en realidad lo eleva a una altura y a una dignidad que no encuentra en las demás corrientes filosóficas; en efecto, en la misma forma en que se han venido desarrollando a través de los tiempos los primeros principios de la filosofía, deduciendo de ellos principios menos generales y conclusiones, de igual modo es necesario particularizar los principios del derecho natural. En lo que respecta al primer ejemplo, observamos como mediante el esfuerzo de la razón humana ciertas ciencias se han ido integrando y desarrollando hasta separarse por entero de su matriz que es la filosofía, un ejemplo claro lo encontramos en la estética y en la lógica, las cuales mediante el transcurso del tiempo se han ido caracterizando como ciencias que tienen derecho a ser consideradas como independientes ya que están integradas por un sistema de principios universales y conclusiones que le dan derecho a su existencia propia, aunque originalmente hayan estado confundidas en el vasto horizonte de la filosofía.

En cierto modo es lo que va a ocurrir con el derecho, vamos a tener que desprender de ciertos principios universales las conclusiones lógicas que servirán para formar un conjunto perfecto de normas destinadas a regir la conducta social del hombre.

Podríamos pues ensayar una especie de definición del derecho positivo siguiendo el pensamiento tomista y diríamos que el derecho positivo vendría a ser el conjunto de normas jurídicas que por vía de determinaciones son derivadas del derecho natural atendiendo a las circunstancias imperantes en el medio que van a regir y dictadas por el pueblo a través de sus representantes.

Vemos pues, que según nuestro autor el derecho positivo viene a consistir en una serie de conclusiones y particularizaciones de los principios universales del derecho natural. En efecto, el derecho natural como estudiaremos ampliamente con posterioridad, esté integrado en esencia por principios generales y universales que necesitan ser completados por el derecho positivo por vía de adición armónica, para lograr que surtan sus efectos plenamente entre la sociedad.

Lo dicho hasta aquí es evidente, pues en efecto el derecho natural ordena por ejemplo que se castigue al homicida alevoso pero no dice cuantos años de prisión se le deben aplicar, igualmente dice que se debe castigar el robo pero no expresa que castigo proceda en juicio, no dice que formalidades y que términos deben cumplirse en dicho procedimiento y en esta forma podríamos seguir ejemplificando hasta el cansancio.

Si dejáramos únicamente al derecho natural la función de regular la vida social surgirían múltiples conflictos entre los hombres; pues unos afirmarían que las conclusiones son tales y otros que son las opuestas; por ejemplo el ladrón aceptaría que se le aplicara un castigo pero afirmararía que no debe exceder de diez días de prisión sin tener en cuenta el monto de lo robado, el asesino afirmararía que la pena a su delito debería consistir en una pena mínima igualmente, un sector del pueblo afirmararía que la forma de gobierno debería ser la monarquía mientras que otros votarían por la república, y así surgiría un océano de confusiones que el derecho natural no alcanzaría a solucionar por estar integrado por normas universalísimas y generales. Con esto respondemos a la primera de las objeciones que tuvimos en

cuenta pues como puede comprobarse, la vida humana está formada por una complejidad enorme de actos que necesitan ser regidos en forma detallada hasta donde sea posible, y ésta será precisamente la función principal del derecho positivo. Por otro lado el derecho natural según se desprende del pensamiento Tomista tiene un contenido inmutable y estático, su valor es universal y absoluto, en cambio el derecho positivo necesita tener flexibilidad, habrá ciertas normas del derecho positivo que deberán ser inmutables porque en realidad serán las mismas del derecho natural insertas en el positivo, un ejemplo de éstas últimas sería el que se castigue al asesino y se sancione al traidor a la patria con el castigo conveniente, pero en su mejor parte el derecho positivo debe de tener un contenido flexible y elástico con el objeto de irse adaptando a las condiciones cambiantes de la sociedad para el que es dictado.

Como puede comprobarse con exactitud, hay ciertas instituciones del derecho positivo que no fueron necesarias en la antigüedad pero que se van haciendo indispensables con el progreso de la humanidad, hay otras en cambio que se convierten en anticuadas o inútiles y que deben desaparecer o ser modificadas, en realidad el derecho positivo va en un constante camino de perfeccionamiento, y necesita irse amoldando a las situaciones nuevas por las que va atravesando una comunidad humana, y en otros aspectos se hace necesaria aún la creación de una nueva rama del derecho positivo para obtener la justicia social, por ejemplo, el derecho natural ordena que el trabajador debe de percibir una remuneración justa por su trabajo, ahora bien en el siglo veinte debido al reflejo de ideas económicas surgidas en siglos anteriores se encuentra la masa de trabajadores en una posición desventajosa frente a la clase acomodada, entonces se hace necesaria la creación de toda una nueva rama del derecho, que en México está representada por una garantía social contenida en el artículo ciento veintitrés de la constitución y en su ley reglamentaria, la ley federal del trabajo. Todo éste cuerpo de normas responde a una necesidad imperiosa de nuestro siglo y su creación de responder a esa

necesidad. Afortunadamente, en el siglo XXI los trabajadores ya reciben los beneficios logrados en más de cien años de evolución legal.

Puede concluirse de lo expuesto que el iusnaturalismo de ninguna manera nulifica la actividad de las cámaras legislativas, sino que más bien pretende dirigirla y cuando ha producido el ordenamiento jurídico positivo lo eleva a una dignidad altísima, puesto que le presta no solamente un apoyo axiológico, sino que también moral, pues como afirma expresamente nuestro autor, el derecho positivo cuando está en armonía con el natural obliga en conciencia a su observancia, con lo cual logra que el derecho positivo penetre a la conciencia del hombre, y de allí brote su validez hacia afuera, con lo cual el derecho positivo tiene una fuerza de obligar mucho mayor que si se dirige únicamente desde el exterior hacia el interior del individuo atemorizándolo con el castigo del Estado como única razón para sujetarse a la ley.

Por lo que respecta a la otra objeción propuesta, diremos que la función legislativa es difícil y delicada, el hombre está sujeto a errar evidentemente, es por eso que dicha función debe ejercerla un conjunto de individuos prudentes y no uno solo. Pero el principal problema no es el de errores involuntarios; sino que muy por el contrario el problema más difícil es que en muchas ocasiones los legisladores usan para fines pervertidos la función que les encomendó el pueblo y contra estas desviaciones voluntarias solo cabe la protesta enérgica del pueblo, o en su caso el juicio constitucional para anular una ley injusta.

Siguiendo el curso del pensamiento Tomista nos tocaría hablar ahora del contenido de las tesis que numeramos con los números VIII y IX al iniciar este estudio, sin embargo el objeto de este estudio nos aparta del contenido de las dos tesis mencionadas que más bien serían objeto de atención por parte de la religión.

Sin embargo creo que nada se pierde con dedicarle dos párrafos; ya que en esa forma conservaremos la unidad del

pensamiento tomista, y por el otro encontraremos el espíritu que anima al pensamiento de Santo Tomás y que se encuentra reflejado en toda su obra, aún en aquellos temas que tratados en la Suma, se refieren a ciencias diversas como el derecho, la política y la economía, materias todas que son tratadas en la suma teológica.

El objeto de las tesis aludidas, es la existencia de la ley divina que Suárez confunde con la eterna y con la natural puesto que todas tienen la misma procedencia y que contiene un enfoque de la vida de que participan los que siguiendo las doctrinas del Hombre-Dios se someten a la Cátedra de San Pedro.

Es notable y espantosa la desorientación y la crisis de valores por las que atraviesa el mundo en éste momento crucial de la humanidad. Dos guerras mundiales, en las que los crímenes de lesa humanidad han estado representados por una cifra pavorosa, hacen del siglo veinte una época de transición que será recordada en el futuro como el principio de una nueva era. Es muy probable que estemos viviendo una época que sirva en lo futuro para dividir la historia mundial; ésta siempre se ha dividido tomando en cuenta acontecimientos notables y así existe la división, en edad antigua, edad media, época moderna y contemporánea. No es remoto pues que el descubrimiento de la energía nuclear y los viajes al espacio marquen el principio de una nueva era.

Pero no solamente debemos dividir a la historia atendiendo a factores materiales, sino que también debe tenerse en cuenta la evolución de las ideas y el progreso espiritual del hombre y a este respecto ¿Qué podemos hacer sino enmudecer ante un momento como el actual, en el que además de la amenaza de una tercera guerra mundial vivimos en la desorientación y crisis moral más espantosa? ¿Qué acaso tendremos que aceptar el concepto de la vida que nos ofrece el comunismo, ofreciéndonos como felicidad máxima obtenible, la perfecta satisfacción de nuestras

necesidades materiales? ¿O por el contrario el sentido de la vida está en buscar el perfeccionamiento del espíritu?.

En medio de esta confusión se encuentra una multitud de hombres que tienen un concepto común de la vida y que aceptan la dirección de su perfeccionamiento interior de parte de quien ocupa el Trono de Roma, la cátedra de San Pedro.

Éstos hombres participan en la creencia de que la vida tiene un sentido determinado, no se encuentran desorientados sino que enfocan la vida a través de una escala de valores que les proporciona su posición doctrinal. En esencia afirman que todo hombre tiene ciertos fines que realizar, algunos de ellos de carácter inmediato, como es el de perpetuar la especie y luchar por el perfeccionamiento de la sociedad humana, pero también creen en la existencia de un fin último de carácter extraterrenal, consideran que el que sabe orientarse hacia esa meta es quien está verdaderamente obteniendo el perfeccionamiento máximo que le es dado al hombre. Surge así pues la amistad entre el hombre y el Ser Infinito, que es la actitud que toma el creyente en la Tierra y dirige su vida hacia la obtención de ese fin último; En esa virtud deja de ser un desorientado para convertirse en un hombre que sabe lo que quiere y conoce los medios para llegar a donde se ha propuesto; estos medios los encuentra en primer lugar en la ley natural, pero encontrándola insuficiente para los efectos de este fin, vuelve los ojos hacia la ley divina que ha sido promulgada entre los hombres mediante la revelación y en esa virtud encuentra de este modo señalado el camino y los medios para obtener ese fin último y principal que persigue con ahínco considerando que en la obtención de ese resultado está el máximo perfeccionamiento que puede obtener como hombre.

Este fin es irrelevante para nuestro estudio y pido una disculpa al jurista que considere lesionada la pureza del método de estudio del derecho con esta breve digresión pero es que nosotros creemos firmemente que es imposible estudiar el derecho, sin estudiar al hombre que es quien va a sufrir las consecuencias

buenas o malas del derecho positivo. En consecuencia si es una herejía jurídica hacer referencia en el curso de esta tesis a las tradiciones humanas, a la sociología, a la economía, a la psicología y a la ética; desgraciadamente tendremos que cometerlas de nuevo puesto que creemos que todas esas ciencias tienen un conexión con el derecho positivo.

Así pues esa ley divina que menciona Santo Tomás contiene los medios más elevados, las reglas a seguir para que el hombre obtenga su perfeccionamiento máximo al realizar su fin último. Las leyes positivas en cambio se refieren a la obtención de los fines inmediatos del hombre, como son la paz y la armonía de la colectividad. El único dato que nos puede interesar respecto de éste tema que estamos tratando, es que es arriesgado y temerario dictar leyes positivas que impidan u obstaculicen al hombre el obtener de ese fin que persigue, puesto que en ese caso se ha comprobado en la historia, se desata la resistencia del pueblo manifestada en las guerras religiosas que siempre han resultado tan sangrientas.

Entrando en el análisis de la tesis siguiente, que en la enumeración convencional del principio de este capítulo colocamos en el número diez romano y que versa sobre lo que nuestro autor llama la ley del fomes, aceptamos que en realidad este aspecto viene a interesar más a la moral natural que al derecho natural, sin embargo si se observa con atención el contenido de la tesis se encontrará que contiene varias notas de gran interés para nosotros como son las siguientes:

En primer lugar debemos precisar lo que se entiende por el fomes lo cual se entenderá inmediatamente si se presta atención al texto comentado en el presente artículo de la Suma, el cual texto son las palabras de San Pablo (Rom. 7,23); “Veo otra ley en mis miembros que contradice a la ley de mi voluntad”, tal es el llamado fomes, la tendencia que el hombre siente a darle satisfacción a los deseos de los sentidos y de la materia aún cuando su razón le dice claramente que obre en un sentido diferente.

Tal posición de Santo Tomás nos revela además del Teólogo y Moralista, al psicólogo profundo, en efecto, de las frases citadas podría hacerse psicología jurídica la cual puede tener una utilidad manifiesta en diversas ramas del derecho positivo. En efecto, en primer lugar nuestro autor nos está previniendo aquí del error socrático del Optimismo Ético, error que podemos reproducir con las mismas palabras del ateniense: “ Instruíd a los hombres y los haréis buenos”, El maestro de Platón veía a la humanidad a través del lente que le proporcionaba su propia nobleza de espíritu de la que dió una muestra palpitante al final de su vida, sin embargo sin caer por eso en la misantropía debemos adoptar una actitud más realista ante la conducta humana; Muestras palpables fueron dadas durante las dos guerras mundiales de que el hombre no es ningún prodigio de bondad. Los simpáticos experimentos que durante el siglo XIX fueron hechos por economistas utópicos, como fue la colonia de “New Harmony” estaban destinados irremisiblemente al fracaso porque estaban contruidos sobre la base de que el hombre está privado de toda naturaleza maligna, lo cual es un error completo.

Nosotros creemos firmemente que el derecho positivo va dirigido a hacer posible la vida social, logrando esto mediante una regulación de la conducta de los hombres. Así pues, si el derecho va dirigido al hombre y a su conducta, ¿No es lógico y razonable que hagamos Psicología jurídica? O sea psicología aplicada al derecho.

Esta aplicación no es a posteriori y referida a un proceso penal, por ejemplo, como se hace en la técnica procesal penal moderna al psicoanalizar al criminal, sino que la que yo propongo es una aplicación apriorística, previa a la formación de las leyes positivas o previa a su modificación. Es necesario que el legislador conozca al hombre para quien va a legislar, es necesario que el legislador no solo sea jurista, sino que sea muchas cosas entre ellas psicólogo profundo.

Creo que si la sociedad tomara existencia real en una persona no solo moral sino física y pudiera expresar por sí misma sus necesidades pediría entre otras cosas legisladores que conocieran la naturaleza humana, en efecto ¿Cómo pretender aplicar al hombre un molde que no se conforma a su esencia y naturaleza? ¿y cuándo comprenderán los legisladores que no son dioses sino servidores de la sociedad.

De esto pues deducimos que lo que Santo Tomás llama la ley del Fomes no es una verdadera ley en el sentido que nosotros entendemos, sino que más bien es una inclinación desviada de nuestra naturaleza que nos aparta de nuestra razón, es la lucha de la parte animal del compuesto humano para sobreponerse a la parte racional y espiritual. Y en consecuencia a la parte a la cual le demos nuestra preferencia deberemos nuestra semejanza con los dioses o con los brutos.

Colocados ya pues en esta posición Tomista ante la naturaleza real del hombre, destinatario del derecho, podemos penetrar en el siguiente capítulo que versa sobre los efectos de la ley en general y cualidades de la misma.

Se pregunta Santo Tomás si el efecto de las leyes y el efecto que el legislador persigue es el de hacer “buenos” a los hombres. Dentro de la terminología usual en la filosofía que estudiamos se emplea también el término de “Hombre Justo” queriendo significar con esto un hombre que lleva una conducta recta y valiosa.

El término de hombre justo puede emplearse en rigor para designar a aquel que se apega a las leyes justas puesto que si el contenido de las verdaderas leyes es la justicia misma podemos concluir que el que ciñe su vida a tales leyes adquiere para sí mismo algo de la cualidad que contienen esas leyes y deviene un hombre justo.

Los romanos establecieron un parentesco ideológico al usar la misma raíz para designar al derecho que a la justicia, usaban el

término *ius, iuris*, para designar al derecho y con la misma raíz formaron la palabra que dió origen a nuestro actual vocablo *Justicia*, así pues según se deduce del pensamiento Tomista, para que una ley sea verdadera tiene forzosamente que ser justa o realizar la justicia en los términos que están siendo expuestos en este estudio. Cuando una ley es injusta o persigue un fin particular o indigno, entonces no se trata de una verdadera ley según nuestro autor sino que en realidad estamos frente a una violencia o iniquidad con disfraz jurídico.

Es indiscutible pues que el que se ciñe a una ley da a su conducta un contenido acorde al contenido de esa ley o por mejor decir un valor subsecuente al contenido en la norma a la cual se ciñe. Las leyes tienen la pretensión de contener tipos de conducta valiosos y ordenan la realización de los mismos en la creencia y convencimiento de que su contenido es provechoso para la colectividad y para el hombre mismo.

En consecuencia cuando se trata de una ley justa o ley verdadera, ésta contiene modelos o tipos de conducta valiosa axiológicamente, o lo que es lo mismo tipos de conducta que merecen ser observados porque van encaminados al perfeccionamiento del hombre, de la familia o de la sociedad; y como es lógico el hombre que se apega a tales ordenamientos le da a su conducta un contenido valioso en cuanto se realiza en acto lo que ordena el código citado, ordenando su realización por creer que es positiva para el orden de la colectividad.

En este sentido podemos decir que el efecto de las leyes en un sentido amplísimo es hacer buenos a los hombres, aunque me parece que tal término debe usarse más bien dentro de un estudio de ética o moral, ya que estamos acostumbrados en la actualidad a referir ese término a esa rama de la conducta en los tiempos actuales, podríamos decir también que el que realiza la conducta prescrita en las leyes justas se convierte en un hombre justo, puesto que realiza la justicia que está contenida en las mismas, sin embargo tal término es demasiado amplio para nosotros puesto que se podría aplicar lo mismo a las leyes

divinas, que a la natural, que a la positiva y nosotros necesitamos un término que podamos relacionar más estrechamente con la legislación positiva que nos interesa en este estudio.

A contrario sensu, se diría que el efecto de las leyes injustas es hacer injustos a los hombres y que en esas condiciones ningún ser humano puede sentirse obligado a seguir el mandato de esas falsas leyes. El efecto de toda ley que contiene la iniquidad es hacer inicuo al hombre que la cumple y en esa virtud a nadie puede aconsejarse que se ciña a tales leyes que persiguen un fin particular en beneficio del tirano o de sus allegados.

En general debemos concluir que según expusimos con anterioridad existe una meta de perfección para el hombre y para la sociedad, representada por un fin último que según expusimos también no nos interesa para efectos de este estudio, y fines inmediatos que si interesan en cuanto que se refieren al progreso humano dentro de la colectividad social. Como también quedó dicho, los actos que van encaminados hacia la obtención de tales fines tienen un contenido valioso, y como se concluye por último las leyes que orientan al hombre hacia la realización de sus verdaderos fines adquieren la calidad de leyes justas y valiosas.

Así pues creo que podemos encontrar un término adecuado que nos sirva para indicar el efecto que se persigue con las leyes positivas que están en íntima relación con la existencia de grupos sociales. Dichos grupos organizados tienen existencia gracias a las normas jurídicas que hacen posible que sus integrantes puedan convivir en forma armónica y pacífica, y de lo expuesto creo que podemos concluir que el efecto de las leyes positivas radica en hacer “sociables” a los hombres, debiendo entender por tal concepto la aptitud para vivir en sociedad.

El hombre en pugna con los demás tiene la calidad de insociable, pues cuando esté en actitud de lucha y violencia hacia sus semejantes, se coloca en una situación que hace imposible su convivencia con sus semejantes; los legisladores y el derecho

positivo buscan como efecto o como consecuencia el hacer sociables a los hombres, o como ya dijimos en convertirlos en seres aptos para vivir en sociedad con todas las condiciones que tal condición requiere, una de las cuales es el respeto a los derechos de los demás.

Nos queda ahora hablar de la última de las cuestiones que menciona nuestro autor antes de entrar al estudio de cada ley en particular. El problema es saber si la clasificación que usualmente se hace de los actos de la ley diciendo que son mandar, prohibir, permitir y castigar es correcto.

La tesis correcta la expone Isidoro cuando dice: “Toda ley importante o una permisión, por ejemplo que el hombre valeroso exija el premio de su bravura, o una prohibición por ejemplo que a nadie sea permitido pedir en matrimonio a la mujer que ha hecho voto de castidad o por último, una punición, por ejemplo que sea reo de pena capital el homicida” a esto podemos añadir que los preceptos legales recaen siempre sobre los actos humanos cuya dirección toma a su cargo la ley. Esos actos podemos agruparlos en tres tipos: I.- Aquellos que son esencialmente buenos, respecto de este grupo encontramos como acto característico de la ley el mandato o precepto. II.- El segundo grupo se encuentra integrado por los actos intrínsecamente malos y ante estos la actitud que adopta la ley es la de prohibirlos. III.- Por último existe una tercera clase de actos que no son ni buenos ni malos sino indiferentes ante los cuales la ley toma una actitud permisiva.

Una cuarta categoría podríamos encontrarla tal vez integrada por los medios de que se vale la ley para garantizar su cumplimiento o sea el temor al castigo y aquí encontramos la cuarta categoría que son los actos punitivos; indiscutiblemente que estos están despojados de un contenido ético valorativo del cual están provistos como ya vimos los actos preceptivos así como los prohibitivos que respectivamente mandan y prohíben la ejecución de actos valiosos o de actos injustos.

Debemos indicar; subrayando nuestra afirmación, que las ideas anteriores son básicas en el pensamiento Tomista; es imposible separar del contenido del pensamiento que nuestro autor dedica a la filosofía jurídica la apreciación axiológica de los actos.

Aquí encontramos indiscutiblemente la afirmación de la objetividad de la ética y de sus principios; aunque para ser más exactos deberíamos decir que afirmamos la objetividad de todos los actos que comprende la ley natural, los cuales según ya explicamos están divididos en tres grandes estudios que corresponden a la ética natural, a la religión natural y al derecho natural. De lo expuesto concluimos que no nos encontramos frente a una moral subjetiva, los actos humanos no pueden ser valorizados subjetivamente según el criterio de las épocas, afirmar que la ética es subjetiva es buscar la destrucción de la civilización y de la vida en común. Esta opinión se limita al ser humano, pues ya dijimos que la ley natural gobierna todo el universo.

La posición tomista es pues indiscutiblemente objetiva, afirma que existen ciertos actos humanos que son intrínsecamente valiosos y otros actos que son intrínsecamente malos y que tal apreciación ética y axiológica es la misma en todo el lapso que comprende el tiempo transcurrido entre la aparición del primer hombre sobre la Tierra y el momento actual y que el criterio permanecerá idéntico hasta la desaparición de la especie humana.

Es indiscutible que ciertos actos humanos tienen un contenido negativo aplastante, véase si no el caso de las relaciones incestuosas, las relaciones sexuales entre padre e hija o entre hermano y hermana repugnan a cualquier individuo que disfrute de una mente sana y normal, es indiscutible que tales actos deben de ser rechazados por cualquier individuo que alegue el derecho a pertenecer a la especie humana con todas las dignidades que esto trae aparejado.

No faltará quien afirme que pese a ésta prohibición, se cometen infinidad de incestos en nuestros días y que en ciertas comunidades tal acto era plenamente aceptado. La objeción es seria y parece indestructible a primera vista, pero si la revisamos con detenimiento observamos que en realidad indica falta de profundidad en la consideración del problema pues debemos tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar es indiscutible que se cometen incestos en nuestros tiempos, con ese objeto está previsto en nuestros códigos tal figura delictiva y lesiva de los intereses sociales, pero cabe preguntarse: ¿Qué por el hecho de que exista un código moral quiere decir que todos lo van a observar? ¿Qué no existe la posibilidad de que sea violado? Si bastara la existencia de un código moral para que todos lo observaran; en primer lugar tal cosa indicaría que no existe la libertad humana puesto que todos serían impelidos fatalmente a su cumplimiento y también podríamos afirmar que los problemas mundiales serían sencillos de solucionar; bastaría dictar cientos de códigos morales para hacer buenos a los hombres.

Sin embargo la existencia de la libertad humana es indiscutible, yo soy muy libre de ejecutar un acto prohibido o de abstenerme, aunque para ello tenga que hacer uso de mi voluntad. Entonces no debemos decir a la ligera que porque existe quien ejecute actos negativos ya por eso no exista una apreciación objetiva de tales actos. Existe quien lleva a cabo actos incestuosos en la actualidad, admitido pero ¿qué por eso vamos a afirmar que tal individuo encuentra buenos tales actos? O debemos afirmar más bien que ese sujeto considera tales actos prohibidos pero que los lleva a cabo porque es un depravado y porque prefiere el placer dudoso a la satisfacción de observar una norma de la naturaleza.

Para afirmar que tal individuo considera buenos a dichos actos, tendríamos que colocarnos dentro de su conciencia y de sus pensamientos secretos cosa imposible. Tal vez él afirme que para él tal acto es bueno o indiferente pero como podremos saber si

está diciendo la verdad o nos está mintiendo. En consecuencia es absurdo afirmar que tales individuos consideran tales actos como permitidos puesto que para concluir tal cosa necesitábamos penetrar en el interior de su mente.

Ahora bien; tales actos se han cometido también en la Roma de la decadencia y tal vez a alguien se le ocurra decir que en este punto falla nuestra tesis. Sin embargo tal afirmación es peregrina, la Roma de la decadencia dejó probado, que así como se puede degenerar un individuo, también se puede depravar una colectividad, ¿O es que acaso la Roma de la decadencia no fue una colectividad enferma del espíritu que es la peor de las enfermedades? Si un individuo puede descender por la escala humana, también puede descender una colectividad, de eso nos ofrece prueba suficiente, las ciudades del Imperio decadente entregándose a orgías en el mismo momento en que los bárbaros entraban a las mismas hollando con sus cabalgaduras charcos de sangre. Así pues visto con profundidad el problema, se llega a la conclusión de que no es correcto afirmar a la ligera la tesis expuesta como dificultad.

Tenemos ahora por delante el punto central e importantísimo del pensamiento Tomista al respecto, o sea la relación de apoyo que existe entre las leyes eterna, natural y positiva, empezamos por analizar la primera.

“...La ley eterna es la Razón Suprema a la cual es preciso adaptarse siempre...” estas palabras del autor de la ciudad de Dios sirven a Santo Tomás como punto de partida a su análisis de la ley eterna.

Así como en todo artista se encuentra primero la razón de la obra que se propone ejecutar; así como en un arquitecto la razón de la obra precede a la construcción del edificio, en la misma forma el autor del Universo tiene en su razón suprema la razón de su obra que es el universo creado y en su obra más excelsa el ser humano.

La definición de la ley eterna, la encontramos pues en “ La razón de la divina sabiduría en cuanto da acción, todo movimiento son por ella dirigidos...” es pues evidente que el universo producto de la voluntad suprema tenga una razón de gobierno y una razón de finalidad que radica en los fines que le asignó el Autor a todas las cosas creadas y dentro de ellas muy especialmente el hombre. Dicha ley tiene razón de eterna en cuanto que existe en la razón divina desde toda la eternidad y permanecerá ahí aún después de que el universo haya desaparecido, esto es comprensible si se tiene en cuenta que desde antes de que existiera el universo existe (tenemos que usar el verbo en presente) en la razón divina previsto todo dato que se refiere al universo, y persistirá en la misma después de que el hombre desaparezca los mismo principios que son razón de ley, de gobierno y de finalidad para todo el universo que fue creado por el Supremo Hacedor.

Esta ley eterna tiene la nota de la unidad dado que aunque sean muchas y distintas las cosas que se hallan sometidas a la ley eterna, no forman sino una sola en atención al fin dado, que coinciden en un fin universal único, y es en razón de dicha unidad de orden y de fin en lo que encontramos manifiesta la unidad de la ley eterna misma.

La razón de la unidad se encuentra pues, atendiendo al fin universal de que participan las cosas creadas, pues de lo contrario tendría que someterse la razón divina a la multiplicidad de las cosas creadas fraccionándose aquella lo cual es imposible a primera vista.

Es necesario preguntarse también si la ley eterna es cognoscible para el hombre en forma directa y primaria, a éste respecto Santo Tomás nos habla de dos modos o formas de conocer, nos pone como ejemplo un huracán y nos dice que podemos conocerlo en sí mismo directamente presenciándolo en el momento en que se encuentra al alcance de nuestra vista y de

nuestros oídos y en esa forma podemos conocer directamente su esencia de viento rapidísimo que causa determinados efectos en los lugares por los que cruza, y podemos también conocerlo en forma indirecta y a posteriori, si visitamos por ejemplo, el lugar por donde horas antes pasó un huracán; pues al contemplar el lugar devastado y los árboles arrancados podemos afirmar sin lugar a dudas que por ahí pasó un huracán y en esa forma llegamos a un conocimiento a posteriori pero perfecto de lo que es un huracán.

En la misma forma podemos llegar a conocer por los efectos o por las huellas a aquel agente que las haya causado, si observamos un hombre asesinado con una arma blanca podemos determinar aproximadamente la forma de la hoja, si ésta consta de dos filos o de uno y tal vez su extensión, así pues se puede conocer en muchos casos las notas de un objeto o de un agente por los efectos o las huellas que deja.

En esta forma la ley eterna es cognoscible para el hombre solo a través de su huella que dejó en la razón humana, la cual recibe el nombre de ley natural, solo en esta forma indirecta conoce el hombre la ley eterna, y ese conocimiento es limitado pues se concreta a algunos datos de la ley eterna o sea a los que se refieren al hombre y los que a él le interesan pues no tiene necesidad de conocer muchos datos que pertenecen a la ley eterna y que no se refieren al hombre, por otro lado la inteligencia humana es limitada e imperfecta comparada con la divina, aunque sea un don grandioso para dominar a la naturaleza, pero la razón humana no puede tener la capacidad suficiente para abarcar lo que solo la razón divina abarca ni puede comprender lo que solo el ser supremo comprende.

Por lo que respecta al derecho que tiene el Autor del Universo para legislar, tal derecho es indiscutible pues como autor y creador es indudable que puede asignarle un fin y un objetivo a su obra y que puede establecer reglas y medios para alcanzar dichos fines.

La razón divina y la ley eterna vienen a ser como una fuente o un manantial del cual brota toda ley aunque las positivas lo hagan a través de la inteligencia humana, viene al caso entonces esas palabras que las Sagradas Escrituras ponen en labios de Dios cuando dice "...Por mí los reyes reinan y los legisladores disciernen lo justo...." Aquí se está afirmando un punto central en el pensamiento tomista, como es la fundamentación axiológica de las leyes, esto es importantísimo, las leyes natural y humana van a valer por tener una base teocéntrica por decirlo así.

Toda ley que tenga verdadero carácter de ley, o sea que realice la justicia se convierte en un reflejo o en una copia de su patrón que es la ley eterna y la razón divina; desde que fueron definidas las leyes como ordenamientos de la razón se afirmó que siendo esencialmente razón más que voluntad participaban por razón natural de la razón suprema que es también suprema legisladora.

Las leyes humanas tienen la pretensión de ser directrices de los actos humanos y en esa forma se están arrogando la facultad propia de la ley suprema que es la ley eterna que participada al hombre mediante la ley natural le está diciendo como debe actuar y como debe orientarse.

Así como en un gobierno existen superiores y subordinados y la fuerza de éstos dimana de la de aquellos que les dan órdenes y les indican cómo deben de actuar, en la misma forma, las leyes inferiores tendrán razón de la ley porque reciben tal calidad de las leyes superiores por participación y así se encadenan hasta llegar a su base fundamental que viene a ser la razón divina y en esta forma las leyes justas, las verdaderas leyes adquieren una dignidad y una fundamentación importantísimas puesto que en cierto modo están participando de la misma razón suprema y devienen en esa forma un cuerpo cuya estructura está sostenida por la razón suprema misma que con la fuerza que esta base de apoyo les puede otorgar.

A la pregunta de donde reside la fuente de la obligatoriedad del derecho positivo, tendremos que responder diciendo que en forma principal tal obligatoriedad se la da su base teocéntrica y en forma menos importante recibe también esa fuerza de obligar también de la voluntad del estado, pero la voluntad estatal bien encaminada y entonces podremos afirmar que el derecho positivo es fundamentalmente razón, pero también es voluntad con lo cual expresamos nuestra verdadera tesis pues de ningún modo le negamos importancia al aspecto de validez formal del derecho positivo.

Lo que es necesario y eterno, lo que no puede ser de otro modo no cae bajo el dominio de la ley eterna como es innegable, con esto se delimita en cierto modo el campo de acción de la ley eterna, del cual queda excluida la naturaleza y esencia del Ser Supremo pues esa naturaleza no puede ser de otro modo.

En efecto Dios no puede dejar de ser infinitamente feliz e infinitamente sabio por ejemplo, pues si pudiera dejar de tener esos atributos tal cosa implicaría una imperfección, Dios vendría a menos lo cual es imposible, así los seres que no pueden dejar de ser lo que son no pueden caer bajo el dominio de la ley eterna.

Las cosas necesarias no pueden ser objeto de cohibición o represión alguna, el fin de la ley es ese cohibir o alejarlo del mal, ese pretender de que sea de algún modo, pero sí lo necesario y eterno solo puede ser de ese modo precisamente, se deduce necesariamente que carece de ley aquello que es absolutamente necesario.

No debe de hacerse extensivo esto a lo necesario en grado relativo como son por ejemplo las leyes de la gravedad y demás de la naturaleza pues de éstas si puede existir variación por voluntad de quien pueda hacerlo.

Por lo que respecta a los movimientos y actos de la naturaleza entera inclusive los acontecimientos contingentes, de la ley eterna

dependen. Así toda la naturaleza participa de esta ley eterna de algún modo, del modo que le es propio a cada ser.

El ser humano participa racionalmente según ya se dijo, mediante la ley natural que está escrita en su razón y a la cual puede dirigirse mediante su inteligencia para captar los principios de acción que lo rigen, pero los animales irracionales también participan de la ley eterna pero naturalmente que participan en la vía que les es propia o sea mediante instintos o inclinaciones, y en esa forma toda la naturaleza participa por vía de principio de acción de la ley eterna en cuanto que toda ella tiene asignado un fin que realizar.

Podría decirse que en los animales falta la promulgación de la ley eterna, promulgación que encontramos en el hombre al inscribirse la ley natural en su razón, sin embargo los animales también recibieron esa promulgación aún sin tener inteligencia; pues cuando una fiera defiende a sus cachorros o cuando un ave construye su nido está obedeciendo el mandato de la ley eterna de la cual participa en la vía que le es propia, para entender esto podemos colocar a los animales irracionales frente a dos inteligencias, la humana y la suprema, por lo que respecta a la primera, es indiscutible que el hombre no puede dictar leyes a los animales, puede forzarlos a actuar en forma determinada o puede domesticarlos para servirse de ellos, pero los cachorros del animal domesticado vuelven a sus instintos si no reciben el mismo tratamiento, de lo cual deducimos que la inteligencia humana no puede dictar leyes a los animales como resulta evidente. Pero la inteligencia infinita si es capaz de dictar leyes a los animales que participa a los mismos a través de sus instintos o inclinaciones naturales, esto se debe a la distinta eficacia de las dos inteligencias mencionadas, ya que mientras la humana es impotente en este sentido la suprema es eficacísima.

Respecto de la última de las tesis podemos decir con Santo Tomás que “Todas las criaturas racionales están sometidas a la ley eterna aún cuando en cuanto a su participación y

conocimiento de ella; los buenos perfectamente obrando conforme a la misma e imperfectamente los malos por parte de sus operaciones supliéndose en ellos pasivamente lo que les falta de acción al modo que en los seres irracionales....” y agrega “...Los buenos están sometidos perfectamente a la ley eterna, como que obran siempre en conformidad con ella; mientras que los malos están sí bajo la ley eterna, aunque imperfectamente en cuanto a sus acciones....”

