

LA NOCIÓN DE DERECHO NATURAL Y EL PROBLEMA DE LA NORMATIVIDAD

PH. I. ANDRÉ-VINCENT

Ex Profesor del Institut d'Etudes Politiques
d'Aix-en-Provence, Universidad de Marseille.
Miembro del Centre de Philosophie du Droit,
Universidad de París.

En nuestra época el derecho natural aparece como una noción perdida. Se le ha relegado al dominio de las ideologías. El derecho positivo bastaría para determinar la totalidad del orden jurídico, orden que aparece como un conjunto de normas que arranca su vigencia de su mutua coherencia. El derecho se llega, entonces, a definir como una ciencia de las normas que rijen las relaciones de las personas entre sí.

Las normas jurídicas constituyen así un sistema autosuficiente. El derecho es determinado totalmente por las leyes. No hay otro derecho que este legal; no hay otra fuente de derecho que la ley. El nombre de "positivismo jurídico" pertenece a este sistema, que no admite en el orden jurídico otra forma de derecho que la del derecho positivo.

De este positivismo la teoría de Kelsen es la expresión perfecta. Todas las actividades jurídicas se cumplen en una creación de normas concretas a partir de estas normas abstractas que son las leyes, y siguiendo la escala de las reglas emanadas de los agentes del poder ejecutivo en vista de la aplicación de la ley. La subordinación es evidente entre estas reglas y las leyes; se discernirá también entre las leyes un orden, siendo la ley constitucional la más alta en la pirámide de las leyes.

¿De dónde fluye la fuerza obligatoria de las normas? es decir ¿de dónde fluye su normatividad? Una voluntad humana, individual o colectiva, no puede ser la fuente de la imperatividad sino conformándose a un orden obligatorio. ¿Cuál será este orden? La coherencia de la norma creada con las normas existentes basta para un positivismo jurídico sin problema. Pero lo cierto es que hay problema: pues las normas existentes fueron creadas del mismo modo

*Conferencia pronunciada en el Aula Magna de la Facultad de Derecho el 25. 8. 1978. Se han agregado notas para los efectos de esta publicación.

y con la misma necesidad de recibir su normatividad, no de la voluntad pura y simple de su autor sino de la conformidad de esta voluntad a las normas existentes. Estas normas siendo esencialmente subordinadas no poseen su normatividad por sí mismas; tienen que recibirla a través de los grados de subordinación desde una norma primaria no subordinada a ninguna. A esta norma Kelsen la llama la norma hipotética fundamental: hipotética, pues ella no tiene otra existencia que lógica en el orden jurídico, y fundamental, pues este ser de razón responde a la necesidad de fundamentar todo el orden jurídico. Esta norma constituye la cumbre de la pirámide de las normas, y también constituye su base, la pirámide reposa en su punta.

La necesidad de dar un contenido a la norma hipotética fundamental incita al normativismo kelseniano a abrirse a los valores y a los hechos que se encuentran en la formación de las normas concretas, a través de la diversidad de los actos jurídicos. Buscando una apertura a la pirámide de las normas en su base concreta se ha dado una atención especial al fenómeno de la interpretación. La sentencia del juez no consiste sólo en una pura y simple aplicación de la ley, necesita un discernimiento del sentido del texto, una elección entre varias proyecciones concretas de la ley; el juez no es un puro ejecutante, es un intérprete.

La interpretación de las leyes se realiza no sólo en función de las leyes mismas sino también en función del caso concreto sometido a la apreciación del juez. Antes de aplicar la ley penal a un crimen es necesario calificar el crimen y apreciarlo; esta calificación es aclarada por las leyes desde arriba, pero, desde más cerca, por algo que está en los hechos así como en las leyes: algo que califica el caso en su realidad, algo que valoriza, y que llamamos valor¹. Los valores no existen sólo en teoría: están en los seres humanos en sus relaciones, en sus actos. Así es, sobre todo por este valor que llamamos justicia. No basta para un jurista la idea platónica de justicia: él tiene que discernir esta calidad. Lo justo se encuentra en las relaciones de las personas entre sí, y no en relaciones de pura espiritualidad, pues las relaciones de justicia se constituyen a través de

¹Sobre la interpretación vid. nuestro *L'abstrait et le concret dans l'interprétation*, en *Archives de Philosophie du droit* (Sirey, París) 17 (1972) 135-147 (trad. esp. de C. R. Sanz en *Génesis y desarrollo del voluntarismo jurídico*. Ghersi. Buenos Aires, 1978, 59-84).

las cosas mensurables y exigibles que las personas se deben y se dan.

Con Aristóteles pensamos que la norma jurídica nace de un valor inherente a las relaciones entre personas. Lo justo (*to dikaion*) es la medida del bien debido en estas relaciones. La experiencia de lo justo es cosa a la vez concreta y universal: cualquiera persona que va a comprar sus alimentos al mercado tiene un sentido preciso de este valor. ¿Dónde se funda este sentido común de lo justo?

En la persona misma, en su valor fundamental, en su dignidad, nuestra época busca la fuente de este valor: la justicia.