Así el problema de los transgresores es el siguiente: Ellos no se hallan sometidos a la ley eterna por vía de acción, porque están llevando a cabo aquella que la ley natural condena como contrario a la razón, sin embargo se hallan sometidos a la ley eterna por vía de pasión en cuanto que se hacen acreedores a recibir la sanción prevista por sus faltas y sus errores.

Por otra parte la práctica usual de los vicios que lleva en el hombre a la depravación no consigue borrar de la mente del vicioso los mandatos de la ley eterna que tiene escritos en su razón con caracteres indelebles y en esa forma por más depravado que se encuentre el individuo siempre está recibiendo a través de su conciencia la recriminación por su desviación de conducta.

Y aún del juicio divino post mortal que aprueba o reprueba la vida de un hombre y los actos durante ella ejecutados, se conserva en la felicidad suprema o en la desgracia suma mediante la misma ley eterna que manda y ordena el que se conserve el hombre en tal estado según sus merecimientos o sus errores.

Hemos terminado el estudio de la ley eterna, vamos a continuar ahora con la ley natural, pero antes procede abrir un pequeño paréntesis para hacer ciertas consideraciones respecto a esto y para elaborar ciertas conclusiones necesarias al desarrollo del tema.

Cuando un arquitecto trata de construir un edificio empieza por concebir una cimentación adecuada para el edificio que va a construir y sería un insensato si quisiera construir un pesado edificio sobre la arena del desierto sin una cimentación adecuada, del mismo modo para esta construcción filosófica que estamos elaborando se hace necesario contar con una base de apoyo, con un fundamento sólido, con una base de que partir y con ciertos principios de solidez inquebrantable de los cuales empezar a sacar conclusiones.

Los cimientos de nuestro edificio son la ley eterna, pero los cimientos, inútil es decirlo necesitan apoyarse en el mismo globo terráqueo el cual representaría al Ser Supremo quien sustenta a la ley eterna al comprenderla en su razón divina. Así pues los cimientos encuentran su apoyo de solidez inquebrantable y serán aptos para construir sobre ellos.

Como insensato es querer construir un edificio en el aire sin apoyo ni base alguno, insensato es también querer construir un sistema filosófico que no tenga ninguna base en que se apoye y que consista en principios irrefutables, pues no se pueden sacar conclusiones sin contar con principios universales y la solidez de las conclusiones dependerá de la solidez de los principios de donde salieron; pero si se quiere sacar conclusiones sin tener principios de donde sacarlos diremos que se trata de lograr algo imposible, ¿Cómo pues querer construir un sistema filosófico jurídico sin contar con una base sobre la cual empezar a construir? Tal es la razón del fracaso de ciertas doctrinas positivistas que tratan de hacer filosofía del derecho sin contar con una base sólida de la cual partir dedicándose a construir en el aire; construyen una estatua bellísima y aparentemente muy sólida pero tiene pies de barro y está apoyada sobre un pedestal de arena con lo cual fácilmente se viene abajo. Lo que necesita es una estatua que tenga una base de sustentación capaz de sostenerla para que no sea derribada y se convierta en polvo.

Nosotros contamos ya con una base solidísima, la base de sustentación más poderosa que pueda haber como es el Ser Infinito Mismo, Él a su vez sustenta axiológicamente a la ley eterna que se identifica con su razón infinita sobre la que empezaremos a construir nuestro edificio filosófico.

Nos encontramos frente al iusnaturalismo teocéntrico o teocrático, no nos es posible darle una base más firme ni más sólida. Aquel que partiendo de lo más alto y superficial de nuestro edificio quiera ir descendiendo siguiendo el método opuesto al nuestro y quiera investigar la solidez de los cimientos del edificio se encontrará con el mismo Ser Absoluto, ¿Es posible encontrar una base más sólida para nuestro pensamiento, pregunto?.

La primera de las cuestiones, o por mejor decirlo, artículos de los temas que acerca de la ley natural tratan; consiste en inquirir acerca de la ley natural y se pregunta Santo Tomás si toda vez que en el alma existen potencias, hábitos y pasiones y dado que la ley natural evidentemente no es lo primero ni lo último, solo queda que la ley natural consiste en un hábito, tenemos que investigar la esencia de la ley natural para conocer en qué consiste.

La tesis que se encuentra mencionada al principio de este capítulo y que se refiere a este tema es la siguiente: “....La ley natural no es propia y esencialmente un hábito aunque si puede decirse tal impropriamente, en cuanto contiene algo que habitualmente se lleve en la razón o en el alma....”

Así pues; debe distinguirse y hablarse con pulcritud, la ley natural es fundamentalmente razón, puesto que razón es también la ley eterna y según ya se vio la natural no es otra cosa que la misma ley eterna participada al hombre. Entonces tenemos ya sentado que la ley natural siendo parcialmente la misma cosa que la ley eterna es también razón y en eso reside su esencia; por otro lado no es cierto que las únicas facultades de la parte anímica del hombre sean las expuestas, pues se encuentran

también entre las citadas la inmortalidad y los datos en qué consiste la ley natural los cuales se encuentran en la razón humana dice Santo Tomás en la misma forma que lo conocido se encuentra en el sujeto cognoscente, ahora bien los citados principios del derecho natural se encuentran habitualmente en el hombre, esto es innegable aún cuando a primera vista surgen objeciones pues se puede decir que el niño tierno, el idiota y aún el sabio durante el sueño no llegan a tenerlos durante ese impedimento; pero esto ya con esa palabra ha quedado explicado; los principios existen bien grabados en todas esas mentes, lo que ocurre es lo siguiente; en el caso del niño tierno los tiene grabados en su mente pero existe un impedimento insuperable por el momento que le impide conocerlos y es que aún no ha llegado al uso de su razón, en el mismo caso está el idiota y el imbécil. Tienen ambos grabados dichos principios en su razón natural pero por el impedimento de que adolecen no pueden llegar a ellos y en cuanto al sabio durante el sueño se puede decir lo mismo pues durante el sueño queda como suspendida la razón humana y la conciencia según explica la moderna psicología y es evidente entonces que no pueda llegar a ellos en ese momento como ocurrirá cuando despierte, es por eso que el sonámbulo no puede ser responsable de los actos que lleva a cabo durante el sonambulismo pues tiene privado el ejercicio de su conciencia y solo está actuando a través de su subconsciente.

En conclusión no podemos decir que la ley natural sea un hábito y más aún creo en contra de Maritain que Santo Tomás no identifica a la ley natural con una inclinación tampoco, aunque ésta sea de naturaleza racional pues debemos de ser en éstos temas de un rigorismo y una pulcritud intelectual tajantes. El derecho natural puede servir de base para que se forme el hábito; más aún, debe servir para formar el hábito de practicar lo que el derecho natural ordena y de abstenerse de lo que el derecho natural prohíbe y esa meta debe de perseguirla todo ser humano, pero nótese que el hábito se construye según lo mandado o prohibido por la ley natural pero no se identifica con la misma

porque en rigor son cosas distintas aún cuando una de ellas, la ley natural, pueda servir para que se forme la otra o sea el hábito.

Queda ya pues expuesto que según se hable correcta o impropriamente de lo que la palabra hábito significa se podrá entender que tiene o no tiene identificación o relación con el derecho intrínsecamente válido.

Respecto del siguiente problema se presentan conceptos de singular interés para nosotros como son los siguientes: La unidad, la aprehensión y la complejidad de la ley natural, al respecto debemos de empezar por decir lo siguiente:

Existen ciertas verdades axiomáticas por nadie negadas o por lo menos que por nadie deberían ser puestas en duda tal es por ejemplo que “Es imposible que una cosa sea y no sea a un mismo tiempo y bajo un mismo concepto” tal verdad tiene para nosotros carácter de axiomática y de primer principio en el orden de las ciencias, a tal principio se dirige para su aprehensión la razón especulativa que es como sabemos la que se dirige al conocimiento del ser y dado que el principio axiomático referido tiene relación íntima con conceptos de ser y de no ser podemos atribuirle el rango de primer principio axiomático de los que capta la razón especulativa o podríamos decir tal vez la razón pura aunque no dándole el mismo significado Kantiano exactamente.

Vemos pues que la razón especulativa se ordena al conocimiento del ser y en esa forma capta ciertos principios que tienen el rango de axiomáticos y que están íntimamente conectados con dichos conceptos; ahora bien la razón práctica se ordena igualmente a algo y ese algo es el bien; algo que tiene razón de fin para el hombre y descubre en esa virtud uno de los primeros principios de los que miran al orden de la razón práctica o por mejor decir el primer principio que dice “Se debe hacer el bien y evitarse el mal”.

La razón práctica se ordena a la acción y en esa virtud busca el modo perfecto de accionar; debemos decir que estas ideas son importantísimas y que no se puede llegar a tener un concepto claro de ellas sin acudir a la fuente original; aquí brilla en toda su magnitud la inteligencia excepcional del hijo del conde de Aquino y no puede nuestra pluma que ya peca de atrevida captar en toda su grandeza; pero decíamos que la razón práctica se ordena a la acción y en esa virtud busca el modo más perfecto para sus acciones; así como la razón especulativa busca al ser la razón práctica, busca el modo más perfecto de obrar o de accionar y descubre el bien, el bien es el modo más perfecto de obrar y de actuar, el mejor sentido que dar a los actos humanos, entonces como es natural la razón práctica tiende a lo que es más perfecto para ella y descubre que debe hacerse el bien y evitarse el mal, puesto que comprende que el bien está a su máximo y verdadero perfeccionamiento, el modo más perfecto de ser lo encuentra en sus verdaderos fines, es natural que el hombre tienda a sus fines verdaderos, a sus verdaderas tendencias y descubre que si sabe orientarse debidamente hacia sus verdaderos fines estará obrando el bien y en cambio si se desvía hacia algo que es inverso a sus fines estará obrando el mal y en tal caso se aparta de lo que es mejor para sus verdaderas metas.

Se descubre inmediatamente en el hombre la existencia de varios fines que corresponden a varias tendencias con los cuales se pueden integrar en conjunto el derecho natural y son por ejemplo los siguientes; descubre que para lograr su fin tiene que respetar la vida en él mismo y en los demás, encuentra también ciertos fines más particulares que descubre también en los animales como es el derecho a tomar una hembra y a crear una familia y ciertas normas destinadas a lograr la conservación de la especie. Descubre también un fin último como es el de obtener la máxima perfección que le es dada al hombre y de ahí surge la religión natural que también analizó Aristóteles, encuentra igualmente que tiene que vivir en convivencia con los demás hombres y descubre entonces ciertas normas destinadas a hacer posible esa convivencia triple que es la familia stricto sensu, la

familia lato sensu o parentela y el clan o grupo social más amplio y más determinado y analiza y verifica las reglas que se hacen, necesario observar para hacer posible la vida en común y las que van destinadas a realizarla y a garantizarla, en esencia va descubriendo poco a poco los tres estadios de la ley natural de los que también hablan los modernos iusnaturalistas y que son como se sabe los formados por religión natural, ética natural y derecho natural, el cual es el que más relaciones tiene con el derecho positivo, por otro lado creo que con lo expuesto y con lo que agregaremos a continuación se comprenderá perfectamente la forma en que se va integrando el derecho natural a través de la perfección que el hombre busca en todos sus aspectos.

Existe pues en el hombre una escala de fines y de valores; fines temporales y un fin último que es el más importante de todos y existe el medio para obtener cada uno de esos fines, y esos medios los encontramos especificados en el derecho natural, el cual nos dice que es lo que debemos de hacer para obtenerlos, atendiendo a cada fin ya sea el último o los inmediatos; se descubre inmediatamente ciertos preceptos por ejemplo atendiendo al ser que tenemos a la calidad de hombres, notamos inmediatamente que respecto a esto pueden existir dos supuestos, el primero sería se debe despreciar la vida, el segundo se debe respetar la vida en nosotros mismos y en los demás, es evidente que si tomáramos por cierto el primero de ellos no podría existir la vida en común y estaríamos impedidos para realizar cualquier otro fin, puesto que podríamos ser asesinados en cualquier momento; en consecuencia si descubre evidentemente que el verdadero es el segundo de ellos o sea el que nos ordena que respetemos la vida en nosotros mismos y en los demás, puesto que solo así se puede el hombre desenvolver y solo así se puede el hombre desenvolver libremente y solo así se puede hablar de la vida social la cual sería imposible en el otro supuesto.

De aquí nacen todos los preceptos positivos encaminados a la protección de la vida de las personas que viven en el seno de la

sociedad entre los cuales los más importantes son aquellos que castigan al homicida, y también encontrando que para asegurar el sustento familiar es necesario tener ciertas propiedades, surgen los preceptos que la reglamentan aunque solo se refieran a los bienes que podríamos llamar de consumo.

Surge también de este breve análisis el precepto aceptado universalmente de que todo hombre tiene derecho al trabajo como medio de asegurar la vida, y como lo que se busca es precisamente obtener lo necesario para vivir, encontramos también prescrito que el salario debe ser proporcionado al trabajo realizado según la justicia conmutativa y que igualmente debe alcanzar para que el trabajador pueda sostener en forma honesta y decorosa a su familia, puesto que de otra manera no se realizaría el propósito para el cual el hombre trabaja y que es satisfacer sus necesidades propias y familiares; de lo expuesto podemos observar como en rigor muchos de los principios que integran la actual legislación laboral y que se consideran como una conquista del siglo XX y como una novedad, podían ser descubiertos por cualquier iusnaturalista de cualquier época que pensara serena y claramente sobre los problemas anexos al trabajo humano; claro que no basta con descubrir los preceptos, es necesario acatarlos y estos último no lo podemos garantizar nosotros, lo único que aseguramos es que los preceptos son cognoscibles pero no que no puedan ser desobedecidos, especialmente cuando entran en juego las pasiones y bajezas humanas.

Debe pues de tenerse muy presente esto último para no afirmar puerilmente que por el hecho de que hay quien desobedece la ley natural ya por eso no existe el orden intrínsecamente válido normativo.

Con esto nos vamos dando cuenta en qué forma se van engarzando unos con otros los principios y preceptos del derecho natural, no es un conjunto caótico, sino todo lo contrario, en todo armónico perfecto, existe un primer principio universalísimo que

ya dejamos explicado, existen también principios menos universales y generales como son por ejemplo el de conservación de la vida en sí mismo y en los demás, el de la perpetuación de la especie humana, el de perfeccionamiento del ser racional del hombre, el de convivencia social y otros varios de los cuales a su vez se desprenden por vía de conclusiones lógicas otros principios menos generales y conclusiones que van entrando ya en íntima conexión con la ley humana positiva. Todo lo que tienda a obtener esos fines que hemos señalado será bueno y lo que aparta de ellos será malo, así por ejemplo en el caso del último de los fines que citamos o sea el de la convivencia social del hombre; todo aquello que ayude a que el hombre viva pacíficamente en sociedad y que la sociedad se desenvuelva en un plan de perfeccionamiento y armonía será bueno, serán los factores aglutinantes de la convivencia social, en cambio todo aquello que tienda a destruir la paz social a disolver la organización colectiva y a destruir las bases de la convivencia pacífica que tan indispensable es al hombre, será malo y por ende deberá considerarse contrario al derecho natural y evitarse.

Pero lo más importante y por decirlo así lleno de belleza lógica y jurídica es la forma en que se van engarzando unos con otros los principios del derecho natural y sus conclusiones en forma tal que nada queda desconectado y aislado sino que forman en conjunto una estructura perfectamente bien ordenada y por lo tanto estable y perfecta, axiológicamente; las conclusiones se apoyan en los principios generales y éstos en el principio universalísimo el cual por estar en contacto directo con la ley eterna y ésta con el Ser Supremo se encuentra bien o mejor dicho perfectamente estructurado.

No por el hecho de que existan diversos preceptos y de que la ley natural sea compleja, deja por eso de tener cierta razón de unidad pues debe tenerse en cuenta que las operaciones y actos humanos son complejos y múltiples y en consecuencia necesitan de una ley apta para gobernarlos que debe de comprender en consecuencia una multiplicidad de preceptos en forma tal que

esté en condiciones de regir la complejidad de los actos humanos. Sin embargo no está por eso despojada de una razón de unidad pues según expresamos con anterioridad proviene de la ley eterna y de la razón divina la cual es una, y si en la ley natural existe multiplicidad de preceptos es porque es necesario y conveniente que así sea, pero no por eso deja de poseer cierta razón de unidad, en la misma forma que la humanidad o el género humano es uno y a la vez está integrado por varios millones de seres humanos y en la misma forma en que un árbol tiene muchas rama y hojas y sin embargo todas pertenecen al mismo tronco y todas integran el mismo árbol, de la misma manera la ciencia en muchas ocasiones estudia y postula una multiplicidad de principios que corresponden a diversas manifestaciones del ser y por eso la despojamos de cierta razón de unidad de la que está indiscutiblemente provista.

Por último la razón del hombre es una y ella está destinada a regir en cierto modo los diversos aspectos de la vida del hombre en cuanto que es la que hace que el hombre pueda actuar de modo acertado o erróneo, pero la vida en sí es complejísima y la razón labora arduamente para poder regir toda esa complejidad de actos humanos los cuales al ser clasificados y guiados por la razón encuentran su amo en ésta; pero no subjetivamente al modo de los moralistas subjetivos sino objetivamente en cuanto se atiende a las leyes que están escritas en la razón del hombre.

¿Todo acto virtuoso pertenece a la ley natural? Es la siguiente cuestión que se plantea nuestro maestro; a este respecto debe definirse lo que es un acto virtuoso puesto que no debe entenderse únicamente con el significado que se le da dentro de la religión sino dentro de cualquier sistema normativo en general.

Por acto virtuoso debemos entender un acto que se ciñe o que va de acuerdo con una ley justa y por acto vicioso aquel que va en contra o en detrimento de una ley justa, cualquiera que ésta sea. Si se trata de una ley injusta el que la acate comete un acto vicioso y el que la viola en ciertos casos ejecuta un acto virtuoso.

En esa forma podemos llamar un ciudadano virtuoso a aquel que se ciñe rigurosamente a las leyes de su ciudad y entonces decimos que puede servir como ejemplo de conducta en lo que respecta a la forma como debe de comportarse el individuo a efecto de conseguir ser un buen miembro de la colectividad social. Para mejor entender el significado de la palabra virtud se haría necesario un estudio etimológico y semántico de la palabra desde sus orígenes latinos en los que uno de sus significados era su fuerza, se hablaba también de la virtud de una medicina y de muchos otros significados que la evolución semántica le ha ido dando a ésta palabra, sin embargo creo que con señalarle el significado que le dimos será suficiente para comprender lo que se quiere decir, insistiendo en que no debe dársele el significado que se le da dentro de los estudios de religión pues éste sería un significado en sentido restringido o stricto sensu.

Desde éste punto de vista la pregunta era como decíamos si la ley natural comprende en su interior a todo acto virtuoso o sí solo comprende a una parte de ellos.

El problema no tiene en realidad dificultades serias, es evidente que además de la ley natural existen la divina y las humanas; por lo que respecta a la primera y que como sabemos mira a la realización del fin último del hombre principalmente está integrada por ejemplo por la ley mosaica y por la ley nueva, el que acata dicha ley está realizando un acto virtuoso, aquí sí en el sentido que le da la religión y sin embargo la ley divina y la ley natural son distintas aunque tengan algunos preceptos iguales que la divina ratifica y recalca en el que se refiere al respecto a la vida en el prójimo y en nosotros mismos.

La ley humana por otro lado tiene aspectos que son indiferentes en grado mayor o menor al derecho natural, puesto que éste deja en estos aspectos al derecho positivo que prescriba lo que le parezca conveniente; ahora bien, el que se ciñe al derecho positivo es un buen ciudadano o para usar otras palabras un ciudadano virtuoso o sea un ciudadano que ciñe sus actos a la

ley y en este aspecto vemos que esos preceptos que según decimos poca o ninguna relación tienen con el derecho natural como no sea el apoyo axiológico que de aquel reciben son otra cosa distinta a la ley natural.

La conclusión es que todos los actos que ordena el derecho natural son virtuosos y acertados pero que no todos los actos virtuosos están comprendidos en el derecho natural; sino que éste es estrecho para abarcarlos todos puesto que aún aquel que se ciñe a un reglamento de una sociedad a la que pertenece, vamos a suponer de índole cultural o deportiva está realizando un acto del tipo que señalamos y no podemos decir que un reglamento de un club deportivo o cultural sea la misma cosa que el derecho natural que tiene una existencia independiente en ciertos aspectos.

Mencionaremos por último un aspecto interesante de la relación que tienen ciertas virtudes individuales con un interés social; en efecto a primera vista; la sobriedad o la templanza, virtud que se opone al vicio de la gula parece de índole indiscutiblemente individual y carente de todo interés social, en efecto el que es goloso compromete su salud y su bienestar, pero eso se dirá ¿Qué tiene de relación con un interés social? La respuesta es que usualmente no tiene ninguna relación con intereses sociales, sin embargo en ciertos casos, y en ciertas condiciones; la templanza o la sobriedad tienen un interés eminentemente social; en efecto, la sobriedad abarca tanto la parquedad en la comida como en la bebida, o sea ordena la moderación en el comer y en el vino; ahora bien como es bien sabido en todas las marinas de la guerra del mundo existe por motivos de disciplina y de seguridad, la prohibición de introducir bebidas alcohólicas al interior de los navíos y con esto ¿Qué se está haciendo sino ordenando la práctica de la virtud de la sobriedad o templanza?.

En este caso eminentemente se encuentra comprometido un interés social; o ¿Qué acaso no se le debe dar ese nombre a la seguridad del Estado o comunidad social? ¿Qué ocurriría en el caso de un ataque imprevisto e injusto de rapidez fulminante

como se llevan a cabo en este atribulado siglo en que vivimos, si los encargados de la defensa de la comunidad social que son el ejército y la armada se encontraran en completo estado de ebriedad en el momento de ocurrir el ataque injusto? Vemos pues que no solamente existe esa prohibición por un motivo de disciplina sino que también por un motivo de genuino interés social como es la seguridad del estado que está encomendada al ejército y que en el siglo en que vivimos necesita estar en un constante estado de alerta y necesita que sus componentes dispongan de un completo dominio de sus facultades en cualquier momento de su guardia en que se les pueda necesitar.

Naturalmente que casos como estos son más bien extraños o raros, pero simplemente lo hicimos notar como un caso de curiosidad intelectual.

Tenemos ahora por delante el cuarto problema de los conectados con la ley natural que es el referente a si la ley natural es una para toda la humanidad o sea si tiene la nota de universalidad.

A este respecto la tesis de Santo Tomás es clarísima y a ella nos remitimos, sin embargo el problema subsiste, pues aún cuando la ley natural sea una e inmutable para todos los hombres siempre queda el problema de las conclusiones, de las particularizaciones que a medida que se van separando de los principios de rango más universal, parece como que fallan en el aspecto gnoseológico o en el objetivo.

Sostendremos nosotros en lo personal una tesis rigorista que es la siguiente: "Todos los principios del derecho natural aún las conclusiones son objetivamente considerados unos y universales para toda la humanidad aún cuando subjetivamente en casos remotos y por ciertos impedimentos de la razón, falle ésta en la percepción de alguna de las conclusiones menos generales" Esta no es la tesis de Santo Tomás; sino la propia de nosotros y vamos a explicar porqué nos apegamos a esta tesis.

La ley natural como dijimos, es una participación de la naturaleza racional del hombre en la ley eterna y siendo ésta como es una e inmutable, tenemos forzosamente que darle a la ley natural el carácter de unidad en nuestra opinión; En efecto, la ley eterna es una sola para todo el universo, en consecuencia repugna a la mente el que habiendo una sola ley eterna pueda haber diversas leyes naturales que varíen con el lugar o la época, y no podemos aceptar ésta última tesis precisamente por ser la eterna y la natural por decirlo así la misma cosa; si la eterna es el sello y la natural la impresión que deja en la razón humana no podemos admitir que puedan existir varias leyes naturales.

Esa es la primera de las razones de la unidad de la ley natural, la cual la podemos denominar la unidad de la ley natural en función de la unidad de la ley eterna. La segunda razón la podemos establecer con un criterio finalista que atiende al fin último del hombre; que han existido sobre la Tierra y los fines inmediatos son también exactamente los mismos; la conservación de la vida, la perpetuación de la especie, el perfeccionamiento de la naturaleza racional y la vida en común con fines inmediatos que han caracterizado a los seres humanos de todas las épocas, entonces si esos fines no han cambiado ¿Por qué razón hemos de buscar cambio o distinta ley natural para los grupos humanos que vivieron en la antigüedad y para los que vivieron en la edad media?. No hay pues ninguna necesidad de buscar una diversidad de leyes naturales pues tal diversidad no tiene razón de ser; la naturaleza racional del hombre ha sido y es la misma en todas las épocas, en todas las eras de la humanidad han existido hombres inteligentes y hombres necios, hombres limpios de espíritu y hombres que no lo son, si la humanidad es la misma; si todos los componentes de todas las razas son semejantes entre sí en su parte esencial aunque el color de su piel sea diferente; ¿Por qué razón hemos de buscar diversidad de leyes naturales para alguien que permanece el mismo desde la aparición del hombre hasta la fecha?.

Objetivamente el derecho natural está integrado por una estructura de normas perfectas e intrínsecamente válidas y nosotros no podemos aceptar que haya ninguna variante en el cúmulo de preceptos que integran al derecho natural, ni siquiera podemos aceptar que tal mudanza ocurra en los preceptos que tienen el rango de conclusiones o de principios menos generales: Tal es nuestra opinión personal.

En toda la esfera de normas que integran el derecho natural no ocurre, ni puede ocurrir cambio ni mudanza alguna, y las conclusiones menos generales inclusive, objetivamente permanecen las mismas desde el principio de la humanidad hasta que ésta desaparezca.

Ahora bien subjetivamente si puede haber alguna falla en el individuo cuando median ciertas circunstancias de acaecimiento remoto y raro; vamos a ilustrar con un ejemplo: Supongamos que en lo alto de una colina existe una roca que por un capricho de la naturaleza, tiene una forma más o menos hexagonal; Un individuo dotado de buena vista la contempla desde quinientos metros de distancia y afirma que la roca tiene aspecto hexagonal, en este caso la realidad objetiva coincide con la apreciación subjetiva del sujeto observador , pero ocurre que viene un segundo individuo y se lo lleva al observador hasta una distancia de cinco mil metros y le dice: no es cierto que la roca tenga aspecto hexagonal sino que es redonda, nuestro observador influenciado por la distancia y por la imperfección de la vista humana afirma entonces que efectivamente la roca es redonda; en este último caso lo que ocurre es que existe una diferencia entre la realidad objetiva y la apreciación subjetiva; la roca sigue siendo hexagonal pero al observador le da la impresión de ser redonda, se nota pues la discordancia entre el sujeto y el objeto observado.

Como es evidente en el último de los casos tendremos que afirmar que la roca objetivamente es hexagonal y subjetivamente redonda, pero toda vez que la realidad verdadera es la objetiva

tendremos que desechar la apreciación subjetiva y enjuiciarla como falsa.

Sirviéndonos de este ejemplo podremos entender mejor el problema de los errores de apreciación en lo que respecta a los principios del derecho natural.

En este caso lo que ocurre es semejante a lo ocurrido en el campo de la razón especulativa; en el ejemplo antedicho el impedimento existente era la distancia y la imperfección visual en función de la misma, si el observador inteligente y sensato le dirá al segundo individuo que antes de emitir un juicio necesita colocarse donde pueda observar con detenimiento y exactitud al objeto observado y entonces quedará eliminada la posibilidad de error.

En el campo de la razón práctica lo que ocurre es lo mismo exactamente; pongamos el ejemplo de una comunidad primitiva de hombres, cualquiera de ellos está contemplando el contenido del derecho natural en toda su pureza cuando viene el elemento perturbador representado por el mago de la tribu y pone un velo frente a sus ojos impidiéndole ver con toda claridad alguna de las conclusiones. Tal fue lo que ocurrió con las tribus que practicaban los sacrificios humanos; Es muy probable que a muchos de los miembros de cualquier tribu de aquellas, les repugnasen los sacrificios humanos pero por el miedo a lo desconocido representado por el hechicero o mago de la tribu, los aceptaban como buenos y participaban en ellos aún cuando seguramente en su interior los repudiasen, lo mismo ocurrió con los sacrificios de niños al llameante dios de los cartagineses y otro tanto acaeció con la creencia de los espartanos de que se les hacía un bien a los ancianos privándoles de la vida, en este último caso el impedimento consistió en el narcisismo y el culto al cuerpo humano que practicaron los griegos con exageración cuando tenían por suma perfección el ideal de perfección física, lo cual los llevaba a sacrificar a quien no podía ya realizar ese ideal como eran los ancianos.

Se puede ver en consecuencia que en realidad lo que ocurre cuando un pueblo practica un acto contrario a alguna ordenanza del derecho natural, esto se debe a que existe algún impedimento que el hombre tiene para contemplar el derecho natural en toda su pureza.

Ahora bien todos esos impedimentos son fácilmente superables cuando el hombre tiene voluntad de superarlos; para usar el símil propuesto por Alejandro de Hales la ley eterna es como un sello, la razón humana como una hoja de papel y la ley natural la impresión que queda estampada en esa hoja de papel, el impedimento sería un borrón o una mancha de tinta sobre la impresión en la hoja de papel, lo que se tiene que hacer es entonces limpiar esa mancha para poder contemplar con claridad la impresión dejada por la ley eterna en la razón humana.

Graciano dice lo siguiente “...En virtud del cual (se refiere al derecho natural,) se nos ordena hacer a los demás lo que de ellos nosotros exigiríamos y se nos prohíbe hacer aquello que no queremos que a nosotros se nos haga...” Principios como estos son accesibles para todo ser humano y si éste quiere arrojar un impedimento sobre su conciencia, culpa suya será, pues viene a ser semejante a un hombre que hace uso del alcohol, todo hombre sabe que el vino en cierta cantidad nos quita el control sobre nuestros actos y que nos lleva a actuar de forma ridícula, molesta o aún peligrosa para nosotros semejantes, cuando el ebrio se comporta en forma violenta, supongamos que estando ebrio un individuo mata a un hombre, cuando termine el estado de ebriedad el ebrio dirá yo no soy el responsable, no era dueño de mis actos, ni siquiera recuerdo haber cometido tal homicidio, es como una laguna mental en mi memoria, sin embargo no podemos excusar al borracho que asesina puesto que en su voluntad estuvo embriagarse o no y quien lo hace sabe perfectamente que se expone a perder el dominio de sí mismo con las consecuencias que esto puede traer.

Otro problema difícil y bastante conectado con el anterior es el referente a si la ley natural puede sufrir mudanza o cambio alguno, a este respecto remitimos al lector a la tesis de Santo Tomás expuesta al principio de este capítulo donde puede consultarse con exactitud el criterio Tomista al respecto.

Sobre ésta se dice que puede haber cambio de dos maneras, en primer lugar por vía de adición sin modificar nada del derecho natural y simplemente construyendo sobre él y en segundo lugar por vía de sustracción quitando algo del derecho natural y dejando un hueco; es evidente que el primer modo está permitido aunque en realidad no debería de hablarse de cambio sino simplemente de adición pues así se entiende más fácilmente y por lo que respecta al segundo modo, se impone la respuesta negativa, no puede haber sustracción de los principios de ley natural pues esto sería imposible por no estar el hombre facultado para hacerlo. Dice Santo Tomás "...Responderemos que la mudanza de la ley natural puede entenderse de dos maneras 1) Porque se le añade algo, y en éste sentido nada impide que la ley natural se mude, pues a la ley natural han sido añadidas tanto por la divina como también por las humanas muchas disposiciones útiles a la humana vida, 2) Por modo de sustracción dejando de ser de ley natural lo que pertenecía antes a ésta ley; y en este concepto la ley natural es absolutamente inmutable en cuanto a sus primeros principios; pero respecto de los segundos preceptos, que dijimos ser como ciertas propias conclusiones próximas a los primeros principios, es también inmutable no siendo en muchos casos justo siempre lo que la ley natural contiene, aunque puede mudarse en algún individuo particular y en el menor número de casos por algunas causas especiales que impidan la observancia de tales preceptos según lo dicho....".

En realidad a mí me parece una confusión terminológica, creo que ningún cambio puede ocurrir objetivamente en el ámbito del derecho natural y si puede y debe ocurrir en el ámbito de las leyes humanas.

El problema al que nos enfrentamos es uno de los más serios y difíciles de la filosofía jurídica y consiste en conciliar el historicismo con la inmutabilidad del derecho natural, en realidad el historicismo, teoría en boga en el siglo pasado como se sabe tenía en parte razón, pero se equivocaba en algo también de gran importancia al afirmar que todo el derecho positivo estaba señoreado por el relativismo más absoluto, los extremos son malos, no debemos inclinarnos ni hacia un extremo ni hacia el otro, debemos buscar el justo medio pero entiéndase bien en lo que respecta al derecho positivo.

Para proceder por método hagamos varias afirmaciones: Primera el derecho natural objetivamente considerado es inmutable en grado absoluto. Segundo, la afirmación de algunos iusnaturalistas modernos de que el derecho natural en su aspecto cognoscitivo está en constante perfeccionamiento debe aceptarse con muchas reservas. Tercera, afirmamos que todos los cambios que ocurren y deben ocurrir en el derecho acaecen dentro de la esfera del derecho positivo que tiene que irse perfeccionando continuamente, por eso debe tener una consistencia elástica y flexible, existen ciertas instituciones jurídicas que al cabo de cierto tiempo se vuelven caducas y anticuadas y entonces se hace necesario modificarlas con otras nuevas que responden a las nuevas necesidades.

Es por eso que el historicismo poseía parte de la verdad si es que la verdad puede ser dividida, el derecho positivo debe considerarse como una estructura que debe estar en constante camino de perfeccionamiento, debemos considerar el derecho positivo como algo vivo y cambiante y no como un ser muerto y estático, de ninguna manera se nos puede lanzar la acusación de que pretendemos momificar al derecho, convertirlo en una momia arrugada, No!. Nosotros luchamos por la dignificación del derecho positivo, por hacerlo parecido al derecho natural, pero también por que ascienda en el camino de su perfeccionamiento y no se quede convertido en algo vetusto e inútil por no responder a las necesidades del tiempo en el cual tiene vigencia.

Para eso existen y deben continuar existiendo las cámaras legislativas que en esencia deben tener como misión principal ir poniendo el derecho positivo al día y no dejar que se convierta en un cadáver de funestas consecuencias para la sociedad. Ahora bien; así como afirmamos esto decimos también que hay ciertos sectores del derecho positivo que no deben modificarse; por ejemplo lo que respecta a las garantías individuales en un aspecto general debe permanecer estático, puesto que la garantía de la vida, de la propiedad, de la salud, y de las posesiones deber ser otorgada siempre por el estado, el respeto a la vida y el castigo al homicida injusto deber ser algo que debe existir parejamente en todas las legislaciones de todos los países de todas las épocas pues como hemos dicho éste no es más que un principio de derecho natural que se acomoda en el orden humano positivo cuyas esferas se compenetran en ciertos casos, pero en lo que respecta a las instituciones que deban de estar en constante perfeccionamiento jurídico, deben de recibir ese beneficio, pero siempre ese cambio ocurrirá dentro del ámbito del derecho positivo y no dentro del ámbito del derecho natural el cual como dijimos y repetimos ahora es absolutamente inmutable.].