Este fenómeno universal se afirma en la proclamación de los derechos del hombre por las grandes Declaraciones del siglo XVIII y por la Declaración de 1948. Estos derechos humanos son proclamados atributos inherentes a la persona humana: fluyen de ella como de su fuente primera. ¿No serían ellos la norma fundamental?

El valor fundamental del derecho está en la persona humana. La enseñanza de la Iglesia ha desarrollado esta común convicción del mundo cristiano, extendida hoy a todas las naciones del globo. Juan XXIII en *Pacem in terris*², después de Pío XII, ha declarado la persona fin y fundamento de la sociedad, y ha proclamado una lista de derechos humanos inherentes "por naturaleza" a la persona. Estos derechos llamados naturales son la herencia histórica de la gran tradición del derecho natural. Es preciso hacer el balance de esta herencia a través de las Declaraciones de los derechos humanos.

Los derechos humanos proclamados en 1789 y en 1948 aparecen como derechos subjetivos de un sujeto absoluto. El art. 1º de estas dos grandes Declaraciones es una afirmación metafísica: "Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos"³; el art. 2º precisa, afirmando algo fundamental en la sociedad humana: "El fin de cualquiera asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"⁴. Pero, en

²Parágrafos 10ss.

³La Declaración universal de derechos humanos de 1948, dice en su art. 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..." ((Utilizamos la versión de *Panorama de los derechos humanos* de J. I Hübner. Edit. Andrés Bello. Santiago de Chile. 1973, 182).

⁴El fin es el principio de la actividad humana enseña Santo Tomás con

su enumeración como en su principio, estos derechos naturales ignoran la dimensión comunitaria del hombre. Estos derechos absolutos de un individuo absoluto salen de la ficción del estado de naturaleza imaginado por los maestros de la escuela del derecho natural moderno. Estos derechos subjetivos reposan en un sujeto existente por sí mismo: preexisten a cualquiera relación humana, preexisten a la sociedad, la cual será creada por los individuos según el esquema voluntarista del contrato social.

Estos derechos subjetivos absolutos tiene la fragilidad de todos los absolutismos. No tienen límites, pues son incompatibles con la vida en sociedad. La soberanía absoluta del individuo en el estado de naturaleza debe ser alienada en el contrato social fundador de la sociedad. Y esta alienación debe ser total para constituir el Poder soberano⁵. Las voluntades individuales con sus derechos absolutos se alienan totalmente en el contrato social para producir el Poder creador de la sociedad, la voluntad general que se expresará en la ley: "la ley es la expresión de la voluntad general". Así dice Rousseau en el Contrato Social; así está en la Declaración de los derechos del hombre, y en las constituciones de la primera república francesa.

La breve historia de la revolución francesa es la del conflicto entre dos absolutos: el de los derechos individuales y el de la ley. Este conflicto reproduce el esquema del contrato social: se termina en la alineación total de los derechos proclamados, derechos que no existen más que a través de la ley. El absolutismo de la voluntad general culmina en el Terror: "fuera de la ley todo es muerte" dirá Saint Just al lado de Robespierre.

La muerte de Robespierre no es el fin de este voluntarismo jurídico del derecho natural moderno que engendró los dos absolutos del derecho individual y de la ley. En el siglo XIX, liberalismo y cesarismo se unen a través de una legislación destructora de las comunidades y de las corporaciones. En el mismo siglo varias corrientes de pensamiento han criticado el individualismo de los derechos humanos, católicos sociales de Bonald a La Tour du Pin,

toda la tradición aristotélica. La afirmación de los derechos naturales en cuanto fin es rica en consecuencias.

⁵Vid. nuestro *La notion moderne de droit naturel et le volontarisme*, en Archives cit. 8 (1963) 237-259, esp. 254s. (en trad. esp. cit. vid., 42-49).

socialistas de Proudhon a Marx. En el siglo xx la necesidad de una refundición de los derechos humanos se manifiesta, aún después de la Declaración de 1948 y a pesar de la apertura a la dimensión comunitaria esbozada en esta nueva formulación (y con la adición de un nuevo catálogo de derechos económicos y sociales).

A esta necesidad de revisión responde la doctrina de los derechos fundamentales elaborada por Pío XII y Juan XXIII. Esta doctrina suele ser desconocida universalmente, aún en la Iglesia. ¿Por qué? Su descubrimiento necesita dos condiciones que no suelen encontrarse en las corrientes que dominan hoy día: una filosofía tomista del derecho natural, una interpretación cuidadosamente objetiva de las enseñanzas pontificias. Pues la interpretación dominante de las Encíclicas así como de los textos de Vaticano II es torcida por una intención de concordismo entre la Iglesia y el mundo. Se interpretó "Pacem in terris" como se interpreta hoy Vaticano II, en la visión de una Iglesia que quiere reconciliarse con el mundo moderno y que se pliega a las ideas modernas; parecería en esa corriente como que Juan XXIII hubiera adoptado, sin más, la ideología de los derechos del hombre.