La ley natural no puede de ningún modo ser borrada de la razón humana, la promulgación de la ley natural consistió en el acto de inscribirla con caracteres indelebles en la razón humana y en esa virtud, ésta ley, la natural fue objeto de la promulgación más perfecta que pueda haber.

Ahora bien el problema de si puede o no ser borrada de la razón humana es importante y me parece que fácil de resolver, la respuesta que se impone es la negativa, la razón de esta respuesta estriba en que en la ley natural se contienen las metas y fines del hombre, entre ellos el fin último, y si la ley pudiese ser borrada, como iba a poder dirigirse el hombre hacia sus verdaderos fines si habría perdido su guía, por otro lado siendo una parte de la ley natural la ética natural y otra el derecho

natural, si ambos fuesen borrados o pudiesen serlo por mejor decir de la razón humana, como se comprende el mundo quedaría sumido en el más espantoso de los conflictos, pues piénsese si no en lo que ocurriría si los hombres se viesen privados de los frenos de sus pasiones representados por las leyes.

Aquellos que defienden la moral subjetiva, si se pusiesen a pensar un poco en lo que les podría ocurrir a manos de la turba irredenta y desenfrenada que ellos están tratando de crear al quitarle al hombre los frenos de las leyes morales objetivas; probablemente se volverían objetivistas furibundos, especialmente si tienen bienes y riquezas que perder. Debemos creer pues firmemente en la moral objetiva identificada con la ley natural y debemos propugnar por su preponderancia sobre los actos humanos estableciendo definitivamente que la dicha moral objetiva está integrada por principios intrínsecamente válidos que nunca podrán ser borrados de los corazones y la mente de los hombres.

Podríamos volver a considerar el ejemplo que mencionábamos relacionado con los Espartanos, del cual decíamos que podría tenerse como una aparente mutación de los principios de la ley natural.

Los Espartanos consideraban bueno o al menos parecían tener lícita la costumbre de dar muerte a los propios padres cuando llegaban a cierta edad de la senectud. Los Espartanos es bien sabido cultivaban el culto al cuerpo, en gran parte eran materialistas, con el desarrollo físico y muscular vienen anexo el bienestar y la salud física generalmente y tal cosa es un bien indiscutiblemente, pero no es el único, probablemente los espartanos consideraban que como un anciano, no puede ya gozar de la salud y el bienestar físico precisamente por los males y las enfermedades que vienen anexas a la decrepitud, era lícito privarlos de la vida, y es seguro que muchos individuos en esa forma actuaron, pero no es lícito dudar que hubo quienes

retornaron a la razón pura y separándose de ese furioso narcisismo o auto admiración voltearan los ojos hacia la naturaleza y siguieran a la misma comprendiendo que la vejez y la muerte son funciones de la vida y que en todo caso solo los dioses, puesto que los griegos eran politeístas tendrían derecho sobre la vida y la muerte . Es seguro en consecuencia que hubo quienes movidos por un verdadero cariño hacia sus padres y volteando los ojos hacia los verdaderos principios del derecho natural en lugar de privarlos de la vida aplicándoles esa eutanasia brutal los conservaran junto a ellos, honrándolos y venerándolos como se veneraba a los sabios y a los filósofos, actitud que tanto honró a la Grecia Clásica.

Se puede ver de lo expuesto que en realidad el derecho natural nunca puede ser borrado de la razón del hombre, que es imposible que se borre de la razón humana, y que siempre puede el hombre despojándose de sus pasiones y de sus prejuicios, volver la razón purificada hacia los bellos principios del derecho intrínsecamente válido.

Hemos terminado pues el estudio de la ley natural en Santo Tomás, hemos visto como integran un conjunto de principios que son intrínsecamente valiosos y que tienen validez universal puesto que son los mismos para toda la humanidad considerada hasta su último hombre, y vemos también como tienen la nota de la inmutabilidad en cuanto que no sufren cambio ni modificación alguna, puesto que son los mismos desde el primer hombre hasta que la humanidad desaparezca y estos principios son la estructura que podemos asentar sobre los cimientos de que hablábamos algunas páginas atrás y que representaban a la ley eterna.

Esta ley natural recibe su validez directamente del Ser Absoluto, tiene pues la ley natural un valor porque el Ser Supremo se lo ha dado. En parecida forma en que un escultor infunde valor a un trozo de mármol haciendo de él una estatua bellísima, Dios infunde valor al derecho natural. Así decimos de una estatua de

Fidias, que fue Fidias el que le infundió la belleza y el valor como obra de arte a esa escultura. Y también decimos que Dios le infunde el contenido valorativo y la belleza que tiene el derecho natural. El derecho natural tiene un valor que recibe directamente del Ser Absoluto. Decimos que es un derecho intrínsecamente válido y si preguntamos qué porqué es intrínsecamente válido debemos responder que porque recibió ese contenido valioso directamente del Ser Supremo que es el que sostiene directamente a ese derecho natural y es Él quien le da al derecho natural la fuerza de obligar que tiene, si nos preguntamos pues la razón de que el derecho natural obligue la respuesta es que es la voluntad del Ser Absoluto que sean observados los principios del derecho natural y así el derecho natural obliga porque El Ser Absoluto quiere que sea observado.

Los violadores del derecho natural reciben un castigo y los que se ciñen a la ley natural reciben en cambio una recompensa del mismo Ser Supremo por haber acatado su voluntad, así encontramos en la ley natural y en la divina una fuerza perfecta de obligar y completamente efectiva, contienen éstas leyes la obligatoriedad y efectividad más grandes que pueda haber ya que estando sostenidas por el Ser Supremo no es posible escapar de su castigo o su premio correspondiente a su violación o a su observancia.-

Hemos terminado aquí el estudio de la ley natural y procede abrir otro paréntesis para hablar brevemente sobre la estructura del derecho natural. Este corresponde a la solidísima estructura de acero que encuentra su apoyo en los cimientos que simbolizaban a la ley eterna y de que hablamos al final del capítulo que versó sobre la ley eterna. – La ley natural se halla engarzada y conectada en forma perfectísima con la ley eterna y vamos a ver ahora en qué forma entra en contacto con la ley humana.

Es admirable observar como el insigne doctor que es nuestro maestro va engarzando y encadenando los distintos eslabones o

partes de esta teoría filosófica que sobre el derecho ha construido, en forma tal que no queda parte alguna que no encuentre su apoyo en otra anterior, hasta que llegamos al ser supremo que es quien apoya nuestra teoría filosófica-jurídica.

No es pues la tesis de Santo Tomás un camino que se encuentre cortado en muchas partes y que impide el tránsito fluido del viajero que se encamina por la ruta del estudio filosófico; es la tesis de Santo Tomás un todo armónico que no tiene fallas ni lagunas, es indudable que el pensamiento de Santo Tomás puede desarrollarse dado que se encuentra contenido en pocas páginas de la Suma Teológica, obra admirable de la razón humana, pero toca a sus comentaristas desarrollar aquellos puntos que Santo Tomás no agota ni profundiza logrando pues exponer completo el pensamiento Tomista con todas sus conclusiones, es ésta admirable construcción filosófica de Santo Tomás quien junto con Aristóteles forman el eje del pensamiento que sostienen y han sostenido grandes núcleos humanos desde la antigüedad hasta la fecha, la que sostendrá nuestra tesis sobre la base axiológica del derecho.

Radbruch nos habla de la estética relacionada con el derecho, de la estética jurídica, pues bien, si lo bello es aquello que tiende a la perfección, a lo que lo logra pudiendo hablarse de perfección en la música o en la poesía deduciendo que dicha música o aquella poesía contiene belleza, como no hablar de la belleza de los juicios que se derivan de la razón más pura del hombre, como no ver un contenido armonioso en aquello que encontramos en armonía con la naturaleza racional del hombre.- encontramos pues belleza en aquello que es producto de la razón más pura del hombre.- de la razón humana libre de sus desviaciones y de sus errores y que constituye pues la razón óptima del hombre, se encuentra pues un contenido armonioso y acorde con el ser humano en principios tales como el que dice "...Respetar en otros lo que quieras que sea respetado en ti..." O cuando se le dice al hombre "...La vida es un regalo del Ser Supremo, respétala en ti y en tus semejantes...." Encontramos en esas páginas que están

grabadas en nuestra razón tanta armonía y adaptación a la naturaleza humana que verdaderamente aparece como algo que realiza la perfección dentro de la ciencia jurídica, es algo mejor que las más bellas páginas de Aristóteles, algo que deriva su contenido estético de la perfección con que realiza el fin a que tiende la ley que es normar una conducta en los hombres, plena de justicia y de equidad.

La primera pregunta que tenemos que hacernos es si es conveniente que los hombres instituyan leyes humanas o para ser más claros en lugar de la palabra conveniente que suscita dudas, usemos la palabra necesario.

Siguiendo el método Tomista que aunque a veces parece cansado es necesario por su perfección veamos dos de las dificultades que se presentan; en primer lugar se piensa si no será más conveniente en lugar de instituir leyes humanas, instituir jurados o tribunales encomendados a hombres sapientísimos que concedores de la ley natural y concedores de la complejidad de los actos humanos juzgaran de todas las controversias que se presentaran entre los hombres; además se presenta la dificultad surgida de la anterior de que la vida humana es complejísima, llena de situaciones verdaderamente difíciles y parece arriesgado y temerario arrogarse la facultad de resolver todos los casos que la vida humana presenta, puesto que eso implica un conocimiento absoluto de la ciencia de la vida que tal vez sea la más difícil de las ciencias que estudia la sabiduría humana.

Pero tales dificultades solo son difíciles a primera vista, en realidad la vida humana es complejísima pero por decirlo así la humanidad no tiene otra salida que regularla, que regular los actos humanos para en esa forma hacer posible la vida en común que de otra manera sería imposible; si la vida humana estuviera regulada solamente por el derecho natural, como este está integrado por normas abstractas se presentarían dificultades por millares y no se encontrarían jueces suficientes para dirimir todas esas dificultades que se presentaran.

Es cierto que la vida humana es complejísima pero de no existir leyes humanas y de existir solamente tribunales que individualmente fallaran cada caso se presentarían ineludiblemente contradicciones inevitables entre lo que dijere un tribunal y lo que dijere otro, aunque estos datos estuvieron integrados por hombres sapientísimos, pues es de humanos errar y el más sabio se equivoca, por otro lado la complejidad de los actos humanos no debe desalentarnos pues es una situación ante la cual el desaliento es un lujo que no podemos permitirnos.

Es enorme el número de las leyes mal hechas y peor aplicadas, la historia del derecho está plagada de errores pero desgraciadamente no creo que tal cosa pueda haber sido de otro modo sino que nos topamos ante situaciones de esas que no tienen remedio. El derecho positivo es algo que está en constante camino de perfeccionamiento, mucho se ha logrado hasta la fecha, mucho hemos avanzado desde los tiempos de la justicia salomónica en la que el monarca tenía que crear en ese momento la norma aplicable y luego dictar justicia; la ciencia jurídica está notablemente adelantada y marcha por un camino de perfeccionamiento cuya meta no podemos vislumbrar; solo nos queda elevar nuestros mejores deseos porque ese perfeccionamiento del derecho se realice cada vez en forma más fluida y rápida, deseamos sinceramente que todos nuestros códigos se vean llenos de mejoras y adelantos, que nuestras leyes se vayan haciendo cada vez más sabias y más adecuadas con la realidad para la que se dictan, y en última instancia que se vayan haciendo cada vez más semejantes con las normas perfectas del derecho natural.

Legislar es difícil, la historia del derecho se identifica con la historia de la civilización de los pueblos, para conocer el adelanto verdadero de un pueblo basta con conocer sus leyes, esto quiere decir que el legislador actual tiene que utilizar la herencia legada por los legisladores que existieron antes de él y sobre eso

construir nuevas mejoras y nuevos adelantos que perfeccionen el derecho positivo que es la obra de la que el legislador es artífice.

Legislar es guiar la conducta de los hombres mediante normas abstractas o mediante situaciones jurídicas abstractas, ahí es donde empieza la dificultad, pues nótese que cuando esas situaciones abstractas se llevan a la realidad de la vida y a los casos individuales muchas veces fallan y resultan de aplicación injusta cuando no verdaderamente monstruosa e inadecuada.

Es por eso que la actividad legislativa es difícil indudablemente pero como dice el hijo de los condes de Aquino, es más fácil encontrar unos pocos hombres prudentes y sabios que mediante leyes abstractas regulen la conducta de los hombres que encontrar una multitud de jueces que sin leyes humanas y basados únicamente en el derecho natural juzguen de los casos de conflicto que a diario se presentan entre los hombres.

El gobernante debe tener según esto mucho cuidado al encomendar la actividad legislativa, cuando los legisladores son elegidos por el pueblo es éste el que debe tener sumo cuidado al escoger las personas en quienes deposita la altísima función y creo que después de creado el derecho abstracto no debe terminar ahí la actividad legislativa sino que ésta debe encontrar una especie de prolongación natural en la labor del juez puesto que el juez debe de tener la facultad de corregir en ciertos casos la norma fría y abstracta del legislador que muchas veces peca de desapego de la realidad.

Estos casos los contemplamos en la actualidad con suma frecuencia, ocurre que muchas veces la aplicación de la justicia legal en forma fría y escueta resulta perjudicial para ambas partes o notoriamente injusta para una de ellas, entonces debe tener el juez facultades para corregir el derecho en función del asunto particular que tiene enfrente, tal actividad y tal derecho se dirá es peligroso y no negamos tal aseveración por lo cual la función legislativa deberá encomendarse a hombres aptísimos y muy

rectos, pero tal facultad debidamente utilizada puede salvar al derecho positivo de cometer verdaderas injusticias y puede darle vida a la ley positiva momificada y caduca, por otro lado y respecto al abuso no ocurrirá si en primer lugar se les da a los jueces el lugar que verdaderamente les corresponde dentro de la sociedad por derecho propio, si se escoge individuos rectos y capacitados y si se les exige responsabilidad en los casos en que hagan mal uso de tal facultad que en fin de cuentas tienen casi todos los jueces que en la actualidad existen, pues la misma ley da medios para evadirla en ciertos casos en busca de soluciones más justas o en busca de la renombrada equidad.

De lo expuesto se deduce que es indispensable instituir leyes humanas, en efecto la ley natural de ninguna manera excluye el derecho positivo humano sino que solamente le ofrece un patrón y una base de sustento. Existe la creencia absurda y necia de que los iusnaturalistas somos negadores del derecho positivo humano o que lo hacemos nulo o innecesario, tal cosa es absolutamente falsa. Es indispensable que existan leyes humanas solo que nosotros decimos que tales leyes deben reunir determinadas condiciones objetivas para tener valor de verdaderas leyes y en esa situación lejos de negar el derecho positivo lo afirmamos y lo elevamos hasta una dignidad que nunca alcanza entre los positivistas.

La respuesta a éste problema es pues de que es necesario e indispensable que existan leyes humanas, el derecho natural no puede prever al detalle todas las situaciones que se presentan en el trato social de los hombres, el derecho natural por decirlo así, nos da las bases para asentar el derecho positivo, pero no es bastante con el derecho natural aislado para la perfecta regulación de la conducta social y de la conducta humana.

Entonces, si el derecho natural solamente establece bases generales casos abstractos y primeros principios, se hace indispensable establecer conclusiones con criterio firme y estable, tal será entre otras labor del derecho positivo, al derecho positivo

le tocará detallar y concluir la obra que el derecho natural empezó, el derecho positivo será una prolongación del derecho natural donde éste termina y donde éste se queda, el derecho natural es perfecto pero dentro de su esfera, no estamos diciendo que el derecho natural sea incompleto o que sea imperfecto, no, no queremos que se entienda tal cosa, solo que el derecho natural tiene una función específica que cumplir y tal función la cumple en forma acabada y perfecta pero la función del derecho natural no estriba exactamente en regular en forma acabada y perfecta la conducta de los hombres en sociedad sino mas bien en poner las bases para la regulación de esa conducta, regulación que le toca al derecho positivo hacer. El derecho positivo será el que regulará al detalle la conducta que deben observar los hombres en su trato social y en su desarrollo en general dentro de la sociedad, el derecho natural no excluye al derecho humano sino que lo demanda y lo apoya y una vez elaborado de acuerdo con sus principios en lugar de hacerlo menos o de restarle validez, le infunde obligatoriedad y lo presenta ante la sociedad como digno de todo respeto, observancia y veneración puesto que digno de veneración es lo que a la conservación de la sociedad mira.

Por otro lado se ha observado que existen hombres para quienes el derecho natural por sí solo no representa nada, el posible castigo proveniente de su legislador no les infunde ningún temor ni respeto y todo el conjunto de sus normas solo es objeto de sus burlas y de su desprecio insensato.

Tal actitud se hace frecuente y si solamente existiera el derecho natural para regular la conducta humana, tal situación no tendría remedio ante esos hombres que manifestaran tendencias antisociales, por esa razón se impone también la necesidad de que existan leyes humanas que respondan a la violencia con la violencia. Desgraciadamente existen individuos para quienes los derechos de los demás no tienen ninguna significación; por ejemplo la propiedad privada de los demás no merece ningún respeto y pasan sobre las normas que consagran la propiedad

privada como una cosa digna de respeto y se apoderan de lo ajeno al mismo tiempo que ejercen violencia sobre los principios sobre los cuales se asienta la existencia misma de la sociedad, la cual tiene que reaccionar buscando su propia defensa ante una situación de este tipo.

La defensa de la sociedad ante estas situaciones es responder a la violencia con la violencia; si un individuo mata o asesina injustamente a sus semejantes se le puede aplicar la pena máxima, si alguien roba se le aplica pena de prisión, es una reglamentación de venganza de la sociedad, la sociedad es la que se venga, de aquí que en ciertos países de la Tierra, los procesos penales empiecen diciendo que se ejerce la acción penal por la sociedad en contra de determinado individuo; la sociedad representada por el fiscal o por el ministerio público en contra de “x” que lesionó o vulneró determinados intereses sociales.

Todo lo anterior es la afirmación del derecho positivo, la afirmación de su necesidad, la exigencia de su aparición y de su conservación y de su observancia y también digámoslo de nuevo la necesidad de su perfeccionamiento, de su modificación progresiva buscando siempre un ideal, una meta a alcanzar que es encontrar la fórmula perfecta destinada a regular la conducta social, la conducta humana, alto fin que el derecho tiene encomendado.

Un problema fundamentalísimo de nuestra tesis estriba en determinar si todas las leyes positivas deben provenir o provienen de la ley natural; a éste respecto tenemos la frase de San Agustín quién dice “ No es verosímil que tenga razón de ley la que no sea justa...” Y las palabras de Tulio “... Aquellas cosas que la naturaleza dio origen y la costumbre probó fueron luego por la ley sancionadas...” Así pues debemos afirmar con Santo Tomás que toda verdadera ley proviene por fuerza de la natural y no tiene otra fuente. La ley natural se convierte en fuente de donde manan todas las leyes verdaderas que existen y han existido en

todo el mundo, o lo que es lo mismo se está afirmando la existencia objetiva del derecho, el derecho considerado con existencia propia objetiva e independiente de la voluntad de los hombres quienes lo único que tienen que hacer es recogerlo y determinarlo o desarrollarlo en sus leyes positivas.

Dice Santo Tomás que una ley puede provenir del derecho natural de dos modos, por vía de conclusión y por vía de determinación; de la primera forma cuando el derecho positivo simplemente es una conclusión de un principio general abstracto del derecho natural, el cual simplemente desarrolla sin alterar lo establecido por el natural, por ejemplo, el derecho natural prescribe el respeto a la vida humana, ese es el principio general, ahora bien existen en los códigos penales toda una serie de conclusiones que forman la represión al homicidio y tal es el derecho positivo que se desprende del natural por vía de conclusión.

El desarrollo por vía de determinación lo encontramos cuando el positivo determina con exactitud algo que el natural no establece, esto se entenderá mejor con un ejemplo: Es un principio natural el que el asesino debe recibir una sanción, un castigo, pero el derecho natural no nos habla para nada de ese castigo ni dice cual deber ser con exactitud, toca al derecho positivo determinarlo, toca al positivo decir si se debe de tratar de una pena de prisión y en éste último caso de cuantos años deber ser ésta. Por vía de conclusión y de determinación pues encontramos que se deriva una cantidad enorme de disposiciones legales directamente del derecho natural. Claro que existe un sector enorme e importantísimo que el derecho natural deja al criterio del hombre establecer, el derecho natural hace un elogio a la razón humana y le encomienda a ésta, el establecer un cúmulo de disposiciones que realmente no interesan directamente al derecho natural y que quedan al arbitrio humano; veamos un ejemplo de éstas últimas.

En la actualidad se admiten diversas formas de gobierno, vemos que existen monarquías, repúblicas, oligarquías de hecho, etc. Ahora bien el derecho natural no ordena específicamente ninguna de estas formas para implantarla en el régimen político de un estado determinado; estas son cosas que el derecho natural deja a la voluntad de los afectados, efectivamente, para el derecho natural son buenas por igual ambas formas de gobierno; una oligarquía pura y bien entendida puede ser eficaz en ciertos casos y de hecho existen en aquellos países donde los que verdaderamente gobiernan son los parlamentos. La república también es buena y loable, e igualmente la monarquía tiene sus ventajas así como sus desventajas, pero de todas estas formas el derecho natural no impone ninguna a los hombres sino que deja que éstos decidan cuál de ellas prefieren por lo que vemos que dentro de la esfera del derecho positivo existen un gran sector de normas que no interesa directamente al derecho natural y que éste deja a la voluntad de los interesados establecer aunque siempre aconseja y prescribe que se busque el bien común.

Esto nos lleva de la mano a solucionar una de las dificultades que se presentan puesto que se dice que si todas las legislaciones positivas derivan del derecho natural, parece evidente, que todas deberían de ser idénticas puesto que provienen de la misma fuente. Sin embargo tal objeción es simplista, varios hijos provienen de los mismos padres y no tienen por fuerza que ser idénticos y vemos que de hecho son distintos los hermanos entre sí, tanto en lo que se refiere al aspecto físico como al aspecto mental y carácter; en consecuencia no por tener varios entes una fuente común de proveniencia tienen que ser forzosamente idénticos aunque sí como es lógico deben de tener algo en común.

Lo que ocurre en una familia ocurre entre las legislaciones positivas, entre hermanos sabemos que existen similitudes que es lo que se da en llamar el aire de familia y entre las legislaciones positivas existirán ciertos nexos de semejanza o de identidad forzosamente. Por ejemplo en todos los órdenes jurídico positivos

justos encontramos que se castiga el homicidio y que se afirma el principio del respeto a los derechos de los demás, en todos existe igualmente la institución del matrimonio.

Si se hace un estudio de derecho comparado entre las diversas legislaciones que rigen a los diversos países de hoy en día se encontrará que ciertos sectores son iguales por no decir idénticos, más aún se dan casos en los que los legisladores se dedican a copiar un código extranjero completo para aplicarlo en el país para el cual legislan, considerando que tales leyes son efectivas también en su propio país. Eso prueba que existe un sector en el derecho positivo en íntima comunión con el derecho natural y es en ese sector donde encontramos grandes semejanzas entre los diversos órdenes jurídicos positivos que rigen actualmente la conducta de los pueblos.

La tesis que numeramos con el número XXVII al empezar el capítulo, dice lo siguiente "...Las verdaderas y legítimas condiciones de toda ley positiva son las designadas por San Isidoro, debiendo ser razonable y conveniente a la religión, a la disciplina y a la salud; justa, honesta, posible; conforme a la naturaleza, a la costumbre patria y al lugar y tiempo; necesaria, útil, explícita y establecida en pro de los ciudadanos miembros de la respectiva colectividad...." Difícil es comentar tal tesis y en tal virtud solo diremos unas palabras acerca de tales ideas; aquí se está entrando en el análisis de un problema importantísimo como es el de la justicia.

No podemos meternos de momento a definir la justicia porque tal cosa es una labor de romanos en la cual han fallado juristas mejores que nosotros; respecto de ésta tesis solo se me ocurre decir que quien quiera profundizarla tiene forzosamente que dirigirse a la fuente original o sea a Isidoro y a la Suma Teológica y dedicarle muchas horas de profunda meditación; por otro lado la tesis se explica a sí misma en esa virtud solo agregaremos algunas condiciones positivas y algunas negativas que según nuestro parecer debe reunir el derecho positivo.

Entre los requisitos negativos o prohibiciones encontramos por ejemplo que:

- 1) La ley humana no debe ordenar que se haga algo prohibido por la ley natural.
- 2) La ley humana no debe ordenar que se haga algo prohibido por la ley divina.
- 3) La ley humana no debe prohibir que se haga algo que esté ordenado por la ley natural.
- 4) La ley humana no debe prohibir que se haga algo que esté ordenado por la ley divina.
- 5) La ley humana no debe ultrajar la dignidad de la persona humana en ninguna de sus facultades naturales, derechos de libertad, derecho a la vida, libertad de pensamiento, etc.
- 6) La ley humana no debe ser puesta al servicio de la persona que tiene el poder sino que deber ser puesta al servicio de la comunidad.
- 7) No debe lesionar ningún derecho de la comunidad que va a regir ni los derechos de otras comunidades con base en el poderío bélico de que se disponga.
- 8) No debe ordenar cosas de imposible ejecución.
- 9) No debe lesionar los derechos naturales a la persona humana en los extranjeros que se encuentren bajo su imperio.
- 10) No debe exigir a los hombres prestaciones exageradas, sino solo las que sean necesarias para el bienestar de la comunidad.
- 11) No debe de tener lagunas intencionadas con el objeto de llenarlas después con el juicio falso de jueces sometidos al capricho del gobernante.
- 12) No debe tener desviaciones de la razón pura.
- 13) Y otros varios requisitos negativos.

En cuanto a los positivos podríamos decir que son entre otros:

- 1) La ley humana debe de estar fundada en el derecho natural.
- 2) Debe incluir en sus preceptos todos aquellos principios, sin faltar uno solo de derecho natural que en forma mediata o inmediata y en ciertos casos aún remotamente se refieran al bienestar de la comunidad.
- 3) Debe ser conforme a la ley divina, a la ley natural y al bienestar social.
- 4) Debe perseguir en lo posible la felicidad del hombre considerado individualmente y también la felicidad de la sociedad.
- 5) Debe asegurar a la persona humana la seguridad de todos sus derechos adquiridos de la ley natural (Vida, libertad, Patria potestad sobre los hijos, etc.)
- 6) Debe ser conforme a las condiciones de lugar y tiempo para las que es dictada.
- 7) Debe tratar de realizar el fin a que sirve.
- 8) Debe ser conforme a la razón pura del hombre.
- 9) Debe procurar remover todos los males posibles y desterrarlos de la colectividad.
- 10) Debe ser clara y precisa.
- 11) Debe ser elaborada por expertos puesto que los profanos tienen grave riesgo de equivocarse.
- 12) Y otras muchas cualidades que resultaría largo enumerar.

Se hace la aclaración importantísima de que tal enunciación no es exhaustiva sino simplemente ejemplificativa, puesto que pueden encontrarse muchas otras condiciones tanto positivas como negativas que debe llenar la ley humana para merecer el nombre de verdadera ley.

Así pues no trato de precisar el concepto de justicia sino solamente de enumerar algunos de los atributos de las leyes justas.- Ahora bien; generalmente toda ley humana es perfeccionable, la ley humana marcha hacia su perfección constantemente, aunque a veces por obra de mentes desviadas se le haga marchar hacia atrás retrocediéndola.

Con esto tendremos que abandonar el interesantísimo tema de la justicia para seguir adelante con nuestro desarrollo, brevísimas palabras le dedicamos a éste tema que merecería que se le dedicaran bibliotecas enteras, puesto que las breves nociones de justicia conmutativa, distributiva y equitativa son ineficaces para darnos noción exacta y precisa de éste ente complicado que es la justicia.

La clasificación de las leyes de que es materia la tesis siguiente no necesita comentario, por otro lado deja de tener interés en función de nuestros tiempos debido a que existe en la actualidad un alto grado de adelanto en la ciencia jurídica y la clasificación que se hace en la actualidad de las diversas ramas de la ciencia jurídica, supera en mucho a las que fueron elaboradas en la edad media, por lo tanto haremos a un lado esta clasificación que tal vez fue adelantada en su tiempo y entraremos en materia en la tesis siguiente que se refiere ya concretamente a la esencia de la ley.

Dice Santo Tomás: "... Los derechos se crean a base de lo que generalmente sucede, lo que solamente de una manera fortuita ocurre queda fuera o al margen de esos derechos:::" es evidente lo que se dice, en la actualidad hablamos de situaciones jurídicas abstractas refiriéndonos al carácter de generalidad que la ley tiene y esto es por una razón muy sencilla, que no es otra que la necesidad de proporcionar los medios al fin que se persigue; lo que se está buscando es la seguridad y el orden dentro de la colectividad, se está buscando el bien común y no hay otro medio de lograrlo que mediante prevenciones de carácter general.

Se trabaja a base de lo que generalmente sucede y en esa forma se integran las leyes a las cuales se les da un contenido de generalidad, lo cual funciona con distintos resultados; en primer lugar es una garantía de igualdad de trato, puesto que la misma generalidad se contrapone al privilegio y en segundo lugar

funciona con idénticos resultados con respecto a los asuntos y negocios que se desarrollan en el seno de una comunidad.

Se ha dicho y se sigue repitiendo que la generalidad se antepone y se contrapone en muchos casos a la justicia y a éste respecto hay que recordar la noción de la equidad en Aristóteles; sin embargo tal objeción es solo aparente; en efecto, está probado que la generalidad de las leyes muchas veces se resuelve en injusticia al aplicar la situación jurídica abstracta a un caso concreto; Es imposible que los legisladores prevean todas las situaciones de hecho y todas las circunstancias que se pueden presentar en todos los casos concretos en los cuales las leyes van a tener aplicación; puede ocurrir entonces que en determinado caso concreto en el cual la ley se va a aplicar existan circunstancias que hagan injusta o al menos desacertada su aplicación rígida, aquí pues la única salida que tenemos es la solución que con anterioridad hemos ofrecido de la flexibilidad legal; los jueces necesitan tener facultades expresas para corregir y aún en ciertos casos contradecir un texto legal en aras de la justicia y de la equidad; de hecho tal cosa ocurre en la actualidad en todos los tribunales de la tierra pero en los más tal cosa se logra mediante una interpretación que consiste en torturar materialmente el texto de los artículos dándoles una interpretación o un sentido que evidentemente no tienen; no hay necesidad de llegar a ningún fin por un camino torcido; el mundo ha progresado, la sociedad igualmente, el hombre por último se ha civilizado y adaptado mejor a un ambiente de armonía, según todo esto, ¿Qué no es tiempo ya de que le tengamos confianza a nuestros jueces?. Es necesario dar a los jueces facultades para corregir el derecho en función del derecho natural y con esto se habrá resuelto el problema que dentro del positivismo es irresoluble; el caso de aplicación monstruosa de la ley positiva a un caso particular. Cabe recordar que lo que un juez resuelve rara vez es definitivo, existen recursos de apelación y otros diversos ante un tribunal de alzada. Hay casos en que un juicio cuenta con tres instancias, incluyendo el juicio constitucional de garantías. Son varios los juzgadores que podrían corregir una ley

injusta y además se podría iniciar en su caso una reforma a esta ley injusta u oscura.

Surge la pregunta de si toca a la ley humana prohibir todos los vicios que prohíbe la ley natural y al respecto se podría argumentar lo siguiente: La ley natural muestra una decidida repugnancia por todos los vicios que son en esencia actos intrínsecamente malos y como hemos visto que la ley humana fundada está en la ley natural parece deducirse que toca a la ley humana prohibir todos los vicios siguiendo el ejemplo de su maestra la ley natural.

Sin embargo tal argumentación es sofística; decíamos con anterioridad que los medios deben ser proporcionados al fin que se persigue y según esto la ley humana debe ser adecuada al fin que busca, o lo que es lo mismo debe contentarse con lograr su cometido la razón de su existencia y no ir más allá ni quedarse corta; entonces a la ley humana le interesa reprimir únicamente aquellos vicios que interesan a la armonía misma de la colectividad.

Resulta claro que por ejemplo el homicidio y el robo son males que afectan directamente a la existencia misma de la colectividad y que la sociedad que no los reprime estaría buscando su propia destrucción. Existen en consecuencia ciertos males que la sociedad humana ordenada no puede sobrellevar, estos males son de tal trascendencia e importan tales resultados que los individuos no podrían soportar una vida amenazada continuamente por la realización de tales males; Y por otro lado existen otros actos reprobables que son irrelevantes para la sociedad; Entre estos, encontramos por ejemplo, la gula en el comer y al acto sexual solitario; Para aquel que practica estos vicios vendrá tarde o temprano un daño tremendo en su salud y por eso entre otras razones los prohíbe la ley natural, pero como tales actos no tienen relevancia dentro de la sociedad, la ley humana se abstiene de tratarlos.

Ahora bien, se han dado casos en que aún estos actos se han visto prohibidos por leyes perfectamente positivas, y voy a poner dos ejemplos en concreto: El vicio de la gula prohíbe dos clases de excesos; el exceso en la comida y el exceso en el vino, la virtud opuesta es la de la templanza que manda la moderación en el comer y especialmente la moderación en el uso del vino; pues bien, todo lector sabe perfectamente que la templanza está terminantemente ordenada en los navíos de guerra; en todo buque de guerra existe la prohibición terminante de introducir bebidas alcohólicas y tal disposición es perfectamente razonable pues imagínese el lector lo que ocurriría si en un momento dado fuera necesario movilizar a un buque de guerra y ¡descubriera el capitán que toda la tripulación estaba en completo estado de ebriedad !.

El otro ejemplo que quiero referir, es el de la famosa época de la prohibición en los Estados Unidos de Norte América, este es un caso típico en el cual un país desarrollado buscando la salud de sus ciudadanos trata de cortar un mal desde su raíz prohibiendo hasta la fabricación de licores dentro de ciertos territorios y por consecuencia, su consumo.

Los dos ejemplos anteriores no deben de espantar a ningún positivista y es más me anticipo a la explicación que ofrecerían; el primer caso se trata de una protección a la seguridad del Estado que está en manos de las fuerzas armadas y el segundo es una protección a la salud nacional y a la descendencia sana y vigorosa de las generaciones de esa época, tal explicación nosotros mismos la defendemos, sin embargo, vemos como se pueden ver envueltas en leyes positivas disposiciones del derecho natural que directamente no afectan intereses colectivos, sino más bien individuales.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la regla que nosotros proponemos es la que nos da el Obispo de Hipona: A la ley humana solamente le toca reprimir ciertos males, pues a los

demás solo les puede recaer la venganza Divina. Así pues, las leyes humanas no deben reprimir todos los vicios.

La blasfemia por ejemplo, y la idolatría están prohibidas por la ley natural, pero no debe la ley positiva prohibirlas en su ámbito, pues en esas materias religiosas la conducta óptima para la ley humana es la de la no intervención, el individuo debe ser libre de escoger el credo religioso que más le agrada y si prefiere no adoptar ninguno en tales decisiones la ley humana no debe intervenir, puesto que son materias que solo al individuo en particular interesan y no afectan a ningún interés social.

Existen ciertos actos prohibidos por la ley natural que la humana es impotente para castigar, entre éstos se encuentra el caso de los suicidas, el suicidio está prohibido por la ley natural como es evidente y sin embargo el suicidio solo Dios puede juzgarlo pues las leyes humanas son impotentes para sancionarlo cuando este acto llega a consumarse. Algunas leyes han optado por castigar la tentativa pero con tal disposición solo logran desesperar más al suicida frustrado y lo único que se logrará es que lo realice con posterioridad.

En conclusión diremos que al hombre, entre menos prohibiciones lo graven mejor y según esto se deben establecer en las leyes humanas solamente las derivadas del derecho natural que sean absolutamente indispensables para la obtención del bien común, pues de otra manera tal ley se puede convertir en impracticable e impracticada.

Idéntica respuesta debe recaer a la tesis siguiente que versa sobre si la ley humana debe ordenar la práctica de todos los actos buenos que están prescritos por el derecho natural.

Es evidente que el derecho común solamente debe ordenar la práctica de aquellos actos previstos en el natural que en forma mediata o inmediata se relacionan con el bienestar y la seguridad colectivas, y la razón viene a ser la misma, la finalidad propia de

la ley positiva que es obtener la seguridad y la estabilidad sociales y en consecuencia solo los actos que tengan relación con dicha meta deberán estar incluidos dentro de la ley positiva.

Por otro lado tenemos la segunda razón expuesta con anterioridad, y es que al hombre se le debe gravar con el mínimo de cargas posible pues de otra manera, ocurre que la ley cae en desuso por falta de práctica.

Dice Santo Tomás que en rigor cualquier virtud podría y sería susceptible de ser ordenada por la ley positiva y es sorprendente ver como en ciertos casos así ocurre en la práctica, ya vimos dos casos en el artículo anterior y podemos referir uno más conectado con una de las virtudes que dentro del léxico de la ética reciben el nombre de cardinales como es la de la fortaleza; Cuando una nación entra en guerra justa, especialmente en la época actual, se acostumbra efectuar levadas entre los ciudadanos que tenían carácter de civiles, o lo que es lo mismo se les exige que cumplan con su obligación que tienen de defender a su patria tomando las armas cuando la situación así lo exija; pues bien una vez ya dentro del combate se le exige al soldado la práctica de la virtud de la fortaleza en muchas formas, en términos generales se le ordena que supere lo arduo, tiene que vencer a la fatiga, al miedo y al desaliento; se le puede ordenar como a los espartanos que no ceda un palmo de terreno al enemigo, aunque tenga que caer combatiendo y si llega a caer prisionero se le ordena que soporte las penalidades del campo de prisioneros y aún las torturas sin revelar secretos de índole militar al enemigo.

En Rusia por ejemplo durante el periodo comunista se ordena la práctica de la virtud opuesta a la pereza; o sea la diligencia en el trabajo; La Unión Soviética cifraba en ciertos ideales y metas el progreso nacional y estaba determinada a obtenerlos, persigue así el progreso científico, industrial, agrícola, cultural, etc. Ahora bien el modo de obtener todas estas metas está en el trabajo y en la actividad humana y de tal modo han colocado al trabajo como el modo más perfecto de perfeccionar al hombre puesto que

consideran que una vez llegado a la satisfacción de sus necesidades materiales, el hombre ha obtenido su máximo perfeccionamiento.

El trabajo en la URSS tuvo pues el carácter de norma de vida, de obligación en conciencia, de un deber patriótico, parece ser que los Soviets acostumbraron colocar en las paredes de las fábricas y de los centros de trabajo en general, carteles conteniendo lemas que exhortan al individuo al trabajo fecundo como medio de lograr el engrandecimiento de la gran Rusia. Vemos pues como en este caso un país adelantado materialmente como fue la URSS ha adoptado como norma fundamental de su progreso material la práctica de una virtud prescrita por la ley natural como es la diligencia en el trabajo; lo malo es que los rusos han llevado las cosas más allá del límite aconsejable puesto que el progreso material no es suficiente para perfeccionar en forma cumplida al hombre o lo que es lo mismo tal progreso lo deja insatisfecho si no corre parejo con el progreso del espíritu que al fin y al cabo es también parte integrante del compuesto humano. Además de lo anterior convirtieron al obrero en un semiesclavo.

Tenemos por ahora delante de nosotros un problema interesantísimo y básico en nuestro estudio de la esencia del derecho positivo; el problema de la esencia de la obligatoriedad del derecho humano o lo que es lo mismo el problema de si las leyes humanas obligan en el foro de la conciencia o para decirlo con otras palabras si obligan de adentro hacia afuera.

A este respecto se presenta una dificultad seria de vencer y es la siguiente: Se dice que las leyes humanas no pueden obligar en consecuencia puesto que tal obligatoriedad solamente puede ser infundida en una ley por el Ser Supremo quien es el único juez de las cosas de la conciencia y se concluye que no puede un inferior arrogarse las facultades que solo corresponden a su superior para dársela a una obra de su frágil voluntad.

Por otro lado existen infinidad de leyes que mandan cosas inicuas y violentas, verdaderas aberraciones que detesta todo hombre normal y se dice que ¿Cómo pueden estas leyes obligar en conciencia? Como tampoco pueden obligar en conciencia aquellas leyes que han establecido los monarcas en beneficio suyo o de sus allegados y que no están establecidas directamente en beneficio del bien común de la colectividad a la cual están gobernando.

Para resolver el problema tendremos que hacer una división; dividiendo a las leyes humanas en justas e injustas aunque estas últimas en realidad no son verdaderas leyes sino más bien violencias e iniquidades revestidas con el ropaje o con el disfraz de leyes.

Respecto de las leyes justas tenemos que decir que si obligan en el foro de la conciencia o lo que es lo mismo comete una falta de índole moral o ético, el que las viola, independientemente del castigo que le reserve el poder público temporal por dicha violación.

La razón de esto es al mismo tiempo la solución de la primera de las dificultades propuestas y es la siguiente: “...Es la voluntad del Ser Supremo el que se respete la voluntad bien encaminada del poder temporal...” o sea en otras palabras, Dios mismo desea el que se obedezca y se acate el mandato del poder temporal cuando ese mandato va encaminado a la consecución de la felicidad colectiva.

No es pues el hombre el que le infunde la obligatoriedad esencial que tiene el derecho positivo sino el Ser Absoluto el que se la otorga; esto es evidentísimo, el Ser Supremo desea que el hombre obtenga sus fines propios de su naturaleza, tal cosa solo lo puede hacer en el seno de una colectividad ordenada ¿ y cómo va a existir el orden si los súbditos no acatan la genuina voluntad de los encargados del gobierno de la colectividad? luego del razonamiento expuesto deducimos que la voluntad del Ser

Supremo es en el sentido de que las auténticas leyes positivas justas obliguen al hombre en el foro de su conciencia.

La segunda de las dificultades se resuelve en la misma forma, solamente las leyes justas obligan en el foro de la conciencia, las que no son justas no son verdaderas leyes y por ende no pueden obligar a su cumplimiento en el foro de la conciencia, puesto que más que leyes son violencias disfrazadas de leyes.

Surgiría ahora la dificultad de definir cuáles son las leyes justas o lo que es lo mismo, tendríamos que entrar de nuevo en el complejo problema de lo que es la justicia, sin embargo tal cosa no la creo necesaria por dos razones, en primer lugar porque ya trae el hombre en la esencia misma de su razón un patrón de medidas que le permite juzgar a primera vista de la justicia o de la injusticia de una ley, y en segundo lugar por lo que respecta a los académicos interesados en formarse un concepto claro de lo que es la justicia, porque tal concepto puede obtenerse a través de la lectura de las tesis de Santo Tomás.

Ha quedado ya establecida la verdadera razón de la obligatoriedad del derecho positivo o más bien dicho las dos razones puesto que existe una razón primaria y una secundaria.

La razón primaria de que la ley positiva obligue, es la que ha quedado expuesta o sea la voluntad del Ser Absoluto, la razón secundaria viene a ser la voluntad del Estado y el temor al castigo. Conviene llamar la atención sobre la forma en que se integran estas dos razones de obligar y la forma en que devienen en algo perfecto que convierte al derecho positivo en algo altísimo y perfecto a su vez. El derecho natural entonces viene a hacer un elogio de la ley positiva, tal vez el elogio más grande que se pueda hacer de ella, puesto que la convierte en algo casi sagrado como salvaguarda que es de la seguridad y de la armonía colectivas. (Y el perfeccionamiento interior del ser humano).

La obligación o la fuerza de obligar del derecho positivo es de esta manera dual o doble, de adentro hacia afuera del individuo por lo que respecta a la forma primaria de que hablábamos arriba y de afuera hacia adentro por lo que respecta a la forma secundaria o sea la posibilidad de coacción por parte del estado.

El derecho positivo desgraciadamente por más perfecto que sea, muchas veces deja puertas abiertas a su violación, o sea existen casos en que se puede violar el derecho positivo y al mismo tiempo eludir la sanción proveniente del Estado debido a ciertas circunstancias de hecho que determinados individuos saben cómo aprovechar, de aquí se deduce que la segunda de las formas o de las razones de obligatoriedad o sea la sanción del Estado es imperfecta por sí sola para hacer del derecho positivo algo fuerte y estable, es por eso que necesita de la razón primaria pues por lo que a esta respecta ¿quién podrá escapar al castigo de quien sostiene esa causa de obligatoriedad.?

Nos toca ahora estudiar el problema del alcance de la ley positiva o sea si esta afecta y obliga a todos inclusive al gobernante o si éste se encuentra más allá del límite de su observancia.

En la ley hay dos aspectos, en primer lugar una regla o modo de conducta que se establece para todos y en segundo lugar una posibilidad de coacción que adquiere realidad cuando un individuo quebranta la norma jurídica; tal es nuestro punto de vista que se encuentra en posición distinta del adoptado por los formalistas actuales, pero en realidad puede ser que no exista realmente una diferencia infranqueable sino más bien lo que ocurre es que se está enfocando al derecho desde dos puntos de vista diferentes; Pues bien por lo que a nuestro criterio afecta diremos que ambos aspectos se extienden a todo individuo que integra la colectividad humana, pues en efecto con respecto al primero o sea la norma de conducta, resulta evidente que todos tienen que acatarla en aras del bien común, puesto que los que no la acataran pondrían en peligro la existencia de la armonía

colectiva con su desobediencia, y en el caso de que eximiéramos a un grupo de individuos de la observancia de la norma de conducta podría preguntarse de que derecho gozan los que tal privilegio reciben, evidentemente que tal cosa sería una injusticia luego tenemos que concluir que por lo que respecta a la norma de conducta o modo de vida, todos sin excepción están obligados en virtud del derecho positivo y de la fuerza de obligar del derecho natural.

Por lo que respecta a la posibilidad de coacción la inmensa mayoría la sufre en grado latente y en acto cuando viola la norma jurídica, claro que existe en nuestro tiempo lo que se llama el fuero, por el cual a ciertos individuos tales como el presidente de la república, ciertos funcionarios y el cuerpo diplomático no se les puede aplicar coactivamente el derecho sino en ciertos casos gravísimos, pero tal actitud se adopta con el objeto de que la oposición no tenga continuamente en jaque a tales personajes y no porque en realidad se les esté otorgando carta blanca para violar el derecho pues en tal caso se les puede llegar a desaforar.

Como se ve, en consecuencia la regla fundamental al respecto es que el derecho positivo en ambos aspectos es extensivo a todos los miembros de la colectividad, puesto que si fuera extensivo solamente a parte de ella, habría un núcleo que estaría libre de las cargas que implica la observancia de la ley y tal proceder sería injusto puesto que todos los hombres son iguales y en ese supuesto deben soportar igualdad de trato. Claro que pueden existir formas distintas de prestaciones impuestas por el derecho positivo, pongamos un ejemplo a tono con la época de nuestro autor; se acostumbraba en aquellos tiempos gravar con impuestos únicamente a la plebe y a la gente ajena a la nobleza y al clero y a éstos últimos se les concedían exenciones; sin embargo hay que tener en cuenta que los señores feudales tenían a su vez cargas que los campesinos no soportaban como era la de contribuir con determinado número de hombres y de pertrechos y suministros a las guerras en que intervenía el príncipe al cual estaban sujetos, lo cual en última instancia se

traducía en prestaciones de carácter económico; claro que a pesar de eso existía una desproporción en las cargas entre la nobleza y la plebe puesto que ésta última nunca disfrutó de las prebendas y privilegios que se le concedían a la clase nobiliaria.

En esencia lo que tratamos de explicar aunque tal vez el ejemplo no lo haya ilustrado convenientemente es que puede existir diversa forma de imponer una carga a través de la ley entre los sometidos a ella y que la carga puede consistir en prestaciones en dinero, especie, etc.

Tomemos ahora el otro problema concreto al que nos referíamos; el de si el soberano está sometido a la ley positiva o no. En tiempos de Santo Tomás el problema era más agudo de como es en la actualidad; en efecto, en aquel tiempo existían los señores absolutos que reunían bajo su férula los tres poderes en los que se divide el gobierno del estado moderno, en esas condiciones podían reformar el derecho a su entero capricho, podían darle un contenido específico un día determinado y modificarlo en en sentido opuesto al día siguiente; más tarde en la época del despotismo ilustrado el problema se agudiza todavía más hasta que por virtud de las modernas constituciones el problema se ha resuelto en la actualidad en un sentido más o menos satisfactorio.

El problema reside pues en saber si el gobernante está por debajo del derecho y de la ley o si está por encima de ellos o su posición se encuentra por debajo del derecho y por encima de la ley.

Nuestra solución es la siguiente; el gobernante cualquiera que este sea se encuentra siempre subordinado al derecho natural y al derecho divino; no ha existido un solo gobernante sobre la tierra que no se haya encontrado sometido al derecho natural y al divino en el más estricto de los sentidos; aún los monarcas mas absolutos que existieron estaban sometidos completamente al derecho natural, puede ser que lo hayan desobedecido y cometido actos contrarios a sus preceptos pues tal desobediencia

la puede llevar a cabo cualquier ser humano sin necesidad de ser monarca, pero eso no significa que no hayan estado sometidos por entero al derecho natural.

Por lo que respecta a nuestros tiempos el gobernante sigue estando sometido al derecho Intrínsecamente válido y en lo que respecta a un gran sector del derecho positivo en el cual se halla en lugar preferente el constitucional, vemos que se encuentra sometido también.

En teoría, y en ciertos casos en la práctica, en la actualidad a quien toca reformar y cambiar el derecho positivo es al pueblo mismo, claro que como tal facultad no la puede ejercer directamente lo hace a través de sus representantes que pueden ser diputados, senadores, miembros de un parlamento etc.

“...El Estado soy Yo...” la lapidaria frase del monarca francés, está en completo desuso y es tenido en la actualidad como un error monstruoso, no se acepta ya que el pueblo sea el Jugueté del gobernante del cual puede hacer éste lo que quiera; no se acepta que el pueblo tenga que aceptar pacientemente los desmanes y los abusos de un gobernante envilecido y envanecido con el poder; En la actualidad se habla del derecho a derrocarlo, cuando un gobernante comienza a abusar de la paciencia del pueblo está pidiendo a gritos su derrocamiento de preferencia por la vía del sufragio para evitar el derramamiento de sangre.

En conclusión nosotros aceptamos la teoría de que el único facultado para crear derecho positivo, y el único que se encuentra pues por encima de la ley positiva es el pueblo mismo, es el pueblo quien por medio de sus representantes, los legisladores, modifica según convenga la ley positiva, pero aún el pueblo mismo en su totalidad se encuentra sometido a los dos derechos de que hablábamos con anterioridad, el natural y el divino.

Para terminar con el contenido de éste artículo agregaremos que sobre la tierra como es sabido coexisten diversos órdenes

Jurídicos, cada uno correspondiente a un estado libre y soberano, por tanto cada legislación positiva tiene un ámbito humano sobre el cual rige, y deben establecerse los ordenes jurídicos en forma tal que no vulneren los derechos y la estabilidad de los demás que sobre la tierra rigen los destinos de las diversas naciones.

En el terreno de los hechos se presentan con demasiada frecuencia problemas entre éstos diversos órdenes Jurídicos aunque para ser exactos diremos que no son propiamente las leyes las que entran en conflicto, todos éstos problemas se pueden presentar ya en el ámbito del derecho público ya en el del derecho privado y de ahí la importancia del derecho internacional que tanto auge viene tomando en la actualidad.

Aquí no queremos ni nos toca adentrarnos en los difíciles problemas del derecho internacional público y privado, pero ya que hacemos mención de ellos queremos llamar la atención sobre la Importancia que para el internacional privado puede tener el enfoque del derecho a través del lente del derecho natural.

El derecho natural conforme se ha dicho concede al individuo un cúmulo de derechos que tienen el carácter de Inalienables e imprescriptibles y que acompañan a la persona a cualquier lugar adonde ésta se dirija puesto que los trae adheridos en la parte más profunda de su naturaleza humana. Tal aspecto conviene tenerlo presente sobre todo en el estudio del derecho Internacional privado, puesto que dentro de ésta moderna rama del derecho existe un tema que consiste en indagar qué derechos se le van a conceder al extranjero en el territorio nacional y que derechos se le deben conceder al nacional cuando se dirige al extranjero.

La respuesta a este problema para un iusnaturalista estriba en que existe un mínimo de derechos a reconocer y que tal mínimo está integrado por los derechos naturales que todo hombre tiene; tal es en esencia la idea de las modernas declaraciones de los derechos humanos las cuales tratan de establecer el mínimo de

derechos que le deben ser reconocidos a la persona humana en cualquier parte del orbe en que se encuentre.

Tales declaraciones se han visto provocadas en parte por las múltiples lesiones a la dignidad de la persona humana que se han visto perpetradas en el curso de las dos guerras mundiales. El derecho natural obliga pues a reconocer un mínimo de derechos a cualquier hombre en cualquier lugar del mundo en que se halle, se le pueden reconocer mayores derechos si tal es la voluntad del legislador, pero nunca menos del mínimo establecido por el derecho natural.

Tenemos que entrar ahora en el estudio de un problema de profundo interés y trascendencia para la observancia y vigor del derecho positivo y es si es lícito o permitido obrar contra el texto expreso de una ley positiva.

Aquí entramos en parte en problemas de interpretación Jurídica, como es bien sabido, existen al respecto diversas escuelas entre las que se encuentran la gramatical, la histórica, la del derecho libre etc. Por lo pronto no nos quedamos con ninguna de ellas pues antes tenemos que hacer varias consideraciones.

Es regla fundamental de la ciencia de la lógica el que las palabras tengan que amoldarse al objeto o ente al que se refieren o lo que es lo mismo las palabras no determinan a la cosa, sino que es la cosa la que en todo caso debe determinar a las palabras que se le refieren. Siempre diremos entonces que serán las palabras las que puedan estar equivocadas y no la cosa, puesto que si decimos por ejemplo que la tierra es cuadrada, es evidente que el planeta no va adoptar esa forma para acomodarse a nuestro juicio erróneo sino que debemos ser nosotros los que haciendo corrección de nuestro juicio lo acomodemos en forma tal que corresponda a la verdadera forma del globo terráqueo.

En la misma forma las palabras contenidas en la ley nunca podrán determinar a las circunstancias si se dijera por ejemplo que el hijo que no llega aún al uso de la razón está obligado en todo caso y siempre a proporcionar alimentos a sus padres aún cuando éstos estén capacitados para trabajar, tal norma tendría el carácter de desatino puesto que no se amolda a las circunstancias que por virtud de la naturaleza misma del hombre existen entre padre e hijo.

Las leyes son dictadas con vistas a casos generales, no se puede prever en la ley todo lo que humanamente puede ocurrir al detalle puesto que tal cosa saldría de la capacidad del legislador más hábil, entonces ocurrirá que en el caso de las leyes justas podrán mediar ciertas circunstancias que autoricen al obligado por ellas a desobedecerlas y a obrar en sentido diverso, ilustremos lo siguiente con un ejemplo que considera y propone nuestro autor y maestro: El caso es el de una ciudad medieval rodeada de murallas que se encuentra en estado de sitio por parte de una potencia enemiga; el Jefe de la ciudad dicta una orden o decreto prohibiendo terminantemente que se abran las puertas de la ciudad para que no peligre la seguridad de la misma, desde una torre sin embargo se descubre que se aproxima a la ciudad un grupo de soldados de la ciudad sitiada que habían salido de la misma en alguna misión especial, y a gran distancia los persigue el enemigo, ahora bien si el Jefe de la puerta se ciñe escrupulosamente al decreto tendrá que dejar matar ante su propia vista a sus compañeros de armas; por otro lado tiene tiempo de abrir la puerta, permitir el acceso al recinto amurallado a las tropas perseguidas y volverlas a cerrar antes de que se aproxime el enemigo y ponga en peligro la seguridad de la ciudad. Este es el problema que se nos presenta, nos encontramos frente a una ley Justa indiscutiblemente — dictada con miras al bien común, pero que como es lógico no tiene en cuenta determinadas circunstancias que se presenten de hecho al encargado de la defensa de la puerta aludida.

Nuestra opinión es que en casos como éste es lícito desobedecer el texto expreso del mandato legal, sacrificando a las palabras en aras de la justicia, esto no es incitar al desorden puesto que para eso está la autoridad administrativa, para que cuando vea que se desobedece sin justo motivo una ley positiva aplique el castigo con rigor y asunto arreglado, pero nosotros no dejaremos de protestar contra ese afán insensato de querer siempre sacrificar la Justicia a las palabras, cuando es más sensato sacrificar las palabras a la Justicia, ya es tiempo de negar a los legisladores la categoría de dioses, nunca ha habido un criterio más necio de interpretación Jurídica que el gramatical estricto, esto quiere significar que los legisladores son infalibles, que son perfectos y que son profundamente conocedores de todas las realidades de aplicación de la ley que se puedan presentar.

Cuando la estricta aplicación de una ley Justa lleve a consecuencias desastrosas se puede decir que dicha ley no es tan justa como aparenta y que en consecuencia es lícito desobedecerla pero siempre con el deseo perfecto de obtener la solución más justa y equitativa que sea posible. Debe optarse en seguida por un criterio de interpretación más sensato, debe buscarse un criterio de interpretación jurídica que nos lleve a encontrar la semejanza más acabada con la Justicia perfecta del derecho natural fuente de la Justicia y de la equidad.

Por lo que respecta a las leyes injustas, llamémoslas así por no tener otro nombre a la mano, la solución es sencilla; dado que tales leyes no son verdaderas leyes sino más bien violencias e iniquidades puestas al servicio de un grupo pequeño y no de la comunidad tales engendros pseudo—jurídicos ni siquiera tienen el rango de verdaderas leyes y por ende no merecen ser observadas.

El derecho positivo es algo esencialmente mudable y cambiante, como ya dijimos con anterioridad es una estructura que marcha parejamente con la evolución del hombre teniendo por destino su perfeccionamiento absoluto; Luego de ninguna

manera convertimos al derecho positivo en un cadáver Jurídico, sino todo lo contrario apuntamos la necesidad de que exista siempre en el derecho positivo una corriente vivificadora que lo modifique para Adaptarlo a las nuevas necesidades que se van presentando a medida que el hombre va adelantando y va progresando.

Existe y ya lo dijimos un cúmulo de normas que no deben cambiar y otras que deben estar mudando, entre las primeras se encuentran por ejemplo disposiciones de índole natural que no pueden ser de otro modo como es la de que el matrimonio debe integrarse por hombre y mujer, y también ciertas disposiciones exigidas por la naturaleza como la de que los padres deben dar alimentos a sus hijos. Entre las segundas se encuentra un cúmulo inmenso de normas por ejemplo las que se refieren a la organización política del estado que según se ha visto hay necesidad de ir las cambiando para adaptarlas a las nuevas necesidades que se van presentando con el transcurso de los siglos.

En esencia todo lo que tenemos que decir es en propia defensa nuestra puesto que la acusación que se hace al iusnaturalismo de querer convertir al derecho positivo en un cadáver Jurídico es radicalmente falsa y absurda, tal acusación demuestra una carencia completa de conocimientos con respecto al tema atacado y se ignora en que se pueda basar tan Infundada acusación puesto que Santo Tomás, Suarez, los modernos iusnaturalistas y en general todos los autores que han escrito sobre éstos temas nos hablan expresamente de la mutación del derecho positivo humano.

CAPÍTULO III

EL PENSAMIENTO DE FRANCISCO SUAREZ.

No es posible dedicarle al célebre jesuita español la misma atención que le dedicamos a Tomás de Aquino y no porque su mérito sea inferior en éste aspecto de la filosofía Jurídica aunque en rigor él es un tomista, sino porque de hacerlo así incurriríamos en repeticiones inútiles y haríamos nuestra pequeña obra demasiado farragosa.

En esencia, repetimos, Suarez es un Tomista del siglo dieciséis, no encontramos entre lo dicho por Santo Tomás y lo dicho por Suárez contradicción seria, sin embargo el Jesuita español, no solamente se concreta a repetir lo dicho por el teólogo máximo, si no que va mucho más allá en lo que respecta a precisión y afinación de conceptos, A este respecto podríamos decir que parte del libro de Suárez que lleva por título "...De Legibus, ac Deo Legislatore..." es un desarrollo admirable de las cuestiones de la ley.

Para entrar en detalle y perfeccionar conceptos en lo que respecta a la teoría del derecho natural, es indispensable a quien lo desea, hacer un profundo estudio de ambos autores que forman por decirlo así el eje de los clásicos alrededor de los cuales giran la mayor parte de los modernos iusnaturalistas quienes como Rommen , Dabin y Maritain han aportado valiosísimos datos al progreso de ésta teoría filosófica.

Para no pasar por alto a este importantísimo autor, mencionaremos, aunque sea a grandes rasgos, los puntos esenciales de su pensamiento en esta materia, procurando hacer notar la semejanza que existe en muchos puntos entre él y el hijo de los Condes de Aquino.

Respecto a la existencia de la ley eterna Suárez y Santo Tomás coinciden completamente, el jesuita admite plenamente la

existencia de una ley que desde toda la eternidad ha residido y residirá en la razón divina.

La esencia de esa ley es el orden y la razón, es pues un orden residente en la razón suprema y como tal entre otras cosas ha ordenado a todos los seres que existen en el universo en que vivimos hacia un fin que les ha asignado en el cual reside su máximo perfeccionamiento.

Es esencial en todo ser la búsqueda de su propio perfeccionamiento, la búsqueda insaciable de la felicidad en el hombre no es en realidad otra cosa sino el ansia de su perfección que a veces no se sabe dónde buscar.

Si a cada hombre le tocara buscar por sí mismo el modo de perfeccionarse, sin sujetarse a ninguna regla ni a ninguna base ya existente, resultaría de esto una gran confusión y desorden como es lógico suponerse, puesto que no existiría un criterio que con el carácter de común denominador abarcara a toda la humanidad, y así algunos hombres fijarían su máxima perfección en algo y otros la colocarían en una aspiración completamente incompatible con la anterior.

Pero afortunadamente no es este el caso supuesto. Así admitiendo que todo ser debe buscar su máximo perfeccionamiento, nosotros afirmamos que ese perfeccionamiento se logra mediante vías que ya han sido dispuestas por el supremo arquitecto del Universo; toda vez que al concluir su obra era lógico que infundiese en ella sentido y armonía, el sentido está en buscar la perfección máxima dable en cada ser y la armonía en hacerlo sin lesionar los derechos de los demás.

Por otro lado, aún cuando vamos hablar en sentido metafórico, puesto que en el ser infinito no existen partes diversas, opinamos, junto con multitud de autores, que es necesario que detrás de la voluntad divina se encuentre la razón suprema que la dirige y

guía de forma perfecta y acaba de forma tal que la voluntad suprema no es una fuerza ciega, sino que conoce en grado perfecto y absoluto todo lo cognoscible que haya en cualquier dirección en que se apunte.

Es esencial en los autores iusnaturalistas clásicos el estudio de la ley eterna, que es el puente que liga a la natural con el Ser Supremo. La ley eterna es indispensable para fundamentar axiológicamente sobre bases sólidas la natural, y de ahí que vemos que cuando se pretendió construir una teoría del derecho natural despojado de su base teológica y con base en la sola naturaleza, tal teoría fracasa en absoluto puesto que se pretende basar un algo de valor absoluto, como es la ley natural, en algo de valor relativo como es la naturaleza en sí, que no es capaz por si misma de dictar normas de conducta a los hombres, puesto que eso implicaría arrogarse una facultad que nunca ha tenido ni podrá tener.

Si las normas de conducta no pueden ser dadas por la naturaleza ciega, solo nos queda pensar en el hombre mismo o en un ser superior, pero encontramos que el hombre no puede ser tampoco, puesto que quienes dictaran tales reglas tendrían que tener facultad para hacerlo, ya sea de por sí o recibida de otros, y vemos que tal cosa nunca ha ocurrido en el terreno de las normas morales, ni nos es dado suponer que determinados hombres tengan esa facultad en sí mismos puesto que tal implicaría una superioridad respecto a los demás que no podemos acreditar en manera alguna. Por lo cual, solo nos queda pensar en un Ser Superior que desde el principio del universo le dijo al hombre: Ese es el camino que debes seguir para obtener tu perfeccionamiento, y esas son las normas que regularán tu vida interior, tu vida familiar y tu vida social.

La ley eterna reside en la mente divina, es una sola y en rigor no podemos decir que difiera mentalmente en los demás actos de la mente divina, puesto que es norma fundamental en la ciencia Teológica el atributo de la simplicidad del Ser Supremo , en

efecto, el tener partes es una imperfección de la cual Dios no puede padecer, toda vez que algo que está compuesto de partes es susceptible de tener fin, lo cual ocurre en el momento en que dichas partes se disocian o se separan unas de otras y tal cosa no puede ocurrir en el caso del Ser Supremo que entre sus atributos tiene el de ser imperecedero, de ahí es que no podamos en rigor hablar de que existan diversas partes en la mente divina, atendiendo al atributo de simplicidad que se le confiere.

La ley eterna es una sola, claro que ya traducida a través de la ley natural se manifiesta en múltiples preceptos, pero esto, no es por defecto de legislador, según ya se dijo con anterioridad, sino que por razón misma de los actos que va a regir como es la conducta humana, la cual necesita de múltiples preceptos que se acomoden a todas las diversas circunstancias de obrar que se presentan en la conducta humana.

La ley eterna es causa y fuente de todas las verdaderas leyes que existan sobre la Tierra y esto va muy de acuerdo con nuestra definición que hemos dado de la ley, diciendo que es esencialmente “Razón”, un ordenamiento de la razón, y en este sentido, participa de la misma naturaleza una ley positiva verdadera, que la ley natural, ambas apoyadas axiológicamente en la ley eterna por cuanto que ambas participan del carácter esencial de la última, el de ser ordenamientos de la razón.

En contra de nuestra tesis se alzan quienes opinan que la ley es voluntad, independientemente de que sea razón o no, tal ley es oro líquido para cualquier dictador que exista sobre la tierra, en cuanto que convierta en “ley” toda manifestación de voluntad hecha por el “Estado” que el mismo dictador tiene sujetado en un puño.

La atribución que se le hace a la ley eterna y a la natural de ser fuentes del derecho, es el sentido más estricto de la palabra, es esencialísimo para nuestro estudio; y esencial también para la fijación de nuestra axiología jurídica, en efecto, la ley eterna no

solamente fijó un fin último o supremo al hombre, sino que también le fijó fines secundarios relativos a su estancia sobre la tierra y entre estos se encuentra la consecución de cierto grado de felicidad humana, pero tal felicidad que estriba en el perfeccionamiento armónico de ciertas facultades como son las del amor y la intelectual, es imposible lograr en un mundo caótico y sin orden, de aquí que esté previsto que el hombre se mueva dentro de una colectividad ordenada y estable, pero para que tal cosa exista es preciso la institución de leyes humanas y que dichas leyes sean objeto de respeto y obediencia por parte de quienes se desenvuelven en tal colectividad, de donde pueda deducirse, en qué forma están basadas axiológicamente las leyes positivas en la natural, dado que, por mandato de la voluntad divina existen dentro de la manifestación la ley eterna que se nos ha dado y que denominamos derecho natural, son de respetar las leyes que el legislador encargado por la comunidad de fabricar las leyes, produzca; y que tales leyes deben ser puntualmente obedecidas por todo aquel que se encuentre dentro de su jurisdicción.

La ley natural es para Suárez lo mismo que para Santo Tomás, o sea, es la misma ley eterna manifestada al hombre mediante una impresión hecha en su razón por el Ser Supremo, que a través de esto logra una impresión, o por mejor decir una promulgación perfecta de la misma. La ley natural reside en la razón recta natural del hombre, por lo que él mismo puede conocerla en grado perfecto sin gran esfuerzo. Cuando falla el conocimiento de la ley natural, es generalmente por una causa debida al hombre mismo, o sea porque este voluntariamente pone un impedimento que le impide ver con claridad alguna de las conclusiones del derecho natural, como expusimos que ocurría con los romanos que practicaban la eutanasia en la roca Tarpeya; pero esto no obsta para que cualquiera que verdaderamente quiera percibir en su claro sentido el derecho natural en su magnífico aspecto y significado, pueda hacerlo si utiliza su razón recta o su razón pura, entendiendo por estos conceptos, la razón misma del hombre despojada de pasiones y prejuicios.

Tal falla en el conocimiento viene a convertirse así en algo imputable al hombre, viene a ser como si alguien tapara la luz con una mano y luego dijera no hay tal luz, evidentemente que dicho hombre se está engañando a sí mismo; y dado que él sabe perfectamente que dicha luz existe y la está oscureciendo voluntariamente, encontramos que en realidad no puede hablarse de fallas en la percepción de la ley natural.

La ley natural es una ley divina, esto es, ha sido dictada y promulgada por el Ser Supremo y no por los hombres, tiene el carácter de ser preceptiva, esto es obligatoria, no depende de la humanidad el considerarla válida o no, sino que la validez ya la tiene y la obligatoriedad la trae implícita en su interior, dado que participa en la esencia de la ley eterna, claro que el hombre en su carácter de ser dotado de libertad puede acatarla o desobedecerla haciéndose, respectivamente, acreedor a un premio o a un castigo según sea su proceder, pero hay que hacer notar que no porque dicha ley sea transgredida, ya por eso pierde su fuerza de obligar sino que todo lo contrario, adquiere la plenitud de su fuerza, puesto que se hacen reales los castigos previstos y que estaban latentes esperando su aplicación en el transgresor.

De aquí deriva su fuerza avasalladora la ley natural, del hecho de que sea una ley divina preceptiva, puesto que adquiere por esa virtud una fuerza y un valor absolutos y radicales, puesto que se encuentra axiológicamente apoyada por la voluntad perfecta del Ser Supremo, lo cual es apoyo suficiente para fundar valorativamente cualquier ente o cuerpo de normas que se desee. Este valor se lo participa a aquellos sistemas de normas positivas que van de acuerdo con el mismo derecho natural y por la misma razón se lo niega a los sistemas jurídicos injustos, puesto que, por estar dotado de un valor inconmensurablemente superior, tiene que prevalecer sobre el criterio injusto de cualquier legislador.

La utilidad o el fin del derecho natural es orientar al hombre hacia ciertas metas, algunas temporales y una trascendental y eterna, podemos comparar en esa forma el derecho natural con una vía o un camino que se le marca al hombre con la intención de que lo siga, y que lo conduce al logro de dichas metas y objetivos.