Con sólo un grano de filosofía del derecho se puede discernir la esencia de los derechos fundamentales definidos por Pío XII, y Juan XXIII. A diferencia de los derechos naturales del antropocentrismo individualista, los derechos fundamentales son los de una persona integrada en el "orden absoluto de los seres y de los fines". La persona es el fin de la sociedad, declara Pío XII⁶; pero él habla de una persona que no existe por sí misma sino por Dios. En virtud de la dependencia al Ser Divino, la persona tiene un derecho fundamental a vivir su religión⁷. Los derechos fundamentales son los de una persona que no existe sin esta relación fundamental con su

⁶Vid. su Mensaje de Navidad de 1944, *Benignitas et humanitas* (v. gr. en Doctrina pontificia. Documentos políticos. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. 1958, 868-885) esp. parágr. 11 ("... al hombre como tal, quien lejos de ser el objeto y un elemento puramente pasivo de la vida social, es por el contrario, y debe ser y permanecer, su sujeto, su fundamento, su fin"), y parágr. 20 ("El mismo orden absoluto de los seres y de los fines, que muestra al hombre como persona autónoma, es decir como sujeto de deberes y de derechos inviolables, raíz y término de su propia vida social...").

⁷Este derecho está fundado sobre la ordenación del ser espiritual a la

Creador, y tampoco sin la relación fundamental a las otras personas y a las cosas de su ambiente vital, de su ambiente social. Todos los hombres nacen de una madre y del cosmos. Los niños tienen un derecho a vivir, que no existe sin su relación vital a sus padres; tienen un derecho a ser educados, que tampoco existe sin esa misma relación. El Estado totalitario que quiere sustituirse a los padres en la educación de los niños viola un derecho fundamental del niño, haciendo violencia al derecho fundamental de sus padres, pues está negando la relación fundamental de los seres humanos a sus procreadores, a sus educadores naturales.

Una relación fundamental al otro está en la base de todos estos derechos naturales, que por ser subjetivos no son los derechos de un sujeto absoluto: tienen fin y límites en esta relación fundamental al otro, donde se encuentra el valor fundamental, la medida del bien debido, lo justo. Siendo lo debido a otro, lo justo no existe en un individuo aislado. No hay derecho subjetivo preexistente a este derecho objetivo que nace de la relación a través de la cosa debida. El valor fundamental del derecho subjetivo está en las personas pero no sin esta relación fundamental que las ordena al otro, como tampoco sin el objeto de esta relación.

La razón percibe el orden natural de las relaciones de justicia, percibiendo la objetividad concreta de lo justo. Aquí está la fuente primera de toda norma concreta: la fuente de la normatividad inherente a todas las normas, aún las más abstractas, que necesitan siempre su referencia a la realidad del ser, de los seres en relación a través del bien debido, a través de lo justo.

En las relaciones fundamentales se unen el orden del ser y del debe ser. Por su relación fundamental a sus padres todo ser humano tiene por naturaleza un derecho fundamental a lo que necesita de ellos para vivir (desde el instante de su concepción) y también una obligación fundamental a lo que ellos necesitan de él. Ser hijo de alguien constituye una relación natural de la cual fluye inmediatamente un doble deber ser a través de lo debido por los padres a su hijo, por el hijo a sus padres.

Verdad. El derecho a la libertad religiosa es un aspecto de este derecho fundamental de todo ser espiritual a vivir su relación fundamental con Dios. (NR. Puede verse sobre la libertad religiosa la obra del Prof. André-Vincent *La liberté religieuse, droit fondamental*. Tóqui. Paris 1976).

La persona es fin, pero no el fin último, no es fin sin la ordenación a su Soberano Bien, al Bien Común Soberano, que la finaliza a través de los fines segundos; la persona no existe sin sus relaciones fundamentales a los otros a través del Bien Común. La persona es fin pero siendo finalizada, siendo ordenada en sí misma según el "orden absoluto de los seres y de los fines", que expresa la relación de todos los seres a Dios a través de las relaciones a los otros.

Este orden manda, dirige, toda la actividad humana; es anterior a cualquier acto voluntario, aún a cualquier acto del Poder Político, aún a las leyes: es el orden del ser, con su finalismo íntimo que precede la acción y la manda, orden ontológico que funda el orden deontológico. Este orden se dice también natural, estando en la esencia de los seres, siendo su dinamismo interno, su principio de actividad. "Norma naturae" decía Cicerón de este orden que la razón percibe, la regla primordial y necesaria, la norma fundamental de su acción. Esta norma se percibe en cualquier acto de justicia: está en la objetividad concreta de lo justo. Es la luz que manifiesta este objeto de la razón; es la ley que determina este bien debido al otro según la naturaleza, este derecho natural.

La ley natural no se superpone a las leyes humanas, las precede y las acompaña, les da la vigencia que fluye de su referencia a la realidad concreta de lo justo. Esta referencia constituye su normatividad fundamental. No es pura potencialidad, pues se ha actualizado y se actualizará en cada caso concreto, en las situaciones contempladas por el legislador y en cada acto jurídico determinado a través de la interpretación de la ley humana los límites del bien debido, la objetividad concreta del derecho.