El hombre adquiere conciencia de este camino al llegar al uso de la razón, en cuanto entra a posesión del conocimiento de la ley natural y comienza a distinguir entre el bien y el mal, y se da cuenta que dicho bien y mal, en una parte afecta a su ser interior o individual y en otra muy importante, afecta a sus relaciones con los demás hombres. En otras palabras, adquiere conciencia de todo el cúmulo de normas del derecho natural que ya hemos dividido en tres grandes sectores; deberes del hombre para consigo mismo en orden a su perfeccionamiento interior o moral natural; deberes del hombre para con Dios o religión natural; y deberes del hombre para con los demás en orden de la convivencia pacífica o derecho natural. De todo lo cual descubre el hombre la existencia cuando entra en el uso de su razón y llega al conocimiento de cuál es su destino y cuáles son los fines que le toca alcanzar durante su estancia en la Tierra.

El objetivo o materia del derecho natural, es pues regular la conducta humana en todos los sectores de que hablamos arriba y que se refiere a diversas proyecciones del hombre hacia el interior de sí mismo o hacia el exterior en dirección de la sociedad. El derecho natural podemos integrarlo con tres clases de preceptos: en primer lugar, los prohibitivos, luego los prescriptivos, y por último, los permisivos. Los primeros, o sea los prohibitivos, son aquellos que contienen una prohibición, una obligación de no hacer, y su materia son aquellos actos que son intrínsecamente malos y que por ende estén por fuerza prohibidos. Un ejemplo de estos preceptos lo encontramos en la prohibición que se establece con respecto a ciertos actos contra la naturaleza como son, por ejemplo, la poliandria y el vicio sexual solitario, dichos actos son de suyo intrínsecamente malos, y por

esa razón se encuentran indefectiblemente prohibidos por el derecho natural, o, por mejor decir y con el objeto de ser más exactos, se encuentran prohibidos por la moral natural. La segunda clase de preceptos que integran en conjunto la ley natural, son los prescriptivos u ordenativos, estos son aquellos que ordenan la práctica de cierto acto positivo que se considera bueno de suyo, o sea intrínsecamente valioso. Entre dichos preceptos encontramos por ejemplo, la prescripción establecida en relación a la obligación que tienen los hijos de dar alimentos a sus padres cuando estos los necesitan y están impedidos para trabajar y para obtenerlos por su propio medio; así como también encontramos entre estos preceptos de tipo ordenativo, por ejemplo, la prescripción que ordena que se rinda respeto y veneración a nuestros padres y superiores, puesto que nadie puede negar que dichos actos son de suyo intrínsecamente buenos y por ende se encuentran ordenados por el derecho natural. Ahora bien, hay ciertos preceptos negativos que se les puede dar forma positiva o viceversa, por ejemplo, es evidente que en el derecho natural existe un precepto positivo que dice: “Respetar la vida en ti y en tus semejantes”; a tal precepto se le puede dar un aspecto negativo diciendo: “No cometer suicidio, ni homicidio alguno” con lo cual el precepto se establece en las dos formas antedichas.

De las normas permisivas, mucho se discute si tienen un lugar dentro del derecho natural, puesto que siendo aquellas que no ordenan ni prohíben, sino que permiten algo, realmente parece inútil su inclusión dentro del orden jurídico intrínsecamente válido, se sabe, en efecto que todo lo que no está prohibido está permitido, y que todo lo que no está prescrito puede omitirse, en consecuencia tal parece que dichas formas de rasgo permisivo, realmente no tienen un lugar dentro del derecho natural; sin embargo, nosotros preferimos no inclinarnos hacia ninguno de los criterios.

Por ejemplo, el derecho natural toma en cuenta diversas formas de gobierno democrático que tienen el carácter de ser formas

puras y adecuadas para el gobierno de un pueblo, entre estas se encuentran por ejemplo, la monarquía y la república, ahora bien, el derecho natural considera buenas ambas formas y no ordena ni prohíbe ninguna de ellas, sino que esta es una de aquellas materias en las cuales el derecho natural deja que sean los hombres los que optan por la forma que les parezca más adecuada y conveniente, y entonces toca a quienes organizan el Estado establecer con el consentimiento obtenido democráticamente de todo el pueblo, la forma de gobierno que les parezca más adecuada y que sea esta una monarquía electiva o hereditaria, o sea ésta una república. Sin embargo, lo que nos importa de esto, es considerar si este tema podría incluirse dentro de uno de los preceptos de tipo permisivos que para algunos existen dentro del derecho natural, y creo que en rigor no hay nada que nos impida hacerlo, pues existen ciertas normas aplicables por ejemplo, que cualquiera de ellas debe respetar las garantías y derechos fundamentales.

La ley natural es una sola para toda la humanidad y ha permanecido la misma desde que apareció el primer hombre sobre la tierra, la razón de esto es sencilla, es evidente que todos los hombres son iguales, todos son un compuesto de cuerpo y espíritu y todos tienen los mismos fines y las mismas metas que alcanzar, tanto temporales como espirituales, tanto un hombre de Europa como uno de Oceanía persigue con igual ahínco la felicidad y ambos tienen derecho a tomar esposa y a procrear una familia. Es pues igual el derecho natural que rige los destinos de los hombres del hemisferio oriental y del occidental, y por supuesto que grava con cargas iguales a todos los hombres y a ninguno lo exime de ellas, pues si tal cosa ocurriese cabría preguntarse qué privilegio tendrían quienes fueron exentos de observar los preceptos que el derecho natural impone a los hombres.

Tenemos que negar en consecuencia la tesis que dice que el derecho natural tiene un contenido progresivo, puesto que esta tesis implica necesariamente la existencia de varios derechos

naturales, ya que no serían los mismos los preceptos que rigen ahora a la humanidad, que los que estuvieron vigentes en tiempos de la Grecia Clásica o del apogeo de Egipto, con lo cual tal tesis implica forzosamente la afirmación de la existencia de diversos ordenes jurídicos intrínsecamente valiosos y tal cosa no la podemos aceptar porque implica en rigor la destrucción absoluta de la teoría, y porque no hay bases para afirmar tal cosa con un valor científico.

Igualmente es poco probable que el hombre vaya progresando parejamente con la civilización en el conocimiento del derecho natural, puesto que esto implica una deficiencia de conocimiento en la razón del hombre que implicaría ciertos impedimentos insuperables, al menos temporalmente, para conocer, tal acerbo, igualmente carece de una base científica puesto que no nos es dado a conocer en qué grado conocieron el derecho natural los hombres de la edad de piedra o de la historia primitiva, por ejemplo, puesto que para que tal cosa ocurriese habríamos tenido que tener acceso al interior de sus conciencias y tal cosa es de todo punto imposible.

Y por lo que respecta a la actitud que toman algunos, de juzgar el conocimiento de la ley natural por el cumplimiento de la misma, tal cosa tampoco me parece acertada, puesto que equivale a decir que un alcohólico considera bueno el excederse en el uso del vino, cuando lo que verdaderamente ocurre es que considera tal acto abominable, pero carece de la fuerza de voluntad suficiente para dejar de beber y apegarse a los mandatos del derecho natural establecidos en relación con el comer y el beber.

La ley natural opina Suárez, obliga en conciencia, o sea en el fuero interno del hombre, esto es lógico y deducible, toda vez que la ley natural es como dijimos antes, ley divina preceptiva y es lógico puesto que es el modo usual en que los mandatos legislativos divinos obligan. Esto tiene la ventaja de ser una obligación de adentro hacia fuera y no de fuera hacia dentro como en el caso de la leyes positivas, en efecto, en estas últimas la

obligación se crea por temor a un castigo o por esperanza de un premio que puede consistir en múltiples cosas, el derecho natural también opera por miedo al castigo y esperanza al premio, pero su obligación es más profunda que la obligación del derecho positivo que se queda, por decirlo así, en la superficie de la esfera normativamente sujeta del hombre.

Cualquier jurista práctico experimentado, sabe perfectamente que la vida diaria proporciona múltiples ejemplos de casos de violación del derecho positivo, en los cuales los criminales escapan del castigo, para probarlo con hechos examinemos un caso tomado al azar, veamos la estadística de homicidios de cualquier país del mundo y luego comparémosla con el porcentaje de esos delitos que son aclarados y veremos que si la estadística es la de un país adelantado, aproximadamente de un noventa a un noventa y seis por ciento de los homicidios son aclarados y castigados consecuentemente y que aproximadamente un cuatro por ciento restante, permanece indescifrable para siempre. Si tomamos como ejemplo las estadísticas de un país como México encontramos que aproximadamente de cien homicidios, cincuenta se descubren y otros cincuenta permanecen sin aclarar; si comparamos estos datos con el aforismo jurídico que nos dice que no hay crimen perfecto, encontramos que existe una contradicción palpable entre la realidad y el contenido de dicho aforismo , pues en efecto, lo que el aforismo indica es que es imposible cometer un crimen que no sea posible descubrir, y la realidad indica que en todos los países existen individuos lo suficientemente astutos como para cometer un crimen y que este no se descubra, luego esto parece indicar que todos los años se están cometiendo infinidad de crímenes perfectos en el mundo.

Si se medita un poco más en el tema, se descubrirá que como este, existen infinidad de ejemplos en los cuales se encuentran individuos lo suficientemente sagaces como para violar las normas y escapar del castigo; supongamos el caso de un anciano de unos ochenta años de edad que concibe un robo con el producto del cual puede asegurar el porvenir económico de sus

descendientes, dicho hombre razonará así: “Si yo cometo ese robo y oculto el dinero, el porvenir de mi familia estará asegurado; seguramente seré descubierto y reducido a prisión, pero eso ya no me importa debido a que por razón de mi edad, sé que muy pronto moriré y lo más que puede ocurrir es que pase dos o tres años en prisión y a cambio de eso habré asegurado el porvenir de mi familia, luego, viendo de qué lado se inclina la balanza descubro que vale la pena arrostrar las molestias que la cárcel significa, a cambio de obtener para mi familia un bien muchísimo mayor”. El mismo caso puede plantearse con un enfermo de cáncer, por ejemplo: si a tal individuo se le dice que le quedan pocas semanas de vida y si desea por ejemplo cometer un homicidio, ¿qué es lo que lo podrá detener?, ¿qué lo detendrá en sus impulsos?

Estos solo han sido unos cuantos ejemplos de casos en que se viola el derecho positivo y se elude la sanción; el lector puede por sí mismo descubrir otros muchos que ya no añadimos para no pecar de redundantes. Lo único que queremos dejar sentado es esto: que el derecho positivo por sí solo es ineficaz e insuficiente para obligar al hombre a conservarse dentro de una línea recta de conducta, que el derecho positivo necesita penetrar a la intimidad del hombre, hacia el foro de su conciencia y eso lo podrá hacer mediante el puente que le brinda el derecho natural, el cual será capaz de detener la mano homicida del enfermo de cáncer desahuciado y la intención deshonestas del anciano próximo a morir. Si el derecho positivo, no estuviese apoyado en el natural, lo que ocurriría es que tomando forma le diría al hombre, no me desobedezcas, pero si puedes evitar el castigo hazlo si tal cosa te reporta algún beneficio.

Esto haría que el hombre siempre estuviera buscando la forma de eludir el compromiso de la norma y al mismo tiempo eludir la sanción o el castigo, esto es lo que ocurre cuando se le despoja al derecho positivo de su base que le proporciona el derecho natural con su obligatoriedad íntima y perfecta.

El derecho natural hace que el hombre se apegue al derecho positivo aún cuando por alguna circunstancia pueda esquivar el castigo contenido y previsto por este último; pues independientemente de que se eluda el castigo propio del derecho positivo, siempre queda la sanción propia del derecho natural de la cual no es posible escapar.

Todo lo anterior solamente ha sido escrito con el fin de hacer al lector meditar sobre un problema; el de si la obligatoriedad del derecho positivo es perfecta o imperfecta por sí misma y si necesita del apoyo que le presta el derecho natural.

En el caso de las dictaduras, por ejemplo, el derecho positivo se convierte en el juguete del dictador; en efecto, él y sus protegidos se encuentran colocados fuera de la órbita de influencia del derecho positivo, pueden hacer lo que les plazca y cuando violen el derecho matando inocentes y despojando a sus súbditos de sus haciendas, no van a aplicarse el castigo previsto por el derecho positivo a sí mismos.

Todos estos factores de hecho, circunstanciales, que se presentan en la vida diaria de los pueblos vienen haciendo que el derecho positivo venga perdiendo la majestuosidad que le atribuíamos. En muchos países del mundo existe la corrupción de las autoridades judiciales, lo cual quiere decir que a los ricos no les es aplicable el derecho positivo puesto que pueden comprar a sus jueces y a su justicia, todo esto va haciendo que el círculo de aplicación del derecho positivo, su esfera de aplicación se reduzca notablemente y todo esto va haciendo que en la imponente y majestuosa estatua del derecho positivo, descubramos múltiples resquebrajaduras y socavones que hacen de ella una obra que reúne la fealdad a la imperfección.

Es pues indispensable ponerle un pedestal sólido a dicha estatua, y es necesario llenar los huecos y soldar las resquebrajaduras de que adolece, todo eso lo haremos como ya está dicho, valiéndonos del derecho natural, él le dará al orden

jurídico positivo, el aspecto firme y estable que debe tener y hará que la fuerza de obligar del derecho positivo venga a ser algo interior en el hombre y en esas condiciones algo perfecto y de acabada realización.

Una consecuencia de lo anterior es que la ley natural obliga no solo al acto, sino también al modo de la virtud, de tal manera que no pueda cumplirse sino por un acto totalmente honesto. En otras palabras, no basta que se realice el acto o se lleve a cabo la abstención, es necesario tener en cuenta también, la intención y lo ocurrido en el fuero interno de la voluntad del hombre. Para la sociedad son de interés únicamente los actos exteriores del hombre que se traducen en actos de violencia hacia algún semejante o hacia un interés social; pero no interesa lo que ocurre en el fuero interno de la voluntad del hombre, pongamos un ejemplo; un individuo puede alentar en su interior por muchos años el deseo de cometer un robo o un asesinato, pero solo se le castigará si lo lleva a efecto y nada interesa a la sociedad el que este individuo haya consentido en su interior la realización de dicho acto, mientras no lo lleve a efecto; más aún puede ocurrir que por un hecho ajeno a la voluntad del futuro homicida pongamos por caso, el homicidio no se lleve a efecto, aunque él lo haya deseado plenamente, y supongamos que no se configura tampoco la figura de la tentativa de homicidio; pues bien, en ese caso, la sociedad dejará impune tal acto interior que en rigor tiene un carácter plenamente negativo y destructivo; y lo tiene que hacer así toda vez que los jueces humanos no son jueces de conciencias, sino que son jueces de hechos, de manifestaciones externas y solo pueden investigar un hecho interno en forma retrospectiva, a posteriori, y una vez que el hecho se ha ejecutado. Por ejemplo, se sabe que el homicida que llevó a cabo su delito sin coacción alguna lo quiso voluntariamente y tal cosa es ya un deseo interno que solo en esa forma puede conocer el juez, más éste no puede nunca llegar a saber lo ocurrido en la conciencia de un hombre, cuando no hay una manifestación externa de lo que ocurre en ese lugar accesible únicamente para la inteligencia del Ser Supremo.

El Sumo Legislador si es juez de conciencias, único modo perfecto de juzgar, y único modo que no está sujeto a error; ayudar a uno de nuestros semejantes que se encuentra en estado de necesidad, es un acto bueno y un acto mandado por la ley natural, sin embargo, puede ocurrir que el que realice dicho acto lo haga con alguna mala intención o simplemente por soberbia o presunción, en cuyo caso el juez de conciencias le negará valor a su acto, puesto que no fue totalmente honesto.

Puede darse el caso de que todos los indicios acusen a un hombre de haber cometido un homicidio y que sin embargo sea inocente; el juez humano condenará, como es lógico, puesto que el acusado no puede probar su inocencia, en cambio el juez perfecto absolverá.

Puede ocurrir a la inversa que alguien por una casualidad y sin desearlo voluntariamente lleva a cabo un acto bueno y positivo, la sociedad, en este caso, alabará al individuo mencionado y aún se le premiará como si tal acto hubiese sido llevado a cabo con buena intención; sin embargo, el juez de conciencias calificará tal acto como indiferente, puesto que en realidad no hubo la intención de llevar a cabo tal acción, sino que ésta se realizó por obra de las circunstancias, y sin voluntad de ejecutarla, por simple casualidad.

Así pues, el juez humano juzga a los hombres partiendo del acto o de la omisión y tratando de dirigirse hacia la intención, hacia la esfera interna volitiva, puesto que no puede hacerlo de otro modo, dado que no dispone de facultades para penetrar en el santuario de la conciencia del hombre; el Supremo Juzgador en cambio, emite su sentencia valiéndose de la intención del hombre y muchas veces sin tomar en cuenta el acto ejecutado, cuando dicho acto no fue causado por una intención deliberada y honesta.

Es un punto sumamente importante hacer hincapié en la inmutabilidad de la ley natural, a la cual hace alusión Suárez con mucha insistencia. Los preceptos del derecho natural son inmutables de suyo e intrínsecamente, en efecto; los hay que mandan o prescriben actos intrínsecamente buenos y los hay que prohíben actos intrínsecamente malos; ahora bien, dichos actos no pueden dejar de ser intrínsecamente malos o buenos y cambiar en sentido contrario o volverse indiferentes; y si tal cambio no puede ocurrir en los actos prescritos o prohibidos por el derecho natural, es lógico deducir que tampoco ocurrirá tal cambio en los mandatos que se refieren a ellos.

No hay que confundir sin embargo dos de los atributos que caracterizan al derecho natural, me refiero a la unidad y a la inmutabilidad que como se sabe son ambos atributos o cualidades que caracterizan al derecho intrínsecamente válido.

La unidad se refiere a que existe solamente un derecho natural, aunque este tiene diversos preceptos que se acomodan a las diversas necesidades de la conducta ética o moral del hombre, que como bien se sabe, es compleja de suyo. La unidad se establece debido a que todos los hombres son iguales y en consecuencia deben tener las mismas metas, las mismas aspiraciones y la misma conducta para obtener dichos fines, siendo todos los hombres semejantes o iguales entre sí por lo que a eso respecta, es lógico deducir que se rijan por una misma ley natural pues resultaría absurda dado las condiciones existentes, la existencia de una duplicidad o de una multiplicidad de las leyes naturales.

La inmutabilidad nos habla de una carencia de mutaciones, de una estabilidad perfecta e inacabable puesto que durará lo que dure la humanidad, este atributo se refiere a la identidad o igualdad que existe entre los preceptos naturales que rigieron a los primeros hombres que sobre la tierra existieron, con los que rigen a los hombres que existen en la actualidad y los que gobernarán la conducta humana de los hombres que existan en el futuro en los siglos venideros.

Dichos atributos pueden ser fácilmente confundidos puesto que no están privados de ciertas relaciones y de cierta conexidad; si bien se ve el requisito o cualidad de la inmutabilidad de la ley natural, trae aparejado dentro de sí en la unidad, puesto que si la ley no cambia en forma alguna, es lógico suponer que sea una sola a través del transcurso del tiempo. Sin embargo, se presentan problemas interesantes que parecen indicar que en ciertos casos el derecho natural si ha sufrido cierta mutación, sin embargo, tales problemas deben estudiarse a fondo y con exactitud y en dicha forma se verá que en realidad no existe propiamente un cambio del derecho natural en ninguno de sus preceptos.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso de los hijos de Adán y Eva; la biblia nos dice que los dos personajes precitados fueron el tronco común del cual desciende toda la humanidad existente; ahora bien, los hijos de Adán y Eva, entre los cuales se encontraron Abel y Caín el fratricida, tenían forzosamente que ayuntarse sexualmente entre ellos, puesto que según la biblia existen más hombres sobre la Tierra y en ese caso no quedaba otra solución para perpetuar la especie.

Por otro lado, la ley natural prohíbe terminantemente como es sabido el que los hermanos tengan relaciones entre sí debido a que tales uniones, además de ser desagradables de por sí, llevan aparejada la desgracia para la descendencia puesto que esta nace con taras físicas hereditarias debidas a la mezcla de la misma sangre.

Si los hijos de Adán y Eva no se relacionaban y se casaban entre ellos, la raza humana hubiera desaparecido en sus inicios si hemos de creer lo que nos dice la biblia sobre el origen del hombre, entonces, ¿cómo resolver este problema?

Creo que la solución se encuentra en enfocar debidamente a los preceptos naturales que se ven envueltos en este caso. En

efecto hemos mencionado únicamente a uno de los preceptos que intervienen y nos hemos olvidado de uno muy importante; es cierto que el precepto interesado en primer lugar es el que se deben evitar las uniones entre hermanos por los males que traen aparejados, pero, existe además otro precepto muy importante relacionado con el anterior y es el mandato del derecho natural, que ordena al hombre perpetuar la especie.

La solución está pues en establecer una relación armónica entre los dos preceptos, teniendo en cuenta que en este caso, el segundo, o sea el que prescribe el mandato de conservar la especie tiene un rango superior al primero, por lo que se hace necesario, no precisamente sacrificar a uno en aras del otro, sino más bien en entender a los dos armónicamente, entendiendo que no están exentos de relaciones y teniendo en cuenta también a los demás preceptos que puedan estar involucrados en el problema, puesto que el derecho natural, debe ser entendido como una estructura y no como una norma aislada, es una estructura que funciona unida y que necesita ser interpretada en forma integral; habrá en consecuencia otros casos en los que se tenga que interpretar un precepto natural en función de otro; aunque nunca será correcto subordinar un precepto de derecho natural a uno de derecho humano, sino más bien hacer lo contrario cuando se presenta la ocasión.

Otro problema interesante también es el caso del delito de robo; delito ampliamente consignado en todos los códigos penales modernos; pues bien, ha habido casos en la historia jurídica de los pueblos, ha habido casos de sociedades que no han consignado en sus leyes tal delito atentatorio de la propiedad ajena y tal cosa parece indicar que para esos pueblos primitivos, el delito de robo no tiene el carácter de mandato natural y que después lo adquirió.

En primer lugar para resolver este problema tenemos que resolver la cuestión de si el robo es un mandato negativo del derecho natural o en otras palabras; el mandato que dice:

“...Debes de respetar la propiedad ajena...” ¿pertenece al derecho natural?

Parece que tal mandato sí pertenece al derecho natural, sin embargo hay que hacer una aclaración muy importante; respecto del régimen a adoptar, con relación a los diversos bienes que existen sobre la Tierra, se pueden adoptar dos sistemas: el sistema de la propiedad privada; o bien el de la comunidad de bienes; ninguno de los dos está mandado ni prohibido por el derecho natural; no está prohibido ninguno de ellos porque ninguno de los dos tiene el carácter de ser intrínsecamente malo, cosa que se ratifica por lo que hace al sistema de comunidad de bienes con el dato de que ciertas órdenes religiosas de la iglesia católica usan ese sistema por lo que hace a los bienes de la comunidad y de los cuales usan comunalmente los frailes que han hecho voto de pobreza y que en consecuencia no pueden tener bienes.

El derecho natural no ordena que se establezca en una sociedad determinada ni el sistema de propiedad privada, ni el sistema de comunidad de bienes sino que deja tal cosa al criterio de los hombres que organizan la forma estatal que se va a regir por uno u otro criterio; si los hombres optan por el criterio de propiedad privada, entonces sí se puede configurar el delito de robo, en cambio, si optan por el de comunidad de bienes no puede existir el despojo dado que todo es de todos.

Esto nos lleva a deducir que la propiedad privada es una institución del derecho humano y que el delito de robo y el mandato que dice que no debes robar pertenecen más bien al derecho humano que al natural.

Tal mandato también se encuentra inserto en el derecho divino positivo como son las tablas de la ley; en efecto existe al respecto un mandamiento expreso que nos dice que no se debe robar, sin embargo según Santo Tomás no hay que confundir a las tablas de la ley con el derecho natural puesto que son cosas distintas

aunque el derecho divino constituido por las tablas de la ley es algo que perfecciona al derecho natural.

Lo dicho hasta aquí no debe interpretarse en el sentido de que nosotros seamos o sintamos simpatía por el régimen del comunismo materialista; nada de eso; lo dicho hasta aquí ha sido expresado con el ánimo de hacer especulaciones teóricas con los conceptos usados y no con el de justificar el sistema comunista que tantas cosas tiene contrarias al derecho natural.

Es imposible concebir en rigor un sistema perfecto de comunidad de bienes; es muy difícil idear un sistema social en el cual todos los bienes que existen pertenezcan a todos por igual sin distinción alguna. Es algo francamente utópico. En la misma Unión Soviética vimos que en la actualidad existieron abiertamente manifestaciones evidéntísimas de la propiedad privada; pues es inconcebible un sistema en el cual no exista la propiedad privada de los bienes.

La vida humana es insegura y está llena de riesgos y peligros; ante esa situación el hombre se torna previsor y descubre que necesita allegarse cierta seguridad recurriendo al ahorro. Tales ahorros los utiliza adquiriendo determinados bienes con los cuales pueda contar en un momento de necesidad; si no se pudiese recurrir a estas reservas ¿qué haría el hombre cuando se enfrenta a una situación adversa, por más desarrollada que esté la beneficencia pública en manos del Estado?

Por otro lado el esfuerzo humano necesita alicientes o premios para proyectarse debidamente; ¿quién se va a esforzar en trabajar con empeño si sabe que al final de su trabajo va a tener lo mismo que tiene el que no hizo nada y el que no realizó ningún esfuerzo?

Todo lo cual nos lleva a decir que el sistema de comunidad de bienes no está prohibido por el derecho natural; ni es tampoco intrínsecamente malo, es sencillamente utópico o irrealizable entre seres humanos.

Un problema que el pensador español se plantea, es el de saber si el derecho natural puede ser mudado o dispensado por potestad humana; y a este respecto la respuesta que se impone es la negativa; es una cuestión de jerarquías por decirlo así; la ley natural se encuentra en un plano superior a la ley humana y es al mismo tiempo su base y sostén.

La ley natural es según ha quedado establecido, una verdadera ley divina preceptiva; las leyes humanas por el contrario son dadas y establecidas por hombres; luego es lógico suponer que por razón de grado no puede la inferior derogar a la superior teniendo además en cuenta lo que ya se dijo acerca de la inmutabilidad y unidad de la ley natural, toda vez que si la ley natural fuera dispensable por potestad humana, en realidad sería una ley susceptible de sufrir mutación, puesto que las potestades humanas derogarían aquellos preceptos que considerasen molestos o de difícil observancia; ahora bien, hay casos de hecho en los que una ley positiva entra en conflicto con el derecho natural pero tal situación debe enfocarse con el lente que ya se nos ha proporcionado y que nos permite diferenciar una ley verdadera de una ley injusta y de nula aplicación.

Más difícil de resolver es el problema siguiente y el cual consiste en dilucidar si puede la majestad suprema dispensar de un precepto de la ley natural, o si puede modificarla esta de plano.

La respuesta que Suárez postula como verdadera es la negativa, él se inclina a afirmar que ni Dios mismo puede modificar un precepto de derecho natural.

Claro que tal información presenta serios problemas puesto que a primera vista surge un conflicto entre tal negativa y el atributo que tiene Dios de ser Omnipotente, vamos pues a ver en qué sentido y con qué limitaciones debemos de tomar tal negativa para que no nos conduzca esta a situaciones erróneas o de imposible solución.

En primer término debemos decir que hay cosas que Dios no puede hacer pero tal imposibilidad, lejos de suponer un defecto o una imperfección suponen una perfección y una ventaja; por ejemplo, Dios está impedido para obrar mal; en otras palabras Dios no puede hacer el mal. Si pudiera llevar a cabo un acto malo estaría obrando contra su naturaleza y en ese momento dejaría de ser un ser perfecto como es en su esencia para convertirse en un ser que sufre de imperfecciones. Se dice también por ejemplo que el Ser Supremo es infinitamente sabio; esto es que lo sabe todo y que es la fuente de toda sabiduría. En este caso también nos encontramos con que Dios no puede dejar de ser infinitamente sabio puesto que el serlo es un atributo esencial de su naturaleza a la cual no se puede despojar de estas cualidades.

Como resulta evidente, tal imposibilidad del ser supremo de llevar a cabo determinados actos negativos y destructivos, lejos de significar una falla, implican una perfección y una ventaja por lo que debemos tener muy en cuenta dichos datos antes de seguir adelante.

Existen prohibidos y prescritos por el derecho natural; actos intrínsecamente malos e intrínsecamente buenos respectivamente; luego para modificar al derecho natural, se hace necesario modificar también los actos que le dan base, pero tal cosa no puede ser. Por ejemplo; existe un mandato en el derecho natural que ordena amar y respetar a los padres; tal mandato va de acuerdo con la esencia del ser supremo, quién siente a su vez amor por sus criaturas; para modificar el derecho natural era pues necesario modificar el acto que le dio base y decir por ejemplo que se debe sentir odio y aversión por los padres, lo cual es manifiestamente absurdo y carente de sentido.

Por otro lado, más que ver si el derecho natural puede o no ser modificado por el Ser Supremo; creo que conviene dilucidar antes si tal caso se va a presentar, puesto que si tal cosa no va a ocurrir ¿qué caso tiene tratar el problema?

A este respecto tenemos que decir que el Ser Supremo es un ser que está más allá de la posibilidad de errar; es imposible que se equivoque; por lo tanto debemos suponer y deducir que el derecho natural está bien elaborado e inteligentemente establecido. Suponer que Dios dictó un derecho para estarlo cambiando es un absurdo, puesto que tal cosa implicaría que habría cometido errores en su elaboración y tal cosa no pudo ser. Es ilógico pensar que el derecho natural esté mal hecho y que sus normas contengan errores y equivocaciones puesto que tal cosa implicaría un defecto en su autor. Si tal supuesto no se realiza, quiere decir que el derecho natural está bien elaborado; y si este es el caso ¿Qué necesidad hay de estarlo cambiando?

Queda por ver si respecto del derecho natural cabe la interpretación de sus preceptos; ya sea hecha por Dios, ya hecha por los hombres.

La posibilidad de interpretar el derecho natural es atentatoria de la perfección de la promulgación de la misma, la cual se realizó a través de la inscripción del contenido de dicho derecho en la razón humana. Si decimos que el derecho natural debe de interpretarse; estamos indicando que en realidad su promulgación fue imperfecta, puesto que el hombre no alcanza a comprender por sí solo el verdadero sentido del mismo; sino que necesita que un tercero se lo diga, siendo que puede ocurrir que dicho tercero venga complicar y a confundir, más aún, el aspecto primario del problema.

Según lo expuesto creemos que debe evitarse una interpretación repetida de los preceptos del derecho natural; ahora bien puede darse el caso de que la interpretación sea benéfica para dejar sentado en forma clara e indudable el sentido de una norma, pongámonos un ejemplo; es conocido de todos el precepto del derecho natural que dice; se debe de respetar la vida en uno mismo y en nuestros semejantes; ahora bien tal precepto tiene limitaciones como es sabido y aquí es donde puede entrar la

interpretación del precepto natural. Diremos pues que es lícito matar en ciertos casos perfectamente limitados; que son los tres siguientes; en primer lugar es lícito matar cuando se está actuando dentro de una guerra justa; también se puede matar cuando se actúa en legítima defensa en contra de un injusto agresor y por último es permitido matar a los reos de delitos gravísimos que han sido encontrados culpables por los tribunales legítimamente establecidos y siempre que se le hayan dado al reo todos los medios necesarios para su defensa; creemos que tal tipo de interpretación puede hacerse con mucho beneficio para quienes tengan alguna duda o alguna sombra de duda en sus mentes sobre la interpretación del derecho natural. (Cabe el comentario que muchos países han cancelado la pena de muerte sustituyéndola por prisión perpetua).

Derecho significa unas veces facultad moral para alguna cosa o sobre alguna cosa, dice Suárez, ya sea verdadero dominio, ya alguna participación de él, lo cual es el objeto propio de la justicia. Otras veces derecho significa ley que es regla de obrar honestamente y pone cierta equidad en las cosas, y es la razón del mismo derecho tomado en el primer sentido.

Necesitamos en razón de lo dicho, establecer una distinción entre ley derecho natural y el derecho de gentes; una primera distinción se establece diciendo que el natural es común a los brutos animales y el de gentes es exclusivo de seres humanos. Y así algunos afirman que ley natural es lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no solo es propio del género humano sino de todos los animales que nacen en el mar y en la tierra y es común también a las aves.

Y del de gentes se dice que es aquel que usan las “humanas gentes” y los distinguen del natural porque es común solo a los hombres entre sí. Se afirma también por algunos que éste último es aquel que la razón natural constituyó entre los hombres y es guardado entre todos con mucha equidad, de donde se juzga

también como derecho natural pero de modo especial y propio de los hombres.

Y así según esta doctrina la ley natural se debe dividir en:

- A) Derecho natural común a todos los animales o *ius naturalis* propiamente dicho y
- B) Derecho natural propio de los hombres o *ius gentium*.

Soto; Lorenzo Valla y otros, niegan que se diferencia el *ius gentium* del *ius naturalis*, y dicen que no hay derecho común a hombres y animales pues estos no son capaces de obediencia propia o de justicia o injuria. Se trata de alegar que tanto en el hombre como en los animales existe la inclinación propia de la naturaleza hacia determinados actos, que así los animales se unen macho con hembra y en los humanos ocurre igual, pero esto debe aclararse debidamente, pues en los humanos existe además la naturaleza racional que prohíbe la unión sexual si no es después de haber cumplido determinados requisitos y formalidades y le obliga también a no violar determinadas prohibiciones como son, los de unirse con hermanos o hijos, las cuales privaciones no son comunes a los brutos; de aquí se puede derivar un sofisma o falacia diciendo que los preceptos negativos entonces no son de derecho natural sino de derecho de gentes porque no obligan a los animales pero esto es notoriamente falso.

Al respecto quiero hacer la aclaración de que si el derecho de gentes consigna los mismos principios que el derecho natural sin modificarlos y solo les da como una positividad especial por decirlo así, nos encontramos que la discusión sería únicamente terminológica, pero sigamos adelante.

Algunos afirman que todo el derecho de gentes tiene principios de necesidad intrínseca y dicen que solo se distingue del natural en que el natural se hace manifiesto mediante facilísimo discurso y el de gentes solo mediante difíciles razonamientos.

Así sostenemos nosotros que una cosa es el derecho natural y otra el derecho de gentes; el natural está escrito en los corazones y en la razón del hombre por el Ser Supremo y el de gentes es producto del legislador humano y por tanto son cosas distintas; no obsta que haya hilaciones, pues puede y debe el derecho de gentes contener en su seno, principios de derecho natural.

Suárez termina diciendo: “ Así pues opino que debe concluirse, que el derecho de gentes no manda cosa alguna como necesaria de suyo para la honestidad, ni prohíbe lo que sea intrínsecamente malo de suyo o absolutamente, o supuesto tal estado y condición de las cosas; sino que todas estas cosas pertenecen al derecho natural y por tanto que en este sentido el derecho de gentes no se comprende bajo el derecho natural, ni que tampoco se diferencia de él porque es propio de los hombres, puesto esto conviene también al derecho natural o en su mayor parte o totalmente si se ha de hablar del derecho y de la ley con propiedad...”

Sin embargo a esto debemos añadir lo siguiente: El derecho de gentes no debe ordenar que se cumpla algo que vaya contra el derecho natural pues entonces no obliga, ya vimos que no pueden dispensarse ni los principios positivos (los que ordenan algo) del derecho natural, ni los negativos (los que prohíben algo), no pueden dispensarse ninguno de los dos por la potestad humana, así aún cuando intervenga la voluntad humana no se puede modificar el contenido del derecho natural puesto que como dejamos sentado con anterioridad no tiene el hombre potestad para modificar el derecho natural. En consecuencia el derecho de gentes no puede ir contra ningún precepto de derecho natural. Puede aquel recoger preceptos de derecho natural y desarrollarlos pero sin modificarlos de ningún modo.

Para el autor de este pequeño libro, la ley natural gobierna en su totalidad al Universo; así la ley de la Gravitación Universal de Isaac Newton, la ley de la Inercia, la de la Expansión del Universo producto del Bing Bang; forman parte de la misma, al igual que todos los miembros del reino animal incluyendo al hombre (animal

racional) la ley natural los gobierna desde que nacen, crecen, se reproducen y mueren, veamos un ejemplo relacionado con el hombre, cuando Cartago en tiempo de las guerras púnicas sacrificaba niños a su dios del fuego, estaba violando gravemente normas de religión natural, moral natural y derecho natural que son áreas de la ley natural, la cual gobierna a todos los organismos del reino vegetal, a algunos les ordena dar flores, frutos, perfume y los organismos vegetales obedecen, también gobierna la ley natural al reino mineral, incluyendo partes del átomo; aunque a veces intervenga el ser humano, provoque una fisión nuclear y libere energías espantosas que destruyen ciudades como Hiroshima y Nagasaki en 1945.

En suma, la totalidad del universo siempre ha estado gobernado por la ley natural, dictada y promulgada por Dios.

CAPÍTULO IV

OTROS FACTORES DETERMINANTES DEL CONTENIDO DEL DERECHO POSITIVO

Hemos visto como el derecho positivo en su aspecto integral tiene por decirlo así dos aspectos; uno substancial y otro formal, nos referimos a lo que se conoce con el nombre de forma y de contenido del derecho positivo.

Nuestra tesis al respecto es, como se ha visto, de que ambos factores tienen una gran importancia y a los dos se les debe de dar la atención merecida, dado que ambos integran el derecho positivo en su totalidad.

El contenido del derecho positivo consiste en lo prohibido, en lo prescrito o en lo permitido por la norma jurídica; dicho contenido puede ser o puede tener diversos sentidos o significados, según cual haya sido la voluntad de quienes elaboraron el derecho a que nos referimos; así por ejemplo, el hecho de prohibir o permitir la poligamia en una sociedad determinada es un problema de contenido del derecho; el problema de decidir sobre qué clases de sociedades mercantiles se pueden organizar en el seno de una colectividad moderna es también problema de contenido. Igual es problema del mismo tipo la tipificación de los delitos que se han de perseguir dentro del grupo social con el objeto de luchar por la estabilidad y su permanencia. También en derecho público problema de esencia será el determinar la forma de gobierno por la cual se ha de regir el Estado, determinando al detalle todos los puntos que tengan conexión o que necesitan preverse por estar su relación con la forma de gobierno escogida para guiar los destinos de dicha colectividad.

La forma en cambio es la vestidura con que se cubre el contenido; es el ropaje con el cual el Estado cubre la esencia de las normas jurídicas y con la cual les da validez formal dentro de la colectividad para la cual se dictan.

Por medio de la forma el Estado manifiesta su voluntad en forma decisiva y terminante de que dichos contenidos sean considerados como normas de conducta y que todos los subordinados a ellas las acaten, bajo pena de hacerse reos del castigo o de la sanción prevista en las mismas si no lo hacen.

Por regla general la forma se integra mediante el cumplimiento de los requisitos que la ley, generalmente la constitución política del país, establece con el objeto de ordenar y determinar la forma de creación de las leyes. En esa virtud se establecen ciertos requisitos que toda ley debe de llenar, ya que si no los reúne no llega a actualizarse como norma jurídica puesto que trae ya desde su nacimiento un defecto de forma que trae aparejada una nulidad absoluta.

Cada Estado organiza pues la forma de creación de las normas jurídicas, estableciendo, ya sea el sistema bicameral o monocameral, ya el sistema parlamentario etc.; y previendo al detalle las etapas por las que una ley debe de atravesar antes de que pueda ser considerada como verdadera ley, terminando todo ese recorrido con la promulgación y publicación de las leyes con las cuales se hace público el contenido de la misma y se le comunica al pueblo en su totalidad la nueva ley a la que deben someterse con el fin de conservar el orden y la armonía sociales cuya conservación es el fin y la meta más alta que se les ha encomendado a los gobernantes.

Ahora bien, según nuestro criterio, el contenido del derecho positivo debe tener un sentido determinado y una esencia acorde con ciertas exigencias establecidas por ciertos factores que vamos a pasar a examinar en el texto de este capítulo.

El sentido de la esencia o contenido de las normas jurídicas no es indiferente en modo alguno a la validez del derecho y a la felicidad y al bienestar del pueblo para el cual se dicta; en efecto, el fin de nuestra tesis es dejar sentado que el derecho positivo debe tener un contenido determinado por muchos factores que ejercen influencia sobre su esencia.

El derecho positivo viene a ser como un río o un torrente que se va adaptando a diversas formas del terreno sobre el cual corre; cuando encuentra una cuesta descendente, entonces el río se vuelve veloz y tumultuoso puesto que así lo pide la característica del terreno sobre el cual corre; cuando llega a la llanura o al fondo del valle se vuelve manso y plácidamente va continuando su recorrido; más allá encuentra un rescoldo motivado por una gran peña y tiene que dar un rodeo puesto que no puede atravesar directamente; de repente se adelgaza su cauce y el torrente adopta esa forma adelgazándose a su vez, en cambio cuando el cauce se vuelve amplio encuentra natural el tender a desbordarse y se convierte en un río de anchura proporcionada; más allá desemboca en una gran cavidad natural y se convierte en lago y busca salida por donde le es más espontáneo volviendo a convertirse en río con renovada fuerza, más aún, puede continuar su recorrido y toparse esta vez con obstáculos puestos con la intención de modelarlo por la mano del hombre, encontrándose de pronto encajonado en una presa de fabricación humana, con lo cual vemos como un río se tiene que ir adaptando a los diversos accidentes del terreno por el cual atraviesa y encontraremos que cuando se desborda se encuentra ante una situación anormal, y frente a la cual la mano del hombre hace lo posible por resolverla volviéndola a su cauce original con el objeto de mantenerlo bajo control y que no cause daños.

En parecida situación encontramos el derecho positivo frente a los diversos factores que ejercen influencia sobre el mismo. Dichos factores son múltiples y son de naturaleza variada y vamos a pasar a estudiarlos a continuación, pero lo que queremos dejar sentado es que no es lo mismo que el derecho se adapte o no a esos factores determinantes, en la misma forma que no es indiferente el que un río permanezca dentro de su cauce o se desborde anegando las poblaciones vecinas y sembrando la ruina por doquier, y haciendo necesario que el hombre haga el intento de volverlo a su cauce para que no cause más daños.

Cuando el derecho positivo, que es algo de naturaleza tierna y flexible, según ya dijimos, responde satisfactoriamente a los diversos factores que ejercen influencia sobre él, dicho derecho se amolda perfectamente a las necesidades sociales y a la colectividad para la cual se dicta teniendo como consecuencia directa el permitir el desenvolvimiento armónico de los diversos fines sociales que persigue dicha colectividad; en cambio, cuando el derecho positivo no responde satisfactoriamente a dichos factores que pretenden moldearlo en cierta forma y en cambio sufre la influencia anormal de uno o varios hombres que desde el pedestal de la dictadura trata de modelarlo, de acuerdo con sus propios intereses, y con sus propias y particulares necesidades, tal derecho lejos de lograr la felicidad de los individuos a quienes obliga, labra su opresión y su desdicha y está pidiendo su destrucción y revocación que obtendrán aquellos que se encontrarán oprimidos por esa ley injusta.

Existen pues, según nuestro criterio, ciertos factores determinantes que de un modo natural y fácil deben moldear al contenido y la esencia del derecho positivo; la regla para legislar será la de seguir a dichos factores, algo semejante a la norma de los estoicos que rezaba lo siguiente, con acierto, aconsejando que lo mejor era: “Sequer Naturam” seguir a la naturaleza, puesto que se consideraba que en tal actitud estaba cifrada la más alta y más perfecta actitud ética del hombre. Pues en la misma forma si a nosotros nos fuera permitido dar un consejo a los legisladores, a aquellos que tienen encomendada la altísima función de guiar a la colectividad, de guiar a los hombres, nuestro consejo sería en el sentido de que para legislar sabiamente es necesario seguir en forma espontánea a los factores que de modo natural determinan el contenido del derecho positivo.

El derecho positivo tiene pues, según nuestra tesis, un modo natural y fluido de ser, y al cual se deben ceñir los legisladores para legislar armónicamente y sabiamente; el trabajo del legislador será pues, en primer lugar, el de descubrir cuales factores ejercen influencia sobre la esencia del derecho positivo; y

en seguida, la de descubrir cuál es la influencia que están ejerciendo sobre el derecho, para pasar a forjar el derecho en forma tal que ésta responda de forma natural y espontánea a dichos factores determinantes y de modo que se adapte en términos generales a las condiciones imperantes en la colectividad para la cual se dicta.

Pero existen quienes tratan de librar al derecho de esta influencia natural y le hacen sentir su propia influencia particular, personal y enfermiza, que desnaturaliza la verdadera misión del derecho, haciéndolo servir a fines particulares y artificiales que por lo mismo introducen en el derecho positivo el propio germen de su destrucción.

Cuando tal cosa ocurre, el pueblo lo nota inmediatamente, puesto que despierta del letargo cívico que ordinariamente lo caracteriza, sintiendo la puntilla o el aguijón de que algo malo ocurre al sentir el desequilibrio que atraviesa la sociedad en la cual se encuentra. Infinidad de individuos ha habido que constituyéndose en directores de masas llevan imbíbida una ideología determinada que alienta las más íntimas aspiraciones de su ser y de su personalidad y quienes sin ponerse a considerar con cuidado las consecuencias que tal actitud puede tener, tiene la pretensión de querer convertir su ideología en algo obligatorio y decisivo para los demás, recurriendo entre otros medios al derecho positivo para lograr tal fin.

Hitler, por ejemplo, es un caso de estos, un hombre de gran magnetismo, pero quien encuentra natural someter a toda una nación a sus propias ideas, orillando a todo un país a cometer los crímenes que él sólo no hubiera podido ejecutar.

Un hombre de estos se sirve de las leyes positivas como medio para obtener sus ilegítimos fines y aspiraciones y en consecuencia lo sustrae del campo o del lugar de donde no debió haber salido para introducirlo a un mundo falso y artificial que trae forzosamente como es de esperar la ruina del derecho positivo construido sobre sus cimientos. Ruina que principalmente se

debe a la actitud que toma el pueblo cuando se encuentra ante el estado de inestabilidad social que se produce cuando se violan por cualquier causa las normas de desarrollo armónico que rigen de un modo decisivo el desenvolvimiento de las naciones.

Dejamos pues sentado que el derecho positivo tiene dos integrantes o componentes, uno externo, interno el otro, nos referimos respectivamente a la forma y al contenido o esencia del derecho positivo; ahora bien, si queremos emprender un estudio verdaderamente científico del mismo parece lógico que tengamos que tener en cuenta a ambos dos elementos y que a los dos debemos dedicar la atención que se merecen.

Cuando por ejemplo tomamos un líquido determinado y lo llevamos a analizar con un químico; ¿qué pensaríamos si el químico nos dijera como resultado del análisis que la botella o recipiente que contiene el líquido aludido está fabricada con vidrio incoloro, cuyas paredes tienen un espesor de tres milímetros y cuyo volumen es de doscientos cincuenta centímetros cúbicos y que el resultado del análisis no aludiera para nada al líquido contenido?; ¿no pensaríamos acaso que tal químico realizó un estudio deficiente del objeto analizado?; ¿no diríamos que es un mal químico?; en efecto lo que nos interesaba a nosotros es conocer las substancias que componían el líquido contenido en el recipiente y nuestro interés al llevarlo a analizar era conocer las substancias componentes del líquido y no la forma de la botella, puesto que tal solo nos interesa en un grado secundario y solamente en cuanto pueda contener debidamente al líquido aludido sin que este se derrame.

No conozco una sola ley, una sola norma jurídica que sea exclusivamente forma y que no tenga contenido; todas, absolutamente todas tienen algún contenido; bueno o malo, justo o injusto, pero todas absolutamente están dotadas de algún contenido que tiene la pretensión de pasar por válido y como tal tiene por finalidad ligar la conducta de los hombres con determinadas finalidades justas o erróneas.

Nuestro objeto de estudio es precisamente el derecho considerado objetivamente; tenemos que estudiar desde diferentes ángulos todo ese cúmulo de normas jurídicas que integran el derecho positivo y que por lo regular siempre tienen la pretensión de realizar la justicia.

Tenemos que tomar pues, nuestro objeto de estudio en su totalidad y tratar de realizar un estudio integral del mismo; no debemos conformarnos con estudiar la envoltura o el aspecto exterior del derecho; sino que tenemos también que adentrarnos en el problema de la esencia o el contenido del mismo; estudiamos pues la forma; tal estudio es esencialísimo especialmente dentro de la rama del derecho constitucional; pero dediquemos también la atención debida al contenido o aspecto esencial del derecho positivo que también tiene la característica de ser parte integral del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, podría decirse que el estudio del contenido de la norma jurídica no pertenece en modo alguno a la filosofía del derecho sino que tal estudio lo hace y lo viene haciendo desde mucho tiempo atrás cada una de las distintas ramas que forman en su totalidad el árbol que representa la ciencia jurídica; con otras palabras, podría decirse con alguna razón que el estudio del contenido del derecho positivo no corresponde a la filosofía jurídica, sino que toca más bien al derecho civil, al mercantil, el derecho penal, etc. Y en general a todas las ramas en que se divide el estudio de la ciencia jurídica.

Sin embargo, tal afirmación es errónea por lo siguiente: tales ramas solo estudian lo que es, y no lo que debe ser, estudian al derecho únicamente con un criterio positivista dando por bueno lo que existe sin ponerse a juzgar axiológicamente el objeto de su estudio.

Al derecho civil por ejemplo, solamente le interesa estudiar las instituciones que lo integran estudiando las normas que tipifican a cada institución, pero, no se pone a juzgar valorativamente si tales normas están bien elaboradas o si estrarían mejor de otro

modo, o si podría introducirse tal o cual mejora; ni estudian tampoco si es lícito desobedecer determinadas normas o si tales otras deben ser derogadas a cualquier precio, etc.; en pocas palabras, el derecho civil, el penal, el mercantil, etc. No se ponen a hacer axiología jurídica porque tal actividad pertenece a otra rama del derecho, mucho más alta y que enseñoorea a todas las anteriores; pertenece claramente al campo que estudia la filosofía del derecho.

El juicio crítico del contenido del derecho corresponde en consecuencia a la filosofía jurídica y no a las diversas ramas en que se divide el derecho con fines eminentemente pedagógicos y sistemáticos, u orgánicos.

Tenemos como ejemplo la institución del divorcio, institución que pertenece como es sabido al derecho civil, tal institución puede ser enfocada desde dos ángulos de estudio diferentes; en primer lugar, puede ser enfocada desde el ángulo de estudio del derecho civil y desde este ángulo tal institución no puede ser enjuiciada puesto que si es formalmente válida esto es suficiente para que se considere como parte integrante del derecho civil y basta; en cambio, desde el punto de vista de la filosofía jurídica, tal institución si puede ser valorizada y criticada tratando de juzgar y de resolver si la mencionada institución no se opone a los mandatos del derecho superior que hemos venido estudiando a través de los temas anteriores, pensando sobre todo en los hijos menores de edad.

El contenido del derecho positivo no resultará pues indiferente a nuestro estudio, sino que es de primordial interés en el estudio de la filosofía del derecho; en efecto, no es el mismo que dentro de un régimen jurídico se consignent y se respeten las garantías individuales a que el Estado se burle de ellas; no es lo mismo que se castigue al asesino o que su acto permanezca impune o sea castigado con una pena ridícula; no es igual que se cobre una tasa de impuestos justa que el contribuyente puede cubrir a que se cobre un impuesto que sea verdaderamente un despojo; no es igual que se garantice la seguridad familiar y la del hogar a que

tales entidades no merezcan ningún respeto; no es indiferente a la filosofía del derecho el que se castigue o no al que lleva a cabo actos lesivos de la integridad física de un ciudadano o el que se sancione o no a quien lleve a cabo actos de atentados sexuales en contra de mujeres indefensas; no es lo mismo que se garantice el honor que el deshonor; la verdad que la mentira, la seguridad que la inseguridad, la lealtad que la deslealtad; el valor que la cobardía.

La filosofía del derecho ocupa pues un lugar importantísimo en el panorama jurídico; ocupa el lugar del crítico; es una rama de la ciencia jurídica que tiene un rango muy superior a las demás en la misma forma que la filosofía general tiene un rango superior a las demás ciencias que de ella se desprendieron; la filosofía jurídica va tomando una a una todas las normas que integran una institución jurídica y emite juicios sobre el valor de ellas y dice tal norma es justa y por ende obliga , o por lo contrario tal institución es manifiestamente injusta por ser lesiva de garantías individuales y en tal virtud no merece sino el desprecio de aquellos a quienes trata de ligar con el carácter de mandato o de norma de conducta.

La justicia o la injusticia son palabras relacionadas íntimamente con la rama de la filosofía jurídica; son términos en los que desembocan sus juicios y la utilidad de la filosofía del derecho reside precisamente en que nos lleva a conocer la justicia o la injusticia de una institución o de un conjunto de normas.

La justicia debe ser al derecho lo que la luz es al día; algo esencial, ya pasó el tiempo en que se endiosaba a los legisladores elevándolos como soles por encima de todo el resto de la humanidad, la cual tenía que aceptar como humildes corderos las consecuencias de lo que dijeran esos semidioses.

Por mucho tiempo se consideró que cualquier cosa que dijera el monarca tendría el valor de ley y de ahí que el pueblo se sometería incondicionalmente a sus mandatos; pero llegó un momento en que el pueblo se preguntó si realmente era justo y acertado el que tuviera que sufrir siempre y llegó a la conclusión

de que no había nacido para ser la alfombra que hollaran los pies del monarca; llegó a la conclusión sencilla de que no había nacido para sufrir de por vida y entonces se rebeló contra el monarca y se rebeló contra el tirano, entonces se afirmó la frase que dice el derecho es razón y se derrumbó la frase que asegura que el derecho es voluntad, entonces se tambalearon en sus tronos los tiranos y la lapidaria frase que el rey francés pronunció diciendo temerariamente; “El Estado soy yo” rodó por tierra estrepitosamente como ruedan al final todas las ignominias y todas las injusticias derribadas por la dignidad humana, el pueblo había adquirido la conciencia de que tenía derechos que exigir, el pueblo había despertado; ya no era el cándido borrego que es conducido mansamente al matadero; no, era un león consciente de su fuerza y consciente de sus derechos.

El pueblo se rebeló ante el monarca en aquel entonces y con voz fuerte; centuplicada por la ira acumulada a través de muchos años de sufrimientos le dijo: “Ya basta de opresión y de injusticias, es falso que el pueblo exista para satisfacer tus caprichos y tus placeres, el derecho no es un medio para satisfacer tus bajos instintos, sino que tiene otra función, una altísima y dignísima función que radica en ser el medio para satisfacer las necesidades del pueblo y garantizar su felicidad, nos reservamos el derecho de enjuiciar cualquier cosa a la que tú consideres como derecho obligatorio y nos reservamos el derecho de cubrir de lodo y de desprecio a las normas pseudo jurídicas que tú emitas con la vista puesta en intereses mezquinos, rastreros, desviando la flecha del derecho del verdadero fin al que debe apuntar; no creemos en tu mentira de que la justicia o la injusticia sea algo indiferente al derecho y que este valga independientemente de que sea o no justo; decir que el derecho es indiferente a la justicia es como decir que no debe interesarnos que nuestra mujer sea honesta o deshonestas, es como decir que no nos importa si nuestro amigo es leal o desleal y es como decir que al padre no le interesa si sus hijos son canallas u hombres de provecho”.

Cesa pues príncipe en tu afán desmedido de poder y ponte en tu verdadero lugar, tú no eres más que el esclavo, el siervo, el criado de la comunidad a la que tienes que servir como se sirve a un amo terrible que pide cuentas rigurosas de su actuación y que se cobra con sangre los errores y los abusos; todo gobernante eso debe tener en cuenta como interés primordial, el que nació no para amo y señor, sino para siervo de la comunidad a la cual gobierna.

Hemos dicho que el primer factor determinante del contenido del derecho positivo, al mismo tiempo que el más importante es el derecho natural, el cual crea con su simple existencia diversas exigencias de ser reconocido como parte integrante del positivo. Esta exigencia toma realidad en la parte dogmática de las constituciones por ejemplo y veamos algunos artículos de nuestra constitución política para ilustrar debidamente la relación; dice el artículo primero:

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, Los esclavos extranjeros que entren al territorio nacional alcanzarán por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes”.

Dice el artículo quinto lo siguiente:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, o, trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

El artículo sexto agrega que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público”.

El artículo siete dice que “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuántas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por los delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos”.

Artículo 11.- “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte o salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a las autoridades administrativas, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

Párrafo segundo del artículo 14.- “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales, previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. (Indebidamente se eliminaron las palabras “de la vida” al inicio del párrafo)

Todas estas disposiciones no son sino otros tantos mandatos que el derecho natural establece en favor de la persona y si no, veamos su semejanza; en primer lugar, citamos el artículo constitucional que prohíbe la esclavitud, ¿qué es esto sino el principio natural del derecho a la libertad física y a la libertad de pensamiento?, ¿qué es sino el vetusto principio de derecho natural que animó y sostuvo a la iglesia en su lucha contra la esclavitud que inició desde sus primeros siglos de su existencia con el fin de eliminar ese mal que hasta el siglo XIX todavía cubría de oprobio a la faz de la humanidad?

El siguiente artículo citado es el que nos habla del derecho al trabajo siendo este lícito, pues bien, nadie puede negar la existencia de un principio de derecho natural que señala expresamente que todo hombre tiene derecho a la vida y a tomar los medios para conservarla, es así que dentro de una sociedad armónicamente organizada, el trabajo es el único medio honesto de obtener lo necesario para vivir, luego el trabajo es medio indirecto de conservar la vida y de aquí su ligadura con el mencionado principio de derecho natural.

El siguiente de los artículos citados reza que la manifestación de las ideas no será objeto de inquisición, etc. Tal artículo visto con propiedad no está haciendo otra cosa que consignar la libertad de pensamiento y de expresión, libertades que el derecho natural siempre ha venido reconociendo al hombre, aunque en muchos casos el derecho positivo se lo haya negado con persistencia por los males que trae al tirano el ejercicio libre del derecho de libertad de expresión.

La misma libertad de expresión es la que encontramos consignada en el artículo siete constitucional que nos dice que es inviolable la libertad de escribir y publicar artículos sobre cualquier materia. Lo que se pretende en este artículo es garantizar en forma efectiva la libertad en el ejercicio de la facultad de pensar libremente y de expresar las ideas con igual libertad; la expresión libre de las ideas nunca es perjudicial para nadie, excepto del daño que causa a los tiranos por quienes por esa virtud la

coartan, de aquí que en este canto a las libertades humanas y al derecho natural que debe ser la parte dogmática de una constitución se encuentre consignada debidamente tal libertad con la facultad de ejercitarla, puesto que no basta la sola libertad de pensamiento, se hace necesaria también la libertad de escribir para redondear la posesión del derecho natural envuelto.

El artículo siguiente nos habla de la libertad de tránsito. Francisco de Vitoria en sus célebres reelecciones sobre los Indios hace especial mención a este derecho, aunque él le da un giro internacional; sin embargo, aplicándolo al campo de lo nacional, es de marcado carácter iusnaturalista este derecho que consigna el artículo once de nuestra carta magna, ya que no es posible concebir a un hombre libre, relegado y encarcelado dentro de los confines de una región que constituyan para él una cárcel sin barrotes, sin poder viajar siquiera por los confines más remotos de la patria que lo alberga y le presta sustento.

Por último, el artículo catorce constitucional nos dice que nadie podrá ser privado de la libertad, propiedades, derechos, etc. Sino cumpliendo ciertos requisitos, en este artículo el parecido que guarda con el derecho natural es acentuado y notable. (Aunque se hayan quitado las palabras de la vida, los tratados internacionales lo garantizan).

Es marcadamente decisivo el parecido con el derecho natural puesto que se están defendiendo en el seno de este artículo otros tantos derechos naturales como son la libertad, y demás derechos que por nadie deben ser conculcados sin justo título o motivo.

Vemos pues, como en nuestra misma constitución se encuentran dispersos múltiples principios de derecho natural entre los distintos artículos que forman el capítulo de garantías de nuestra máxima ley y ordenamiento jurídico. Si continuásemos nuestro análisis podríamos encontrar indudablemente muchos otros preceptos que indiscutiblemente pertenecen al derecho intrínsecamente válido y que fueron colocados en el seno de una

ley positiva por las diversas exigencias a su aceptación que fueron creadas por el natural a través del pueblo.

Largo es el historial de sangre y de sufrimientos que se encuentra detrás de cada uno de esos artículos que actualmente contemplamos con perfecta naturalidad; solamente la historia podría decirnos con su impasibilidad acostumbrada, lo ocurrido antes de que un precepto como el del artículo uno adquiera positividad y vigencia.

Podemos imaginarnos, aunque sea en forma vaga la cantidad de sufrimientos que arrostraron quienes en centurias pasadas cargaron la pesada cadena de la esclavitud, cadena puesta en sus cuellos por la maldad y la iniquidad humana que siempre ha visto y ha esperado la ocasión de enriquecerse a cualquier costa, aún a cargo del sufrimiento de nuestros semejantes.

Sin embargo, el momento de liberación llega, el ilustre libertador Abraham Lincoln se expresó con toda propiedad de los derechos naturales; como aquellos que son inalienables, imprescriptibles y que le han sido otorgados al hombre por el creador. Llega así un momento en toda la historia de la humanidad en la cual todos los hombres, aún aquellos que no conocieron a Lincoln y que gemían bajo el peso de la esclavitud, se rebelan y adquieren conciencia de que son seres humanos y en ese momento exigen sus derechos y exigen el respeto a los mismos.

El derecho natural no está desprovisto de un guardián, tiene un guardián y un defensor terrible; el pueblo mismo. Cuando el pueblo francés se rebela contra la opresión de los Luis, cuando el norteamericano lucha por su independencia de la Gran Bretaña y cuando nuestro amado México lucha por librarse de las manos de la Metrópoli; estaban todos esos pueblos actuando entre otras formas en función de guardianes del derecho natural que veían lesionado, pero cuando mejor se nota la actuación defensiva de un pueblo en su carácter de guardián del derecho justo es cuando los vemos agitarse en la revolución interna haciendo el esfuerzo de derribar a un opresor o tirano que ha

venido conculcando diariamente los principios sagrados del derecho natural, entonces es cuando el pueblo indefenso hasta ese momento, toma la espada vengadora y la dirige contra quien le ha lesionado sus derechos, aquellos derechos inmutables y eternos que tienen derivados del derecho intrínsecamente justo y que no admiten el ser violados por mucho tiempo sin que respondan con un grito enérgico de cólera y de venganza mezcladas en el clamor del pueblo.

Con lo dicho hasta aquí, creo que tenemos bastante para ilustrar la forma como el derecho natural influye en el contenido del derecho positivo; sin embargo, no es la del natural la única influencia que recibe el positivo y por eso vamos a estudiar a otros factores determinantes.

Ciertos factores políticos ejercen marcada influencia en el contenido del derecho positivo y especialmente en las normas jurídicas de la organización política del mismo estado y que principalmente están insertas en el texto de la constitución política.

En la antigüedad observamos que la organización política de los pueblos ordinariamente permanecía estable e inmutable a través del transcurso de muchos siglos; la estructura monárquica hereditaria que era la usualmente adoptada, nunca era cambiada en su estructuración, ni era el rey despojado de las facultades que había recibido de su predecesor y que transmitiría a quien le sucediera en el poder.

En la actualidad observamos una mayor flexibilidad en esta materia, puesto que no es fácil observar como continuamente en este siglo y en el pasado, los pueblos y naciones van organizando de diversos modos su estructura política, y como después de que las revoluciones internas sacuden la estructura anterior, el nuevo Estado opta por una organización política distinta, organización que es adoptada en virtud de ciertos factores determinantes que en este caso constituyen núcleos de fuerza y que deciden en última instancia cual ha de ser la nueva forma de gobierno del

incipiente nuevo Estado; dichos núcleos de fuerza que crecen y desarrollan hasta alcanzar su plenitud ejercen marcada influencia política sobre la organización y la estructuración del Estado que se incluye en las normas jurídicas que se dedican a esos tópicos y que según dijimos arriba ordinariamente se incluyen en la constitución política.

Es generalmente aceptado que en cuanto a formas de gobierno existen dos grandes grupos que recogen en su seno a todas las formas de gobierno conocidas, nos referimos a la autocracia y a la democracia.

En la primera, o sea, la autocracia, podemos incluir aquellas formas de gobierno que significan o pretenden atribuir la razón y la causa del poder a un hombre o a un grupo pequeño de hombres, y como ejemplo de estos podemos citar a la dictadura. Entre las segundas se encuentran clasificadas todas aquellas formas de gobierno que reconocen que la causa y la razón primaria del poder, reside en el pueblo mismo, el cual como no lo puede ejercer en forma directa sin graves perjuicios, lo delega en determinadas personas para que a su nombre lo ejerzan logrando en esta forma que la decisión de los asuntos de estado sea más dinámica y expedita, y no se entorpezca la buena marcha de los negocios administrativos.

Entre las formas democráticas de gobierno encontramos la monarquía electiva, la república, etc. Y en mi opinión también podemos encontrar clasificado en este grupo a una oligarquía bien entendida, esto es una forma de gobierno integrada por un grupo pequeño de hombres elegidos libremente por el pueblo, que buscan no su propio bien, sino únicamente el bienestar de la colectividad y que tienen el suficiente criterio para tomar las decisiones de gobierno mediante una votación a través de la cual existan mayores posibilidades de acierto, dado que siempre es más difícil que se equivoquen un grupo de hombres a que se equivoque un solo hombre (véase la aristocracia, o gobierno de los mejores en Aristóteles).

Ahora bien, cuando un estado se encuentra ante la ocasión de reorganizarse, ya sea a raíz de una revolución o a raíz de la caída incruenta del anterior gobernante o de su abdicación, por regla general se piensa siempre en reestructurar al estado con arreglo a normas distintas de aquellas que se tenían como buenas con anterioridad, por ejemplo, si se tenían como forma de gobierno la monarquía se piensa en la república y puede ocurrir que se conserve la misma forma de gobierno en general, pero que se tenga que optar por el centralismo o por el federalismo, etc. Y por muchas otras modificaciones menores que se pueden observar en la organización política de los pueblos.

Es aquí donde observamos la actuación de los factores políticos como factores de influencia en el contenido del derecho positivo; observamos su actuación cuando el pueblo tiene que escoger libremente su forma de gobierno y nueva forma de organización política, pues siempre existen factores que inclinan o que orillan la decisión del pueblo hacia uno u otro lado y hacia una u otra determinación. Es corriente ver asimismo que la influencia política la ejerce un solo hombre y no el conjunto que integra la comunidad, pudiéndose observar tal cosa cuando por ejemplo se derriba una dictadura y tal liberación la lleva a cabo un hombre que por ese hecho se convierte en héroe nacional, es corriente entonces que tal hombre se convierta en núcleo decisorio de cuál va a ser la nueva forma de gobierno y ocurre aunque dicho libertador se convierta en un nuevo dictador que aplaste a los opositores con la acusación de ser contrarrevolucionarios. En este último caso se puede observar con más plenitud la acción de un factor político sobre el contenido del derecho positivo representado por las normas jurídicas que organizan el Estado.

Una vez que ha pasado la efervescencia del primer momento en el cual ve la luz el nuevo Estado, y ya cuando los nuevos dirigentes se encuentran en pleno y pacífico ejercicio del poder, ocurre.

También a menudo que se hacen necesarios nuevos cambios en la estructuración del Estado y en estos cambios de última hora

intervienen también diversos núcleos de fuerza entre los cuales se pueden encontrar el gobernante deseoso de tener nuevas y mayores facultades, se puede encontrar el parlamento o cámara legislativa, la cual puede apoyarlo o frenarlo en su ambición y muchos otros factores aún pueden intervenir, desgraciadamente factores de tipo internacional representados por naciones poderosas que abusan de su fuerza para intervenir en asuntos internos del estado interesado.

Por último conviene también llamar la atención sobre la decisiva influencia que tienen también los partidos políticos en diversas decisiones tomadas por el conjunto de hombres que llevan a cabo las decisiones legislativas y administrativas de un Estado, puesto que toda vez que esos hombres usualmente pertenecen a un partido político el cual los llevó al poder, ocurre que una vez en él, aceptan consignas del partido al cual pertenecen o al menos como es lógico se ciñen al ideario político que adopta el partido con anterioridad al momento en el cual dicho miembro ascendió al poder.

Queremos decir o más bien repetir por último que por cuanto al derecho natural respecta, es indiferente a este, el que un estado adopte en cuanto a su organización respecta cualquiera de las formas democráticas puras que actualmente existen y se reconocen; el nuevo Estado puede en consecuencias adoptar si lo desea la monarquía constitucional limitada o puede adoptar la república centralista o federal y según nuestra opinión podría optar también por un tipo de oligarquía bien entendida puesto que en realidad ningún mal le vemos a un duunvirato y triunvirato bien entendido, especialmente cuando está integrado por individuos sensatos y capaces, con la ventaja de que dicha duplicidad o triplicidad de gobernantes actúa como freno y contrapeso del poder. Evidentemente y en todo caso debe existir la división de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Impidiendo que uno de los gobernantes abuse y se enseñoree del poder como vemos que ocurre con tanta frecuencia en la actualidad, claro que la oligarquía tiene la desventaja de que

puede frenar las decisiones del gobierno en momentos de emergencia, por ejemplo en una guerra, por lo cual lo más prudente sería prever que en determinados casos; guerras, calamidades, etc. las decisiones corresponderían a uno en los duunviratos o triunviratos con lo cual se salva el inconveniente de la posible pugna que pudiera existir entre los gobernantes en un mal momento. (El significado etimológico de la palabra “aristocracia” significa el poder ejercitado por los mejores, por los óptimos sin embargo y actualmente la aristocracia no existe más que en los libros de Aristóteles).

Otros factores que ejercen marcada influencia sobre el contenido del derecho positivo son los factores económicos; No somos economistas y no pretendemos establecer aquí reglas de la actividad económica, ni descubrir datos que los expertos se han encargado de revelar antes que nosotros.

Radbruch en su libro sobre filosofía del derecho en el capítulo I inciso tres nos dice “Que para el marxismo el derecho es una superestructura de la economía. Yo le preguntaría a Carlos Marx qué tiene que ver el derecho a la vida, el derecho a la libertad y otras garantías individuales con los cambiantes fenómenos económicos.

Nosotros no somos Marxistas, no creemos que la economía tenga tal influencia sobre el derecho; que sea el único factor determinante del mismo, pero si creemos que la economía tiene cierta influencia sobre un sector del derecho positivo, especialmente por lo que respecta y toca a las leyes fiscales o sea los impuestos.

Es indudable que la riqueza o pobreza del pueblo y todos los factores económicos en general, ejercen influencia sobre el contenido del derecho positivo, cuando por ejemplo, a causa de una guerra o más bien en la crisis de una postguerra obliga a los legisladores a modificar las leyes fiscales disminuyendo las

cargas hasta donde sea posible con el objeto de permitir un poco de desahogo en la población empobrecida.

Por el contrario mientras el estado de guerra transcurre, el estado tiene necesidad de fuertes partidas de dinero y se ve obligado a elevar las cargas fiscales aún a costa del empobrecimiento de la población con el objeto de costear el material de guerra y todas las elevadas erogaciones que una guerra demanda.

La influencia puede ser también diversa o en sentido contrario entre el derecho y la economía puesto que puede hacerse que sea el derecho el que a su vez influye sobre determinados hechos económicos, por ejemplo, el fenómeno del libre cambio internacional de los bienes puede ser interrumpido cuando tal cosa perjudica a la economía del país aludido, tal cosa ocurre cuando por ejemplo están entrando al país determinados productos manufacturados que se venden a bajo costo y resulta que también en el país importador se fabrican los mismos satisfactores a un costo un poco superior, entonces ocurre que los consumidores prefieren el producto extranjero con grave mengua de la industria y de la economía nacional. Así se hace necesario un impuesto proteccionista de industria, un impuesto establecido en una ley que grave en forma prohibitiva el producto extranjero y en esa forma se obligue al consumidor nacional a comprar el producto fabricado en el país con lo cual se protege la industria y por ende la economía nacionales.

No podemos dejar de considerar a los factores sociológicos o sociales en sus relaciones de influencia con el derecho positivo puesto que son unos de los que más influyen en el desarrollo positivo, puesto que muchas de las evoluciones que afectan a la sociedad, repercuten considerablemente sobre el contenido del derecho positivo.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en una ley social de merecido arraigo en este siglo; nuestra ley federal del trabajo y nuestro artículo ciento veintitrés constitucional.

Para investigar el origen de los citados ordenamientos, tenemos que remontarnos muy atrás; hasta la época del liberalismo económico, la época de Quesnay y de Gournay célebres economistas del siglo dieciocho. El liberalismo económico como es bien sabido predicaba una doctrina por la cual se aconsejaba que el estado permaneciera al margen de las relaciones económicas, sin intervenir en ellas ni regularlas mediante decretos o actos administrativos, sino dejar que las relaciones económicas; la oferta, la demanda y las relaciones de trabajo se desarrollaran libremente regidas por las leyes del libre cambio; situación ante la cual el Estado debía observar una actitud de no intervención; nos encontramos frente al estado policía que vigila celosamente el orden público, pero a quien no le importa la forma en que se desenvuelven las relaciones económicas en las cuales intervienen sus súbditos.

Se dejó en consecuencia que las leyes del "...Dejar hacer; dejar pasar..." rigieran a las relaciones económicas, y el Estado no intervenía para nada en todas las relaciones que el desarrollo económico presentaba.

Como consecuencia de esto, comenzó a notarse la existencia de una marcada diferencia entre diversas clases sociales, el capitalismo estaba naciendo con un vigor insospechado y como contrapartida apuntaba la existencia de una clase social desposeída que solo tenía por único patrimonio su fuerza de trabajo o sea el proletariado.

El propietario de las fábricas señalaba entonces las condiciones de prestación del servicio y la retribución ofrecida las cuales estaban acomodadas en forma tal que le dejaban un margen de ganancia alto a costa de la explotación y de la miseria del trabajador fabril. El trabajador tenía entonces que optar por

trabajar a cambio del sueldo miserable que el patrón le ofrecía o morir de hambre él y su familia puesto que no tenía donde obtener lo necesario para vivir.

El Estado por su parte no podía intervenir puesto que de acuerdo con los cánones del liberalismo debía mantener una actitud pasiva dejando que las relaciones económicas se desarrollaran libremente; por otro lado los capitalistas objetaban las protestas de los trabajadores diciéndoles; nosotros no los obligamos a trabajar; si quieren hacerlo tal es vuestro salario y si no lo desean simplemente no trabajen para nosotros.

A medida que transcurría el siglo diecinueve, y que fueron creciendo en proporción cada vez mayor los grupos de proletarios que arrastraban sórdida miseria, se vino a descubrir que el liberalismo contenía un error trágico puesto que entre otras cosas había igualado a los desiguales olvidando que no hay Injusticia mayor que dar trato igual a quienes son desiguales, se descubrió que el trabajador estaba en una situación de inferioridad manifiesta frente al poderío económico del empresario.

El descontento provocado fue fermentando y creciendo en proporciones gigantescas hasta explotar vigorosamente a principios del siglo XX en casi todos los países del mundo; en Rusia por ejemplo vemos que la exigencia creada por la situación anterior de esa clase social provoca un cambio completo en el sistema político y legislativo de aquel país, en Rusia puede observarse en consecuencia la influencia aplastante que un factor social ejerció sobre el derecho, marcando cambios trascendentales en su seno por la idea de la dictadura del Proletariado.

En México a raíz de la revolución en la que participaron tanto campesinos como obreros se creó la necesidad imperiosa de satisfacer la exigencia representada por la clase proletaria que en México como en muchos otros países del mundo se encontraba en situación de opresión y de miseria; tal situación motiva la

aparición en primer lugar del artículo ciento veintitrés constitucional y en segundo de la ley federal del trabajo, una legislación destinada a proteger una clase social como claramente se indica en el mismo principio del artículo 123 constitucional que comienza diciendo: "...El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo..." Nos encontramos pues ante una ley destinada a solucionar un problema social, el problema del proletariado de donde puede verse la influencia tan grande que los factores sociales ejercen sobre el derecho.

Notoria Influencia han ejercido en ciertos países también los factores religiosos, influencia que en unos casos ha sido buena y en otras desastrosa, ejemplo lo encontramos aquí en México con las leyes antirreligiosas del siglo XIX y XX; En materia de religiones el gobernante debe ser extremadamente cuidadoso y debe tener como meta que la regla óptima a seguir en estos problemas es la de la tolerancia y no intervención del Estado, permitiendo que se practiquen libremente las diversas religiones que existan en el seno del Estado interesado.

En materia de religión existe un terreno fértil para la exacerbación de los ánimos; siempre existe la tendencia al derramamiento de sangre en los conflictos religiosos; es irracional por otra parte la actitud del gobernante que siendo antirreligioso en lo personal quiera forzar a sus gobernados a abandonar su religión y convertirse en ateos como es él mismo; llegando para satisfacer su deseo hasta desencadenar la persecución religiosa olvidándose que el mejor medio de fortalecer una religión consiste precisamente en perseguirla y hostigarla puesto que la sangre de las víctimas se convierte en abono fertilísimo para fortalecer el árbol de la religión.

Sí el catolicismo en nuestro medio quiérase o no es una de las raíces sobre las que se sustenta el árbol de la mexicanidad, la

mejor conducta a seguir es dejar que ese factor religioso ejerza la influencia indicada sobre el derecho positivo acomodando éste de tal modo que se garantice la práctica de dicha religión con toda libertad y que se le dé toda la libertad que ésta requiera, puesto que con tal conducta simplemente se estará satisfaciendo la voluntad del pueblo la cual debe ser la norma principal de conducta del gobernante.

Libertad y no intervención debe ser pues el ejemplo a seguir por el gobernante ante el problema religioso, siendo justo indicar por otro lado que dicho trato se le debe dar por igual a todas las religiones que se practiquen en el seno de un Estado sin oprimir a una en particular puesto que tal actitud iría contra la norma de libertad de creencias que debe ser observada con todo esmero.

Una gran importancia tiene así mismo el factor histórico, en el cual podemos colocar a las tradiciones jurídicas; en efecto, cuando una ley sé reforma pesa considerablemente el material histórico de las leyes anteriores que constituyen la tradición jurídica y que ejercen notoria influencia sobre la nueva ley; puede estudiarse a través de la historia del derecho mexicano, como ciertas instituciones de la época de la colonia han ejercido influencia sobre Instituciones jurídicas de nuestros días y como en general toda nuestra legislación actual es hija o nieta de nuestras leyes anteriores; resultaría interesante ejemplificar en este caso de los factores históricos pero dado que ya nos hemos extendido bastante sobre el tema nos concretamos a señalar la existencia de la influencia para seguir adelante.

Ciertos factores étnicos ejercen también influencia sobre el derecho positivo como puede observarse en los esfuerzos legislativos que desarrollan actualmente los legisladores de los Estados Unidos de Norteamérica esforzándose por lograr la integración racial.-

Igualmente influyen en el derecho ciertos factores de tipo geográfico; la existencia de riquezas minerales en el subsuelo

crea la necesidad de la existencia de leyes que regulen su aprovechamiento y como claro ejemplo de lo anterior tenemos aquí en México nuestra legislación agraria y nuestras leyes en materia de petróleo.

Ciertos factores biológicos como son las plagas, las epidemias y las epizootias ejercen también marcada Influencia sobre diversos sectores de la legislación positiva; aclaremos esto con un ejemplo; Cuando un país o una región es atacada por una epidemia se crea la necesidad de combatirla y para tal objeto se hacen necesarias determinadas medidas; por ejemplo, se puede prohibir el tránsito de la zona afectada hacia el exterior, se puede hacer obligatoria la vacuna, se puede Incluso declarar estado de emergencia nacional y obligar a los individuos capaces a prestar su ayuda personal para combatir la plaga y todo esto puede hacerse mediante una ley que dicte las medidas a seguir para defenderse de la epidemia.

Sin necesidad de ir muy lejos, tuvimos aquí en México hace algunos años el azote de una epizootia que amenazaba con acabar con la riqueza ganadera del país, nos referimos a la fiebre aftosa, tal calamidad presentó la exigencia de combatirla y con ese objeto se tomaron diversas medidas algunas de la cuales participaban de un carácter normativo.

Por último debemos indicar que también ejercen marcada influencia sobre el contenido del derecho positivo, ciertos factores morales y culturales además de algunos otros que no citamos para no alargar demasiado el estudio.

El objeto de este capítulo no ha sido pues agotar el tema puesto que tal objetivo hubiera requerido un tratado completo, sino más bien indicar superficialmente algunos de los factores que influyen el derecho positivo en su contenido y en su esencia.

CAPÍTULO V

EL DEBER MORAL Y SUS RELACIONES CON EL DEBER JURÍDICO

No podemos menos de dedicarle algunas palabras a la relación que existe entre el deber moral y el deber Jurídico según el criterio de los autores que hemos venido estudiando, criterio del cual resulta una dualidad Jurídico-moral en la cual radica la esencia de la obligatoriedad de las normas de derecho, nosotros predicamos pues en favor de la interrelación existente entre el deber moral y el deber jurídico de la cual resultan muchas conclusiones interesantes, conclusiones que procuraremos analizar al terminar este breve estudio que ahora emprendemos.

Un producto típico de nuestra época es la gran diferenciación, de criterios que existe en el campo de la ética; en primer lugar existen quienes admiten y quienes niegan la existencia de la ética, para un gran sector de la humanidad la ética tiene existencia real y objetiva, en cambio para otro sector importante la ética moral sencillamente no existe considerándola como una mera invención humana totalmente inútil y contraria al libre ejercicio de las acciones y de las pasiones humanas dándole a esta última palabra acepción corriente.

Pero entre quienes admiten la existencia de la ética existe también una gran diferenciación pues hay quienes la fundamentan en algo y quienes la fundamentan en otra cosa completamente distinta con lo cual el significado de cada teoría cambia completamente no siendo posible encontrar notas comunes en la fundamentación de las diversas éticas existentes aunque pueda encontrarse una profunda similitud en lo que Maritain llamaría conclusiones prácticas, puesto que todos los sistemas ético normativos llegan a conclusiones prácticamente iguales

Sin embargo por lo que respecta a la fundamentación de los sistemas éticos existen según decíamos profundas diferencias que hacen a los diversos sistemas irreconciliables entre sí no siendo igual por ejemplo la ética comunista a la moral cristiana ni a la ética individualista.

La pregunta fundamental que tenemos que hacernos es pues si verdaderamente existe la ética, si existe el deber moral; pues si el deber moral no existiera (Homo Homini lupus) describiría perfectamente a la condición humana.

Si la ciencia de la ética no existiera, se deduce necesariamente que entonces el hombre no tendría porque respetar los derechos de los demás, sino que más bien se seguiría la ley de la naturaleza que dice que el pez grande se come al pez chico, y así el hombre fuerte le arrebataría al débil cualquier bien que éste tuviese y que ambicionara aquel y como no hay una ética que repruebe ese acto, en realidad ¿Porqué no habría de hacerlo el fuerte?.

Si la ética no existiera entonces sería cierta la existencia del estado de lucha despiadada entre los hombres no importando de que medios se valiera el individuo en su lucha por la supervivencia, puesto que si no existe la ética no serían reprobables tampoco actos como la traición y la felonía que solo pueden ser tipificados desde el ángulo que nos proporciona la ética y no desde el vacío de su no-existencia. En el supuesto que analizamos existiría en consecuencia el estado de lucha despiadada entre los hombres los cuales tendrían que vivir en continuo estado de alerta para cuidar de sus posesiones y de sus familias puesto que nada estaría seguro.

En una situación como la que describimos observaríamos inmediatamente la aparición de ciertas alianzas entre los hombres; se juntarían entre sí los más fuertes y los más inteligentes y llegarían a un pacto adecuado para enfrentarse

juntos a la situación caótica imperante con lo cual descubrimos el nacimiento de un núcleo de fuerza.

Dicho núcleo de fuerza empezaría por sojuzgar y esclavizar a los débiles haciéndolos trabajar a su servicio despiadadamente, puesto que no existiendo la ética ¿qué caso tiene buscar la felicidad de los súbditos sojuzgados y esclavizados por el núcleo de fuerza aludido comandado por un tirano que se haría obedecer a base de fuerza bruta; en un sistema de este tipo el látigo y el cuchillo serían instrumentos de supervivencia y en una situación tal, dudo que pudiéramos afirmar que el hombre sería feliz y ni siquiera podríamos asegurar que la humanidad mereciera existir en una situación como la que describimos.

Llegaría un momento en que los débiles reaccionarían y se cobrarían con la sangre de sus antiguos opresores, castigándolos o esclavizándolos a su vez para convertirse en los odiados verdugos de otro grupo de débiles sojuzgados al poder del nuevo núcleo de fuerza que se estará tambaleando en una existencia precaria hasta que a su vez fuera derribado por otro núcleo de fuerza.

Este ciclo se produciría a través del tiempo y del espacio muchas veces y eso constituiría la historia de los pueblos; los núcleos de fuerza comprenderían entonces que para garantizar su existencia, lo mejor que podrían hacer es permitirles a sus sojuzgados llevar una existencia digna y entonces tratarían de tener contentos a sus servidores permitiéndoles incluso ciertas libertades y ciertas dignidades, pero como la libertad es un manjar que cuando se prueba un bocado entran deseos de probarlo completo, entonces no faltaría algún individuo que se levantaría y que inflamando al pueblo de sus ideas lo arrastraría tras de sí y tomando a los integrantes del núcleo de poder los destruiría implacablemente y como estamos en el supuesto de los que niegan la existencia de la ética y del deber moral, entonces se podría decir que los asesinos no habían cometido ningún acto reprochable.

Estas serían algunas de las consecuencias que se derivan de la negación del deber moral y de la ética, tal negación significaría el desorden y la confusión más espantosa y la más completa inseguridad, entonces el mundo sería un absurdo; el absurdo más grande que pudiera existir y la vida no sería algo digno de ser vivido, no existiría nada valioso y limpio que pudiera llenar la existencia del hombre, el hombre necesita con una fuerza irresistible de algo digno, valioso y limpio que pueda llenar su vida, el hombre no se satisface únicamente con los placeres de la carne y del vientre, estaría satisfecho con ellos si fuera un animal, pero el hombre es más que eso, es un animal racional y espiritual, es en fin según esa bellísima frase que tan bien lo define “ El Rey de la Creación” y en tal carácter siente necesidad de algo que sea distinto de la simple satisfacción de la carne y de los sentidos, siente necesidad de alimentar su espíritu.

Es curioso ver como existen hombres que han prostituido su cuerpo y su espíritu y que sin embargo forman y mantienen un hogar decente el cual procuran que no sea tocado por mancha alguna deseando que la esposa sea una fuente de virtudes y las hijas unos modelos de castidad, pues bien tales hombres están sintiendo la necesidad esencial del hombre, la necesidad de valores espirituales cuya no existencia produce hastío y desasosiego.

Sin embargo si tal hombre asesinara a su mujer y a sus hijos y violara a sus hijas, para el negador de la ética y según su criterio no habría cometido un acto malo sino simplemente indiferente puesto que no existe una ética que reprobara tan indigno proceder propio de una bestia descastada.

Estas son algunas de las consecuencias que se derivan de la idea de negar la existencia del deber moral y de la ética, posición absurda y destructiva que como hemos dicho, llevaría a la tristísima conclusión de que el hombre es el lobo del hombre, de

que el hombre es una fiera para sus semejantes y de que la única ley que existiría sobre la Tierra sería la ley del más fuerte.

En contra de esta absurda posición que afortunadamente es sostenida únicamente por unos cuantos desorientados a los que por fortuna nadie les presta atención, se levanta la corriente de los afirmadores de la existencia del deber moral, de quienes afirman que el deber moral es algo con existencia real y objetiva; en favor de ésta tesis se aduce la existencia de la conciencia humana la cual reprocha sin cesar al hombre en su fuero más íntimo todas sus acciones reprobables y malvadas.

Encontramos pues en la actualidad que existe un marcado vigor en la corriente de los afirmadores de la ética, solo que entre estos existe una gran diferenciación que nació a raíz de haber buscado el hombre fuentes distintas del deber moral a aquella que se había aceptado con anterioridad y que era la Divinidad.

Son dignas de respeto las diversas corrientes que a éste respecto existen, pero toda vez que nosotros estamos haciendo un estudio analítico y de crítica conviene seleccionar aquella que más nos satisfaga para adoptarla y practicarla.

Una prueba de la existencia de la Ética sería para usar una idea de Maritain, el hecho de que los hombres que pertenecen a distintas ideologías y a muy distintos modos de pensar coinciden en afirmar la existencia de los deberes morales y que muchos de esos deberes morales sean los mismos en todos esos sistemas aunque en algunos difieran.

Pero la prueba de que existe, la encontramos fundamentalmente en esa coincidencia en afirmar la existencia del deber moral y en coincidencia en algunas de las conclusiones prácticas en las que todos los sistemas éticos convergen aún procediendo de muy distintas escuelas del pensamiento, pero urge pues hacer un breve análisis de los fundamentos que tiene cada uno de esos sistemas éticos para saber cuál de ellos nos

conviene y escoger el mejor o sea aquel que para nosotros tenga más sentido; al respecto vamos a analizar uno por uno distintos fundamentos que se han dado al deber moral o distintas fuentes para lo cual analizaremos cuatro grandes corrientes que abarcan las teorías más importantes ya que no podemos estudiar autor por autor, por lo que vamos a concretarnos a exponer con brevedad aquellas posiciones en las que se pueden agrupar las posturas ético-filosóficas más importantes.

En primer lugar, podemos agrupar a quienes trataron de buscar la norma suprema de moralidad en la naturaleza misma corriente que podemos denominar con el nombre de ética naturalista.

En segundo lugar encontramos a quienes señalaban al individuo como fuente de moralidad diciendo que en el individuo mismo se encontraba la razón suprema de moralidad pudiéndose designar a éstos autores como los propugnadores de una ética individualista o subjetivista.

En tercer lugar encontramos a aquellos que fundan el deber moral en la sociedad o en los valores sociales y los cuales propugnan en consecuencia por una ética socialista.

En cuarto lugar por último se encuentran aquellos que fundan el deber moral en la Divinidad misma dándole el carácter de fuente de deber moral y fundamento axiológico de la ética verdadera, a éstos los podremos designar como los prosélitos de la ética teocéntrica o de la ética teocrática.

Esquematisados los cuatro grandes grupos en los cuales se pueden colocar a todos los grandes pensadores de la ciencia moral pasemos a ver la primera de ellas o sea aquella que trataba de fundar la norma suprema de moralidad en la naturaleza misma.

Después de la edad media como una reacción contra el pensamiento teológico que había imperado en el Medioevo, vino

el pensamiento racionalista ateo y así como en la edad media todo se quiso hacer girar alrededor de Dios, ahora se trató de hacer girar todo alrededor del hombre y de su razón y esa fue la nota característica del siglo dieciocho el cual reflejó consecuencias hasta nuestros días, se trató de buscar pues en la naturaleza la norma de moralidad suprema y éste movimiento surgió desde el momento en que se planteó la hipótesis de que el derecho natural existía aún si Dios no existiera (Grocio) y que el derecho natural no estaba basado en la ley eterna sino en la naturaleza misma; se predicó el retorno a la naturaleza, se habló del estado de naturaleza; en fin no necesito repetir todo lo que el lector seguramente ya conoce sobre esta doctrina.

Si se trata de buscar la norma suprema de moralidad en la naturaleza procedamos con método preguntándonos en primer lugar en cuantas partes se puede dividir a la naturaleza o cuantos reinos comprende la misma.

Al respecto todos aceptan que la naturaleza está integrada por el reino mineral, el reino vegetal y el reino animal, procedamos con método, tomemos en primer término el reino mineral, investiguemos en las piedras, en las rocas, en la arcilla, en los metales preciosos, en las joyas, busquemos alguna norma de moralidad en todos esos objetos; como es evidente no encontramos nada, nuestra búsqueda es infructuosa, el reino mineral es impotente por sí mismo para proporcionarnos la norma suprema de moralidad y tal cosa era de esperarse pues ¿cómo pedirle a la naturaleza en el reino mineral que rija la conducta de un ser incomparablemente superior como es el hombre?

Pasemos a considerar el reino vegetal, vayamos a los bosques, estudiemos un huerto, busquemos en fin en todo el reino vegetal una norma de conducta a la cual tengamos a bien ceñir nuestros actos; yo no sé si el lector encuentre algo porque nosotros no encontramos nada; vayamos hacia un nogal y tratemos de ver si nos puede proporcionar una norma de conducta; dicho vegetal lo único que proporciona será nueces y madera pero también es

impotente para darnos una regla de conducta a la cual podamos ceñir nuestros actos.

Pasemos por último a considerar el reino animal que es el último grupo que nos falta por considerar, vayamos a donde este reino se manifiesta en toda su plenitud y espontaneidad, vayamos al bosque cerrado, vayamos a la selva; al llegar ahí nos encontramos con que el zorro mata al conejo, la pantera mata al zorro, el león vence a la pantera, el elefante mata al león en una lucha y el elefante débil es vencido a su vez por el fuerte; encontremos que existe el grupo familiar, pero en ciertos casos los padres devoran a los hijos caso repugnante que se observa en las puercas, en el mar el pez grande se come al chico, y en el cielo el halcón mata a la paloma y el águila vence al halcón; encontramos que si dos lobos se encuentran solos y hambrientos, uno de ellos matará al otro para satisfacer su hambre, encontramos en suma al estado de lucha más despiadado que se pueda imaginar, yo no veo que tal situación pueda constituir un ideal de moralidad para nadie ni veo en consecuencia de donde podamos derivar una norma sana de moralidad de todo ese estado de lucha y de confusión desordenada.

De lo expuesto concluimos que la naturaleza es por sí misma impotente para dar al hombre una norma suprema de moralidad a la cual ceñir su vida y tal cosa era de esperarse pues no puede un inferior darle normas de conducta a quien es superior y más perfecto que él.

En segundo lugar tenemos el sistema de la ética subjetiva o individualista; dentro de éste sistema podemos colocar al celeberrimo filósofo de Koenigsberg; Para este sistema moral la norma suprema de moralidad debe buscarse en el individuo mismo, en el subjetivismo más decidido; según este sistema la norma suprema de moralidad no debe de ser buscada en Dios ni en la naturaleza; dichas fuentes no proporcionan según este criterio la norma suprema de conducta, sino que esta debe de buscarse en el individuo, en el ser humano.

Ahora bien, esta facultad la tiene todo ser humano que existe sobre la Tierra puesto que no sería congruente darle dicha facultad a algunos y negársela a otros puesto que entonces se pensaría con justicia en el porqué de la superioridad de unos hombres con respecto a los otros, la diferencia existente entre quienes se dan sus propias normas y quienes las reciben de alguna otra parte, luego para ser congruentes con la teoría que estudiamos tenemos que concluir forzosamente que la facultad de legislar en materia moral pertenece según esta escuela a cualquier individuo que pertenezca a la especie humana y que se encuentre en posesión de sus facultades mentales.

La moral viene a convertirse según esta tesis en algo de una elasticidad sorprendente y exquisita; claro que algunos exponentes de esta escuela entre los que se encuentra el mismo Kant trata de poner un freno a esto, introduciendo ciertos elementos objetivos en su sistema ético con lo cual desvirtúan el sentido de su teoría y la convierten en una ética de tipo subjetivo-objetiva basada en el hombre mismo.

Sin embargo si tenemos en cuenta a la teoría ética propugnada en toda su pureza o sea en su subjetivismo amplísimo y panorámico, tenemos que concluir que cada hombre tiene por sí mismo la norma suprema de moralidad y que es fuente para sí mismo de toda regla de conducta, la cual viene a significar que el hombre puede confeccionarse una ética a su entero gusto y satisfacción; imaginémonos el caso de un matrimonio, el marido y la mujer son ambos subjetivistas llegando a la conclusión el marido en su cartabón moral de que le es lícito tener amantes y cometer cuanto adulterio le apetezca y una vez adoptado ese comodísimo criterio moral se esfuerza por llevarlo adelante con fruición y deleite; pero entonces la mujer adoptando el mismo criterio que el marido decide que ella también tiene el derecho a tener amantes puesto que toda vez que ella puede elaborar su propia ética tiene derecho a decir que es bueno, y que es malo, en su concepto; como es natural, si su marido es un hombre normal se opondrá a que le haga perder la mujer el buen nombre

de que goza y se encontrará con que el sistema ético subjetivista habrá fallado pues hay ciertos principios a los cuales todo mundo se somete por mas subjetivista e individualista que se sea.

El hombre pues, según esta teoría que estudiamos tiene el derecho innegable de darse sus propias leyes, de dictarse sus propias normas de conducta, el individuo al enfrentarse ante una situación así terminará por concluir, pues bien, ya que tengo derecho a establecer mi propia ética y a definir mis propias obligaciones morales, empezaré por definir el bien y el mal estableciendo que el bien es todo aquello que me produce placer o deleite y el mal es lo que me produce dolor y sufrimiento, y de acuerdo con esta definición debo esforzarme por buscar el bien y evitar el mal, sin tener en cuenta para nada los intereses y los derechos de los demás, puesto que, yo debo guiarme por mi propio bienestar y no por el de los demás.

Como se ve, dicho sistema lleva al hombre al hedonismo más radical, a la práctica desenfrenada de los placeres y de los vicios con sus habituales consecuencias, ¿qué clase de ética es?, pregunto yo, ¿una en la que no encontramos los más leves matices de generalidad y de universalidad? En efecto, un individuo puede sentirse obligado a algo, a hacer o a no hacer alguna cosa, y otro individuo puede sentirse obligado precisamente a lo contrario, más aún, puede acaecer que un individuo se dé el día de hoy una norma de conducta y la derogue o la abrogue el día de mañana por considerarla inútil y fastidiosa, todo esto produce como es natural un devenir constante en el terreno de la ética, puesto que habrá tantos sistemas como individuos existen sobre la tierra, ya que todos tienen el derecho sagrado de darse sus propias normas de conducta.

Volteando los ojos hacia el individuo, en lo personal encontramos que para cualquiera suena agradabilísima la idea de la propia construcción moderna, en efecto, ¿qué mayor comodidad que establecer el propio código moral a su entero gusto sin sujeción a ningún otro criterio impositivo?

Como se puede ver este sistema desemboca plenamente en la práctica del egoísmo o el egocentrismo más radicales, puesto que tiende a separar a todos los hombres entre sí en un terreno como éste en el que todos los hombres deberían estar unidos; por otro lado, vemos que el sistema estudiado lleva al hombre también al ego hedonismo más absoluto, puesto que quita las únicas barreras que pueden detener al hombre en el desenfreno de sus vicios; las barreras de una ética objetiva, según este sistema, la Roma de la decadencia no cometía ningún exceso al entregarse con desenfreno a los más sucios desmanes de todo tipo, la práctica de vomitar lo acabado de comer con el objeto de volver a seguir disfrutando los placeres del vientre no tiene para el individualista un carácter reprochable puesto que puede decirse que los romanos consideraban éticamente buena tal conducta que los llevaba no solo a la pérdida de la salud, sino en muchas ocasiones a la muerte súbita que les acaecía durante las bacanales.

En fin, creo que este sistema sería más congruente consigo mismo, si en lugar de decir con toda elegancia que el individuo tiene en sí mismo la fuente de la obligación moral la cual puede modelar a su arbitrio, dijese que no existe ninguna norma de conducta ni ética alguna que restrinja la actividad completa del hombre en todos sus actos y en todas sus boliciones creo que con esto se llegaría al mismo punto al cual desembocan todos los propugnadores de la ética individualista, los cuales al darse cuenta de las consecuencias de su aserto procuran según dijimos con anterioridad, corregir un poco las consecuencias derivadas de su teoría, introduciendo ciertos elementos objetivos que desvirtúan por completo el sentido anterior de su teoría y que la convierten en algo de tipo incomprensible y oscuro, puesto que una vez que han sido introducidos los elementos objetivos en la teoría, cabe preguntarse por la razón de los mismos; en efecto, se hace necesario encontrar una fuente de apoyo para los mismos o lo que es lo mismo una razón de ser; es que, ¿acaso valen porque un legislador supremo los haya introducido en el seno de esa teoría?, o, ¿valen acaso en función de valores sociales? Creo

que en este punto la ética subjetiva e individualista no es lo suficientemente clara ni explícita.

Como se vio que la ética individualista llevaba a la crisis y a la ruina más espantosa, se inventó un tercer sistema al cual podemos llamar como indicamos con anterioridad ética socialista, puesto que apoya los principios éticos sobre valores sociales o sobre la sociedad misma en su interrelación individual.

Por principio de cuentas, nosotros no entendemos, como si el individuo no tiene algo considerado en su individualidad, lo tiene si se une con los demás hombres; según esta tesis, el individuo no tiene por sí mismo la norma suprema de moralidad, sino que ésta se encuentra apoyada en la sociedad misma, la cual no es otra cosa que una reunión de hombres; o sea repitiendo, el individuo solo no es fuente de normas morales, en cambio la sociedad en su integridad si lo es y puede construir una ética según sus propios valores y sus propias necesidades.

Esto quiere decir que la facultad que no tiene el hombre por sí mismo la adquiere unido a otros hombres, nosotros no entendemos francamente cómo opera esta creación mágica, pues nos parece que algo que no se tiene por separado, no puede tenerse reuniendo un gran número de aquello que carece de esa facultad. Viene a ser como una medicina que ya de por sí es impotente para curar una enfermedad determinada, no por el hecho de que se le suministre al enfermo una gran cantidad de esa medicina se va a curar como prodigio, puesto que no se trata de una cuestión de cantidad, sino de calidad.

Si tenemos el caso, por ejemplo, de un hombre enfermo de tuberculosis, es completamente evidente que por más jarabe para la tos que le demos no nos será posible curarlo, puesto que, es necesario otra medicina con una virtud diferente y más poderosa que el simple jarabe para la tos.

Viene a ser también, el caso propuesto como un día de campo al cual concurrieron todos los comensales llevando las canastas

completamente vacías y que al unirse y que por el simple hecho de esa unión las canastas se llenaran prodigiosamente de manjares exquisitos y de viandas delicadas. O podríamos por último, poner como ejemplo, en caso de ser necesaria con urgencia la presencia de un médico para determinado caso de urgencia y que solamente se encontraran en los alrededores arquitectos e ingenieros, por más de estos últimos que reunamos, no será posible producir un solo médico, pues en la misma forma por la simple unión de individuos que no son fuente de moralidad no se puede producir como por milagro esa calidad en la reunión de los mismos.

A la sociedad le interesan por otro lado los intereses sociales, más no los individuales, si una sociedad se mete a dictar normas morales está interfiriendo en una esfera que no es de su incumbencia y en la cual no debe de intervenir en modo alguno; pongamos dos ejemplos: La gula es un vicio prohibido por la moral y la templanza y sobriedad es la virtud opuesta; pues bien, ¿en virtud de qué título se mete la sociedad a emitir una prohibición de este tipo?, ¿qué no se trata acaso de un interés genuinamente individual?, ¿qué le importa a la sociedad el que el individuo sea glotón o sobrio?

Otro ejemplo: El vicio sexual solitario está prohibido por la ética, sin embargo, no afecta a ningún interés social y por eso no se le castiga en los códigos penales; pues bien, ¿qué interés puede tener el Estado en prohibir ese acto?; de hecho, vemos que no tiene ningún interés puesto que no le dedica la más mínima atención en sus códigos penales y esto es precisamente porque a la sociedad le corresponde legislar en materia jurídica en todo caso, más no le corresponde en modo alguno meterse a legislar en materia de normas morales.

Además de esto debemos de añadir lo siguiente: la sociedad tiene derecho a castigar las violaciones cometidas a sus normas jurídicas, pero no le toca castigar ni castiga las violaciones cometidas en las normas morales, puesto que dicha sanción sale de su esfera; resumiendo lo que hasta aquí llevamos dicho, nos

encontramos con una sociedad que se metió a legislar en materia moral, materia que no es de su incumbencia según quedó establecido; dicha sociedad estableció toda una serie de normas morales, de reglas de conducta, algunas preceptuando la comisión de determinados actos considerados como buenos y otros prohibiendo la ejecución de determinados actos malos; sin embargo, dicha sociedad no premia al que ejecuta dichos actos buenos ni castiga al que ejecuta los actos malos, entonces, ¿qué razón puede tener el individuo para ceñirse a esa pretendida ética si sabe que sus actos en realidad son indiferentes toda vez que permanecen sin premio ni castigo?

Por otro lado, sería curioso saber qué tipo de legislador es necesario para dictar las normas morales, ¿se debe crear acaso un organismo especial?, o, ¿le toca a toda la colectividad como si estuviese reunida en el ágora?; Entre los rusos se puede decir que existió antes de la caída de la URSS una moral laica, una moral comunista si es que se le puede dar ese nombre y que estriba principalmente en trabajar por el engrandecimiento del imperio soviético; dicha moral ha sido legislada por los grandes teóricos comunistas, pero más que moral va a ser un conjunto de disposiciones jurídicas, puesto que, la sanción a sus infractores es plenamente jurídica, por lo cual en realidad la pretendida moral comunista deja de ser una verdadera ética para convertirse en una ideología con fondo jurídico. Esto quedó en el pasado puesto que la URSS desapareció.

Hay ocasiones en las cuales el cumplimiento del deber moral resulta sencillo y fácil, de tal situación podemos encontrar un ejemplo en el caso del hombre rico y poderoso que da una pequeña ayuda económica a un infeliz y en virtud de tal acto siente la satisfacción que produce un acto de valor moral como es el ayudar al necesitado; pero lo normal no es esto, lo normal es lo contrario precisamente, o sea el carácter arduo y fatigoso del cumplimiento del deber moral, del asentimiento a la norma de conducta, tal es el carácter indiscutible del deber moral auténtico, el de ser difícil de cumplir, entonces el individuo necesita de un

aliento o premio y de un castigo, para empujarlo y para reprimirlo respectivamente, pues de no ser así, ¿qué obtiene a cambio el individuo que se sujeta al código moral y que lleva a cabo todos los esfuerzos que tal cumplimiento demanda?, y, ¿qué pierde aquel que violó todas las normas morales si al fin y al cabo no ha de recibir ningún castigo?

Un ejemplo de heroísmo y de altruista amor a la humanidad fue dado en el siglo XIX por un sacerdote que los católicos conocen como el Padre Damián, fue este un joven sacerdote de origen europeo que viendo la gran miseria material y espiritual que atravesaban los leprosos que habitaban la isla Molokai, solicitó y obtuvo el permiso necesario para irse a ejercer su ministerio sacerdotal y humano entre esos infelices; conviene hacer notar que el Padre Damián no fue enviado allá por sus superiores, sino que fue él quien solicitó y obtuvo el permiso para atender personalmente las necesidades morales y materiales de los leprosos de la colonia.

La lepra parece ser que en la actualidad se considera curable pero, en el siglo XIX que es cuando tuvo lugar nuestra historia, era considerado como un mal incurable y que inspiraba un horror máximo a la sociedad por lo cual se aislaba a quienes tenían la desgracia de contraer ese mal en un lugar completamente apartado de la civilización, para en esa forma evitar el posible contagio ocurrido entre los miembros sanos de la colectividad. (Molokai es una isla situada en el océano Pacífico.

Así pues, los que contraían dicho mal eran segregados permanentemente de la sociedad en que vivían y aún en el caso de que llegaran a sanar no les era permitido regresar ni salir de la colonia de leprosos; todos estos datos los debe haber tenido muy presentes el personaje de nuestra historia cuando solicitó el permiso para destinarse a tal lugar; sabía que tal viaje solo era de ida y nunca de regreso; sin embargo, él, inspirado por sus sentimientos altruistas, no vaciló en arrostrar todos los daños que tal decisión le reportaría y con una valentía que rayaba en temeridad, se dirigió decididamente hacia Molokai.

Si enfocamos el caso de heroísmo del Padre Damián con el lente que nos prestan los sistemas éticos anteriores, tendríamos que llegar a la conclusión de que tan magno sacrificio carecería de todo sentido y de toda cordura; en efecto, para un sistema ético sin recompensas ni puciones, ¿qué sentido puede tener una actitud de este carácter? Si juzgamos tal acto desde el punto de vista de las éticas mencionadas con anterioridad, el héroe de nuestra historia, no fue tal héroe, sino tal vez un fanático, un demente, o un insensato.

Sin embargo, desde el punto de vista de los sistemas éticos que a continuación vamos a pasar a mencionar, Damián no fue ningún loco, sino un individuo que realizó un acto de un contenido moral valiosísimo y sublime que lo coloca en una altura de calidad humana incomparable.

El sentido de tal sacrificio lo encontramos estudiando el cuarto de los sistemas éticos propuestos, o sea, aquel sistema que agrupa a todos los autores, tratadistas, pensadores, etc. Que atribuyen a la Divinidad la calidad de fuente única o principal del deber moral, dándole a la ética un sentido teocéntrico o teocrático.

Casi todas las religiones que existen sobre la tierra pueden ser colocadas dentro de esta gran división, puesto que en casi todas existe la idea de premio y castigo ultraterreno, como existe la idea del Deus Legislador, del cual con tanto acierto nos habla Francisco Suárez en su obra citada. Para no alargar demasiado este estudio, podemos concentrarnos en bosquejar en breves palabras el sentido del deber moral tal como alienta en el seno de una religión ampliamente difundida en Latinoamérica; me refiero a la religión católica.

Para los católicos los deberes morales están integrados por tres grandes grupos de normas que en su totalidad integran a la moral católica; en primer lugar se encuentra en ese cúmulo de normas, todos los preceptos contenidos en la ley natural en sus tres grandes subdivisiones de derecho natural, ética natural y religión

natural, puesto que los tres obligan a la conciencia íntima del hombre; en segundo lugar se encuentra el derecho divino positivo, ejemplo del cual son los diez mandamientos o decálogo que fue dictado a Moisés en el Monte Sinaí; algunos de estos preceptos repiten a otros contenidos en el derecho natural mismo, un ejemplo de esto lo encontramos en el precepto que ocupa el quinto lugar, o sea, el “NO MATARÁS”, dicha repetición recalca e infunde nueva fuerza en el precepto escueto del derecho natural, el cual es ya por sí mismo capaz de obligar en grado perfecto; Por último tenemos entre ese gran cúmulo de normas que integran la Moral católica a los preceptos positivos eclesiásticos, o sea, aquellos que son dictados y promulgados por esa institución que es la Iglesia representada por sus legítimos dirigentes.

La moral de los católicos es a no dudarlo la más acabada y la más perfecta de cuantas existen en la actualidad y ha llegado por decirlo así, al último escalón en lo que respecta a su perfeccionamiento. Dicho conjunto de normas incita al hombre a los ideales morales más variados y distintos que imaginar se pueda; por ejemplo, pone como ideales a alcanzar el respeto y amor a los padres, el amor a la patria, el respeto a la vida humana, el respeto a la mujer ajena, el respeto a los derechos y bienes de los demás, etc. etc.

Todos estos deberes morales se encuentran enseñoreados por una idea central y fundamental; la idea de recompensa y de castigo; la recompensa consiste en la posesión de un bien Supremo que es la misma Divinidad y el castigo consiste en las penas ultraterrenas de que nos hablan los evangelios y de los castigos de la violación de las normas Morales trae aparejada aún durante la estancia terrenal del hombre, según este punto de vista del deber moral sancionado, se puede decir que la ética tiene un sentido y un valor profundos y completos, existe pues la razón para ceñirse al deber moral y la razón para evitar las violaciones de las normas éticas, tales ideas nos vienen ya desde hace mucho tiempo, son las mismas que predicaron los primeros creyentes de la era heroica de los primeros siglos y son las

mismas que pasando por las épocas de las herejías, desembocan inmutables en la Edad Media y de ahí son transmitidas por los pensadores cristianos hasta nuestros días.

Costumbre es en nuestros días el hacer mofa de las ideas y de la cultura de la Edad Media sin pensar que quiérase o no, es una herencia cultural de la cual el hombre se aprovecha en la actualidad y se seguirá aprovechando en el transcurso de los siglos.

Tal parece según lo que llevamos expuesto que la Edad Media tuvo por lo que a nosotros nos interesa, el secreto, el verdadero secreto de la ética y el deber moral y que lo que se dijo con posterioridad a la Edad Media lejos de superar las acabadas teorías de los teólogos no hicieron sino incurrir en contradicciones y sin sentidos.

Para la religión católica el hombre no es el lobo del hombre, sino que muy por el contrario el hombre debe ser como un hermano para el hombre “Homo homini frater”, dicha moral rechaza los odios y las luchas despiadadas que han caracterizado a la historia de la humanidad; los demás sistemas éticos por el contrario los justifican. De acuerdo con el sistema ético teocéntrico que nos ocupa, tiene sentido y significación el sacrificio del Padre Damián al cual aludíamos con anterioridad y tiene sentido el sacrificio de los millares de Hermanas de la Caridad que existen en la actualidad prodigando auxilio a millares de enfermos de todas las razas humanas; dichas monjas actúan inspiradas en los elevados motivos de la ética teocéntrica a que aludimos.

Hermoso como este sistema ético que predica el amor entre los hombres, no todos los hombres lo practican; sin embargo, aquel que no es católico, ortodoxo, musulmán, budista, etc. Siempre tendrá el refugio de la ética natural que predicada por la teoría del derecho natural le abre las puertas a la comprensión y a la justa valoración de la vida apartándolo de la obscuridad y de la desesperanza abyectas que encierran a quien se acerca por la cárcel de la ética subjetiva sin comprender que tal sistema no le

ofrece ninguna seguridad tangible, puesto que su edificio ético entrará en crisis cuando se tambalee el sujeto mismo y se derrumbará cuando contemple desesperado el fin de su vida.

EL PODER JURÍDICO

EL HOMBRE CONTRA EL DERECHO. – Para adentrarnos en el estudio del deber jurídico vamos a considerar dos supuestos; en primer término, consideraremos el supuesto de la negación del derecho natural, para pasar en segundo término en el segundo inciso de este pequeño estudio a considerar el supuesto afirmativo, o sea, el supuesto de que el derecho natural si tiene existencia real penetrando a la esencia de la obligatoriedad del derecho positivo.

Si estudiamos pues el derecho positivo, siguiendo un criterio positivista nos encontraremos con una serie de artículos de determinado contenido que tratan de orillar al hombre a seguir determinada conducta; nos da un poco de temor llamar a dichos artículos normas jurídicas, puesto que como estamos enfocando el criterio positivista tendríamos que tener en cuenta el pensamiento moderno que encuentra dudoso que el contenido del derecho radique en ser un conjunto de normas de conducta, por lo cual y con el objeto de resolver esta dificultad podemos analizar algunos artículos concretos con el objeto de llegar a una conclusión acerca de si la esencia del derecho estriba en la pretensión de regular la conducta humana.

Supongamos al efecto un artículo imaginario de cualquier legislación penal que dijese lo siguiente: “Al que cometa homicidio simple no calificado se le aplicará una pena de ocho a quince años de prisión” tratemos de analizar los diversos juicios que encierra este postulado; en primer término, trata de expresar que el que cometa homicidio merece una pena y en segundo término agrega que esa pena para el que cometa dicho acto fluctuará entre ocho y quince años de prisión.

Esos son los dos postulados que evidentemente encierra dicho artículo y que tratan de cierta forma a aquel que ha cometido el acto criminal, pero lo que tenemos que preguntarnos es si por debajo de dichos dos postulados se encuentra o no una norma de conducta la cual rezaría lo siguiente: “No se debe cometer

homicidio” o lo que es lo mismo “Se debe respetar la vida humana”

Creo que a nuestro parecer el substratum del artículo analizado sería la norma de conducta expresada que se encuentra subyacente en el artículo enunciado; creemos que la intención manifiesta del legislador es castigar el homicidio, pero la intención real y esencial es la de evitar que se cometan homicidios y salvaguardar en esa forma un interés social en cuya tutela interviene.

A la sociedad no le es indiferente el que se cometa un homicidio o no, sino que precisamente su interés es el contrario y en esa forma la sociedad misma tomando la palabra a través de sus legisladores pregona que no se debe cometer homicidio alguno, empero, como sabe que habrá, quien los cometa concluye diciendo que el que cometiere ese tipo de delito se le aplicará determinada pena la cual queda establecida con propiedad; en pocas palabras, lo que queremos dar a entender es que la norma de conducta se encuentra implícita en el artículo que señala la pena al que comete el delito determinado, puesto que la intención real y el motivo por el cual se estableció dicha penalidad es por el deseo de evitar que tales actos ocurran, lo cual no es otra cosa que señalar un marco de conducta a los hombres.

Hay ciertos artículos en cuyo contenido parece difícil encontrar impresa la norma de conducta, sin embargo, con un poco de cuidado es fácil de obtener y de analizar; supongamos al efecto que dijese un artículo imaginario; “En un proceso penal se aceptará la prueba de testigos”. Tal enunciado impone un deber y un derecho; el derecho a favor del acusado o parte en el proceso penal y el deber jurídico a cargo del juez que tiene obligación de aceptar esa prueba cuando es ofrecida debidamente por los interesados.

Salvo la mejor opinión de juristas, eminentes a los cuales tributamos el debido respeto y consideración; opinamos que el contenido especial del derecho positivo estriba en un cúmulo de

normas de conducta que trata de encauzar la actividad humana dentro de ciertos límites de los cuales el hombre no se debe salir, puesto que debe recordar la frase del jurista que dice que “Nuestros derechos terminan donde empiezan los derechos de los demás”. Y la que pronunció Benito Juárez cuando dijo que “El respeto al derecho ajeno es la paz”.

El deseo de la sociedad es pues que el individuo se conserve dentro de cierto marco o esfera de atribuciones, y que no vulnere ya sea intereses sociales, o intereses individuales de sus semejantes; cuando tal cosa ocurre, la vida social se desenvuelve dentro de un marco de convivencia pacífica.

Desgraciadamente existen quienes adoptando una actitud provocativa y destructiva frente a la sociedad pasan sobre los derechos de los demás, vulnerando gravemente las leyes que son garantía de la seguridad y permanencia de las instituciones sociales a las cuales protegen.

La sociedad se instituye con el ánimo de perdurar a través del tiempo y no con la intención de derrumbarse al primer ataque que sufra; de ahí que a través de sus legítimos representantes la sociedad actúa en legítima defensa de su existencia y de su integridad al reprimir el hecho delictuoso sancionando al homicida, al ladrón, al delincuente con una pena proporcionada y obligando en general a través de la fuerza pública a ceñirse al derecho a aquel que lo ha violado.

En la actualidad, con el adelanto de la justicia y de los tribunales en general se puede decir que la sociedad se encuentra cada vez mejor defendida contra esos factores que buscan su destrucción al violar sus leyes; en materia penal por ejemplo el gran adelanto científico y los modernos laboratorios permiten con facilidad descubrir al delincuente que en otra época hubiera podido escapar con relativa facilidad al castigo merecido por su delito.

Tenemos que tener en cuenta en estos problemas de la naturaleza humana la cual sufre de una tendencia inclinada hacia

el mal, la cual es llamada ley del fomes por Tomás de Aquino, quien se perfila en esos instantes como psicólogo profundo y conocedor verdadero de la naturaleza humana; el delincuente es aquel que no sabe vencer la tendencia a obrar mal que todos llevamos en nuestro interior; en todo hombre hay por dentro un demonio y un ángel y depende de la naturaleza humana alentar uno y reprimir al otro o hacer lo contrario.

Existen pues y siempre existirán quienes violarán la ley aún a costa de sufrir el castigo previsto en las mismas leyes violadas; y si nos preguntamos la razón de este proceder paradójico tendremos que concluir que la razón de esto, es que el hombre siempre espera eludir el castigo que las leyes proponen. Si hiciéramos una encuesta en las conciencias íntimas de todos los presidiarios de un penal, preguntando si cuando se cometió el delito se pensaba escapar al castigo; encontraríamos que muchos contaban con eludir el castigo previsto y que todos se consideraban lo suficientemente hábiles y sagaces para engañar a los encargados de descubrirlos.

Debemos también mencionar los casos de sanciones que salen fuera del campo de lo penal y que en lo civil son por ejemplo el resarcimiento de daños, la pena de nulidad o inexistencia, la ejecución forzosa del acto eludido, etc., etc.

Igual en materia mercantil y en materia del trabajo siempre existe una sanción para aquel que quiera abusar de los derechos de los demás puesto que tarde o temprano se le obliga a que se ciña a la ley, llegando hasta la ejecución forzosa del acto dictado como obligatorio si no se hace de buena gana con lo cual vemos que esa sanción por la violación del derecho positivo no consiste únicamente en privación de la libertad sino que puede consistir en muchos otros tipos de sanciones con las cuales se logra que de la sociedad respete y obedezca el derecho.

Según este punto de vista que estamos analizando de la negación del derecho natural llegamos a la triste conclusión de que la única base que tenemos para fundar al deber jurídico es el

temor al castigo que se puede sufrir en caso de no hacerlo; en efecto; ¿qué otra razón existe además de eso que citamos para que el hombre que vive en sociedad ciña su vida a los postulados del derecho positivo?. Nosotros no encontramos razón alguna fuera de la expuesta para fundar base sobre la cual asentar el deber jurídico a menos que recurramos al extraño punto de vista Kantiano de los Imperativos categórico e hipotético pero con respecto a esto nos remitimos a lo dicho en párrafos anteriores al hablar de la moral individualista.

Debemos de ser prácticos antes que nada; sabemos que en la sociedad existen infinidad de hombres que viven sin ética alguna y los cuales adoptan una actitud típicamente egocentrista ante cualquier conflicto de intereses en los cuales participe un interés de ellos; a tales individuos si les predicamos la moral estoica o la moral kantiana solamente nos responderán con burlas y con ironías puesto que ellos tienden a proyectarse en un plan indefinido y en todas direcciones.

Entre las consecuencias que se derivan del punto de vista que analizamos se encuentra la de poner al hombre en lucha abierta con el derecho, puesto que el derecho se constituye en un obstáculo manifiesto para el logro pleno de sus instintos y de sus deseos más absolutos y radicales. Con tal punto de vista por bandera, lo único que se logra es que el hombre está tratando de encontrar la forma de violar al derecho y al mismo tiempo de evitar el castigo merecido por la violación.

Si la única razón que tiene el hombre para observar el derecho es el temor al castigo, ¿qué ocurrirá entonces cuando por una circunstancia infortunada se dé cuenta de que puede violar el derecho impunemente?, desgraciadamente hay múltiples circunstancias de hecho que hacen posible que se pueda violar el derecho sin recibir el castigo de los tribunales temporales.

¿Quiere decir esto, que cuando el obligado comprenda que puede violar el derecho sin recibir castigo estará exento del deber

jurídico? Tal es la conclusión que se deriva de esta tesis errónea; pues resulta que si por ejemplo un sujeto encuentra un juez inmoral que a cambio de dinero no aplicará la pena, tal individuo se sentiría tentado a violar el derecho, resultará que siempre que un individuo por determinada razón se considere a salvo del brazo de la ley tal individuo se considerará en conclusión exento del deber jurídico.

Esta tesis concluye en realidad por poner a los hombres a discurrir formas de violar la norma sin incurrir en responsabilidad alguna, pone al hombre en lucha con el derecho puesto que lo convierte en buscador infatigable de medios de eludir el derecho sin recibir castigo.

Supongamos el caso de un hombre desahuciado por los médicos y condenado a morir en el curso de pocas semanas y preguntémosle qué razón puede tener tal individuo para no cometer un homicidio atendiendo únicamente a la tesis que analizamos en este inciso.

Se dice por otro lado que el crimen perfecto no existe; sin embargo si estudiamos las estadísticas de los delitos cometidos y de los delitos descubiertos, descubrimos que si esas estadísticas pertenecen a países adelantados, aproximadamente se descubren y castigan un noventa y cinco por ciento de los crímenes cometidos, y si esas estadísticas pertenecen a un país menos adelantado encontramos que de cien homicidios solamente cincuenta se aclaran y otros cincuenta permanecen en las sombras; ahora bien, si definimos al crimen perfecto como aquel que permanece oculto para siempre, eso quiere decir que aún en los países adelantados que citábamos anteriormente se cometen todos los años docenas y docenas de crímenes perfectos y si volvemos al caso de los países con sistemas policíacos deficientes encontramos que tal proporción alcanza a centenares.

El lector puede meditar a sus anchas acerca de lo que llevamos dicho y puede sacar sus propias conclusiones de lo que ocurre

cuando la única razón para observar el derecho es el temor al castigo y de lo que ocurre cuando un individuo comprende que puede violar la norma y evitar el castigo por cierta circunstancia de hecho. Nosotros sacamos de esta postura conclusiones bien tristes y desalentadoras, es por eso que titulamos a este inciso llamándolo “El hombre contra el derecho” Puesto que la conclusión más importante de negar la existencia del derecho natural estriba en quedarnos únicamente con el temor al castigo como único apoyo del deber jurídico, y cuando la posibilidad de eludir el castigo existe, el deber jurídico de hecho desaparece según las conclusiones sacadas de esta posición.

EL HOMBRE CON EL DERECHO.- Tesis iusnaturalista. La tesis iusnaturalista se desarrolla por decirlo así proyectándose desde dentro del individuo mismo hacia afuera. No se apoya pues únicamente en el temor al castigo que pueda provenir de los tribunales del Estado sino que va mucho más lejos obligando al individuo mismo desde el interior mismo de su conciencia.

Esto no quiere decir que deban desaparecer los tribunales del estado y el castigo o sanción proveniente del mismo, de ninguna manera, simplemente lo que se quiere decir es que las dos sanciones actúan correlativamente sobre el individuo y cada una refuerza e impulsa a la otra; la sanción del Estado siempre será necesaria debido a que en toda sociedad siempre hay individuos que viven sin ética alguna y a los cuales es preciso frenar con los medios que el Estado tiene a su alcance y que son precisamente los medios coactivos de ejecución del derecho.

El deber moral viene a ser el género que abarca entre sus especies al deber jurídico; el deber jurídico se convierte en un deber sui generis que por decirlo así tiene dos naturalezas; por una parte obliga por estar fundado en el derecho natural y en esa virtud participa de la obligatoriedad moral que a este caracteriza, pero además obliga porque el Estado le ha dado una validez formal al infundirle la obligatoriedad que depende de la sanción del Estado y que se manifiesta mediante las formas de creación,

discusión, sanción y promulgación de las leyes positivas con lo cual las leyes humanas ven la luz del mundo jurídico revestidas con dos ropajes; en primer lugar el que le presta su aspecto esencial en comunión con el derecho natural, y en segundo el proveniente de la sanción de los legisladores del Estado.

Todos los años millares y millares de individuos en todo el mundo son advertidos por los médicos de que les queda poco tiempo de vida; el cáncer entre otros males terribles es autor de estos tristes sucesos; pues bien si todos esos individuos no tuvieran el freno moral que los detiene desde dentro e independientemente del castigo o sanción de los tribunales del Estado ¿qué ocurriría en el caso de que quisieran cometer un crimen, por ejemplo, que beneficiara a sus hijos o a sus allegados?, el temor al castigo no los puede detener, puesto que saben bien que aún cuando se les descubriera no se les llegaría a castigar puesto que morirían mientras el juicio se desarrollara, entonces pregunto ¿qué podría detener a estos hombres si el deber jurídico estuviese despojado de su fundamento moral?

Pero afortunadamente el deber jurídico según hemos expresado tiene una base moral solidísima, la cual al mismo tiempo pone en armonía al hombre con el derecho puesto que lejos de inducirlo a violar el derecho positivo, le señala a éste como algo sagrado, como algo digno de todo respeto puesto que en él se encuentra la razón de conservación de la armonía y de la paz social y entonces obliga al hombre a adecuarse desde su interior con la voluntad del derecho positivo, esforzándose por hacer cuanto esté de su parte para fortalecerlo y enraizarlo cada vez más en las conciencias del grupo social y para que el derecho crezca como el árbol fecundo que debe ser bajo cuya sombra protectora se cobijen todas las instituciones sociales y todas las personas que integran una colectividad humana moderna y armónica.

En virtud de esa adecuación que nace desde el interior mismo del hombre proyectándose hacia afuera, hacia el campo del

derecho hemos llamado a nuestra tesis el hombre con el derecho,
o el hombre en armonía con el derecho.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIÓN

EL PERFECCIONAMIENTO DEL DERECHO POSITIVO

Tenemos que concluir ahora nuestro estudio enfocando al derecho positivo como a un todo armónico que marcha hacia su perfeccionamiento máximo.

Siendo como es el derecho positivo un producto de la razón humana la cual sigue ciertos lineamientos para fijar su contenido, ocurre que muchas veces se crea una institución jurídica o un conjunto de leyes que responden a ciertas necesidades de la colectividad, pero como es evidente muchas veces esas instituciones pueden ser perfeccionadas y de hecho eso es lo que ocurre puesto que a medida que la ciencia jurídica va adelantando se va perfeccionando el derecho positivo en toda su extensión.

Así pues tenemos que concebir al derecho positivo como un organismo o como una estructura que marcha bajo el impulso de los hombres hacia la obtención de su perfeccionamiento integral.

Podríamos comparar al derecho con un ser humano que cuando nace es desvalido, pero a medida que va pasando el tiempo se va perfeccionando puesto que se vuelve más fuerte, más capaz, hasta que llega a una edad que son aproximadamente los cuarenta años en el hombre, en la cual llega a la cúspide de su desarrollo; en la misma forma el derecho positivo va marchando por un camino de superación; ayudado por los esfuerzos de los juristas e impulsado en ese movimiento ascendente por el Estado que es quien tiene a su cargo hacer las leyes.

Así pues; vemos que a medida que el derecho positivo se va perfeccionando se van haciendo más fáciles y más fluidas las relaciones entre los hombres, el derecho debe tener por ideal

responder en la mejor forma posible a las necesidades de la colectividad.

La fuerza de las ideas es tremenda e incontenible, una idea no puede ser detenida de ninguna manera pues se propaga con velocidad increíble y cuando es buena, encuentra profundo arraigo en la consciencia colectiva de los hombres, entonces lo que debemos hacer es luchar a través de las ideas, convenciendo al gobierno de la conveniencia de las conclusiones prácticas que mejor convengan al gobierno de la colectividad .

Recuérdese lo dicho al mencionar a Maritain, cuando se afirmó que aún perteneciendo a diversas posiciones filosóficas, los hombres pueden ponerse de acuerdo en ciertas conclusiones prácticas con las cuales pueden formarse un credo laico que sea común a todas las personas integrantes de una colectividad, recuérdese el ejemplo de la Carta de Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en la cual hombres de diversas ideologías lograron ponerse de acuerdo en ciertas conclusiones prácticas comunes a todos los hombres, las cuales pueden servir para obtener la convivencia pacífica de todos los pueblos y de todos los hombres.

En la misma forma, dentro de un estado, se puede obtener la fijación de un credo común laico que represente las aspiraciones comunes de todos los hombres que componen esa colectividad y tal credo debe de ser el credo de la dignidad de la persona humana, de la libertad física y de la libertad de pensamiento, de la convivencia pacífica, de la colaboración entre el pueblo y el Estado, pues el pueblo no debe luchar contra el gobierno sino que el pueblo deber de estar en armonía con su gobierno. En tal credo laico común entraría el respeto a los derechos de los demás; el respeto a la familia, la dignidad y el derecho al trabajo, el desarrollo de la cultura y de las tradiciones nacionales, el respeto a la bandera y al himno nacional y lo que es de importancia considerable, los deberes del individuo hacia la comunidad que pueden designarse con el nombre de patriotismo. Pero de manera especial el derecho de la vida humana.

Esta es pues nuestra posición ante este problema que podemos resumir en las siguientes palabras, el derecho debe seguir en su perfeccionamiento a la historia del pueblo para el cual fue instituido, y se debe obtener el perfeccionamiento cada vez mayor del derecho positivo pero tal perfeccionamiento se debe obtener mediante medios pacíficos rechazándose en consecuencia la anarquía, el desorden y las revoluciones sangrientas.

Tal es el panorama que en normas generales debe presentar el derecho positivo; no nos cansaremos de repetir que el derecho positivo es siempre perfeccionable, la jurisprudencia es una ciencia difícil y la creación del derecho, la plástica del derecho es difícil en consecuencia.

Sin embargo no debe desalentarnos el camino tan arduo que le queda aún al derecho por recorrer, todavía en el curso de este siglo venimos observando legislaciones inicuas injustas, legislaciones que no se adaptan con el sentir común del pueblo, tales legislaciones han causado múltiples daños y sufrimientos a los individuos que han estado sujetos a ellas, sin embargo siempre podemos observar en el curso de la historia de los pueblos que dichas leyes injustas y oprobiosas han terminado por fenecer bajo el hacha de verdugo del pueblo que se constituye en defensor y en vengador terrible de las injusticias que el mismo sufre.

Las revoluciones no son en la mayoría de los casos sino explosiones de la paciencia del pueblo que ve burlada su dignidad y su bienestar por leyes injustas o por actos de poder desviado, el pueblo no tiene obligación de soportar tales vejaciones, no es el hombre para el Estado sino el Estado para el hombre, y no es el gobernante el semidios que se pretende, sino que el gobernante deber ser el siervo más humilde de los más caros intereses sociales.

Así como vimos en capítulo anterior algunos de los factores que deben de ejercer influencia benéfica sobre el contenido del derecho positivo, en la misma forma existen factores nefastos que

ejercen de hecho influencia sobre el contenido del mismo derecho, entre tales factores pueden citarse por ejemplo las pasiones y la ambición de los poderosos, tales hechos siempre han ejercido nefasta influencia en el destino de los pueblos, tratamos de probar como la institución de la esclavitud en el derecho romano respondía a uno de estos influjos maléficis, concretamente a la ambición desmedida de los grandes terratenientes que deseaban mano de obra regalada para laborar en sus campos, es común observar también por otro lado como las ambiciones personales del dictador y del tirano surten efectos sobre el contenido del derecho positivo que se amolda a las necesidades suyas y de sus allegados.

Se debe de llevar pues a cabo una labor de purificación en el campo del derecho, debe limpiarse a este de impureza y adaptarlo a sus verdaderos fines los cuales ya hemos mencionado muchas veces a lo largo de esta obra, basta ya de utilizar al derecho positivo para fines bastardos y particularistas, basta de emplearlo como medio de opresión y de enriquecimiento, es necesario dignificar al derecho positivo, liberarlo del uso que se le ha venido dando a través de muchos siglos y dignificarlo en forma tal que quede colocado a la altura y en el lugar que le corresponde, cuando tal cosa ocurra entonces se habrá logrado mucho adelanto en la felicidad y en la dignidad de los hombres, la humanidad vivirá más libre, más feliz, el hombre podrá proyectarse mejor hacia sus verdaderos fines y pueblo y gobernantes colaborarán unidos en una forma admirable y armónica.

El camino a seguir está en mirar el espejo del derecho natural, él siempre proporcionará reglas generales para dictar el contenido de cualquier derecho positivo perfecto, no importa que existan muchas legislaciones sobre la Tierra correspondientes a diversos sistemas jurídicos, no obsta que cada nación tenga sus propios órganos legislativos autónomos que tengan facultades para elaborar su propio derecho, el derecho natural siempre les dará la pauta para la creación del derecho positivo, perfecto y

justo, debe entenderse esto muy bien, el efecto del derecho natural no es en modo alguno hacer idénticos a todos los sistemas jurídicos que existen sobre la Tierra, es de todo punto imposible lograr que se hicieran idénticos todos los sistemas jurídicos que existen sobre la Tierra en las diversas naciones que ocupan la superficie terrestre.

Lo que el derecho natural pretende es fijar simplemente ciertas normas generales que rijan en forma abstracta a todos los derechos positivos pero sin entrar en detalles ni profundizar demasiado los temas puesto que esa es la función propia del derecho positivo.

Esta obra ha pues encaminada a estudiar la parte substancial del derecho positivo, a primera vista surgiría la objeción siguiente, dirían nuestros opositores que tal estudio no podría hacerse con carácter de estudio científico puesto que existiendo múltiples legislaciones sobre la Tierra, tendríamos que estudiar todas ellas para hacer un estudio completo de nuestro tema a analizar, sin embargo el objetivo de nuestra tesis fue probar que se puede emprender un estudio científico del contenido del derecho positivo en abstracto; puesto que según lo expuesto tratamos de que exista algo común en todas las legislaciones o al menos debe de existir, en todas ellas deben existir ciertas normas semejantes, disposiciones encaminadas por ejemplo a garantizar la libertad física y la libertad del pensamiento, el derecho a la vida, el derecho a tomar los medios para conservarla, el derecho a propagar la especie, el respeto a la familia, el respeto a la propiedad, el respeto a los derechos de los demás, la represión de los delitos, la libertad de tránsito, la libertad de expresión, el derecho a autodeterminarse políticamente, a elegir gobernantes y a pedirles cuentas, el derecho a una esfera de facultades que actúen como defensa frente a los abusos del Estado, y en suma todas aquellas disposiciones que corresponden a las diversas exigencias del derecho natural y de los demás factores que venimos citando como determinantes del contenido del positivo.

Hemos tratado pues en esta obrita de voltear los ojos hacia el pasado, hacia el pensamiento medieval fundamentalmente. Es común en nuestros tiempos expresarse con desprecio y con burla de la era medieval considerándola como una etapa de retroceso y de obscuridad intelectual, es común hablar de ella temerariamente juzgándola como una época que no aportó nada al adelanto de la humanidad y de la civilización; sin embargo tal opinión además de temeraria peca de insensatez, en primer lugar se olvidan quienes hablan de ese modo que el progreso de la cultura y de la civilización no se obtienen de golpe y sin esfuerzo sino que se obtiene mediante un encadenamiento sucesivo en el cual las aportaciones anteriores van sirviendo como herencia fructífera que ha hecho proliferar los adelantos científicos y culturales posteriores, la humanidad se va sirviendo de la herencia cultural legada por sus ancestros para ir adelantando y progresando dificultosamente y cuando obtiene un progreso o un adelanto científico no lo obtiene gracias únicamente a su inventor o descubridor sino también a todos los precursores que en forma callada le fueron preparando el camino para que pudiese llegar a tales resultados.

Por otro lado sucede que en muchas ocasiones se aventuran juicios y opiniones sobre temas que se desconocen en grado parcial o absoluto, sería insuficiente la vida de un hombre para hacer un estudio exhaustivo de todos los factores que intervienen en el curso de una época y de todos los datos que la caracterizan para llegar a emitir un juicio que tuviera oportunidad de ser aproximado al menos a la verdad y a la realidad sociales de esa era, imagínese la labor titánica que tendría que emprender un estudioso que quisiera abarcar todos los aspectos de la cultura y del adelanto de nuestros tiempos para en esa forma después de analizar y valorar todos los datos obtenidos emitir un dictamen valorativo acerca de si nuestra época constituye una era gloriosa o una era de retraso en la historia de la humanidad. (Pensemos solamente en las dos guerras mundiales del siglo XX).

Como nosotros no queremos ponernos en el plan de insensatos que tanto atacamos, no nos atrevemos a emitir un juicio valorativo acerca de los adelantos científicos y culturales de la Edad Media y principios de la época moderna a la cual pertenece Francisco Suárez. Sin embargo creo que sí podemos emitir una opinión sobre el aspecto que conocemos y que estudiamos en la presente tesis, concretamente sobre el terreno de la ética, de la religión, y de la filosofía del derecho.

Creemos en nuestra modesta opinión, que la Edad Media poseyó el secreto de la ética, como poseyó el secreto de la religión y de la filosofía del derecho. Terminamos postulando y afirmando nuestra creencia en tal sentido, todos estos temas fueron analizados por su conexidad remota o próxima a lo largo de ésta tesis y todos ellos pueden ser valorados también fríamente por el lector.

En conclusión terminamos pues afirmando nuestra creencia más sólida en la bondad y en la perfección de la teoría del iusnaturalismo teocéntrico e invitamos cordialmente al lector que ha tenido la paciencia de acompañarnos a lo largo de éste estudio para que profundice en sus fuentes originales tan apasionante e interesante tema.

INDICE

CAPÍTULO I	11
Problemas esenciales del derecho.	
CAPÍTULO II	49
Estudio analítico del pensamiento de Tomás de Aquino.	
CAPÍTULO III.....	139
Rasgos fundamentales del pensamiento de Francisco Suárez.	
CAPÍTULO IV	167
Otros factores que ejercen influencia sobre el contenido del derecho positivo.	
CAPÍTULO V.....	193
El deber moral y sus relaciones con el deber jurídico.	
CAPÍTULO VI	221
Conclusión. El perfeccionamiento del derecho positivo.	

Impreso en Aaba Encuadernación e Imprenta
Augusto Rodin No. 410 Local C1
Col. Insurgentes Mixcoac
Benito Juárez Cd. de México
Tel. 55 5615 2881