

DERECHO NATURAL Y TEORÍA JURÍDICA

W. J. KENEALY

La filosofía del derecho natural está basada en la existencia de un orden moral objetivo, contenido en el ámbito de la inteligencia y de la inclinación a la virtud humanas, de las cuales dependen la paz y la felicidad de la vida personal, nacional e internacional, y a las que todos los seres humanos, las sociedades y las mayorías votantes, están obligados a adecuarse conscientemente.

De acuerdo con esta filosofía, los seres humanos están dotados por su creador de ciertos derechos y obligaciones naturales que les permiten lograr con dignidad humana su destino que es divino. Estos derechos y obligaciones naturales son inalienables, precisamente porque están dados por Dios. Preceden, tanto lógicamente como naturalmente, a la formación de las sociedades y al recuento de votos. No son otorgados por gracia del Estado democrático o antidemocrático; consecuentemente, la tiranía de un Estado democrático o antidemocrático no los puede destruir. De hecho, es responsabilidad moral del Estado la de que, a través de la instrumentación de su derecho positivo (*civil law*), reconozca su existencia y proteja su ejercicio; fomente y facilite su ejercicio, por medio de una sabia y científica instrumentación del derecho natural, con un práctico y armonioso código de derecho y obligaciones creado por los hombres.

BÚSQUEDA DE LA OBJETIVIDAD

La construcción y el mantenimiento de un *corpus iuris* que implemente adecuadamente el derecho natural es una tarea monumental y perpetua que requiere de una constante devoción, la más diáfana inteligencia y la más firme erudición en la profesión jurídica.

Esto se debe a que los principios fundamentales del derecho natural, universales e inmutables, así como la naturaleza humana de la cual derivan, requieren de aplicación racional, debido a los constantes cambios de las condiciones políticas, sociales, económicas y tecnológicas propias de una sociedad dinámica.

La aplicación del derecho natural postula cambios, en virtud de que:

la existencia humana necesariamente varía. Es incompatible con un estado de complacencia en que no se cuestiona acerca del *statu quo*.

Requiere de aceptación racional del bien y rechazo del mal, en todo lo que es nuevo, y se tiende a una búsqueda crítica para mejorar. Postula un constante escrutinio de datos históricos, sociológicos, políticos, económicos, psicológicos, biológicos, médicos y de otros conocimientos humanos pertinentes. Insiste en que el mejoramiento del *corpus iuris* sea hecho atendiendo al origen, dignidad y destino del hombre, y al conocimiento del origen, naturaleza y finalidad del Estado.

La relación entre el derecho natural y el derecho positivo (*civil law*) (o, como se les denomina popularmente, derecho y moral), es el principal problema de la teoría jurídica. Es un problema particularmente difícil y delicado en una sociedad compuesta de grupos varios como la angloamericana, en la cual grandes grupos de ciudadanos difieren profundamente, tanto teológica como filosóficamente, respecto de la moralidad de muchas actividades e instituciones e, incluso, sobre cuál debe ser la política adecuada del Estado que les concierne.

Los angloamericanos alguna vez estuvieron divididos sobre los problemas jurídicos y morales que planteaba la esclavitud; más tarde lo estuvieron en cuanto a los problemas jurídicos y morales de la discriminación racial. Han estado divididos, por lo que ve a los problemas jurídicos y morales que plantean el capital y el trabajo; el servicio militar obligatorio y las armas termonucleares; los juramentos de lealtad y los saludos a la bandera; las contiendas deportivas y las apuestas; la lectura de la Biblia y los rezos en las escuelas públicas; el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas; el tratamiento igualitario para los niños en las escuelas privadas; la supresión de la obscenidad, y muchos otros asuntos jurídicos y morales.

A pesar del compartido respeto por la vida humana, el matrimonio y la dignidad de los niños, el hecho es que los angloamericanos han estado divididos en cuanto a las leyes positivas y los principios de orden público en lo que respecta al matrimonio y al divorcio, la monogamia y la poligamia, el adulterio y el concubinato, la prostitución y la homosexualidad, los anticonceptivos y la inseminación artificial, el aborto y la esterilización, la adopción, el suicidio, la eutanasia, la pena capital e incluso, en temas tales como transfusiones de sangre o ayuda médica a niños moribundos o enfermos.

Posiblemente algunas de estas diferencias jamás serán resueltas satisfactoriamente para todos; pero sí serán decididas, de tiempo en tiempo, por una simple mayoría de votos.

Sin embargo, la paz y el orden de una sociedad compuesta de múltiples grupos exigen que ésta se esfuerce para resolver estas diferencias lo mejor posible, por medio del diálogo honesto y el mutuo respeto, basado en principios jurídicos y morales sólidos.

Derecho moral

Los angloamericanos desean una sociedad y un sistema jurídico fundado en principios morales válidos.

La filosofía de la declaración de independencia resume y expresa este deseo. Se dirige en términos expresos a Dios, el creador, el supremo juez del mundo y, expresamente, confía a la joven nación norteamericana a su divina providencia, y basa su declaración de libertad en los inalienables derechos consagrados por Dios.

Influencia de la moral en el derecho

La ley moral proviene de Dios. El orden positivo depende del orden moral. Una buena sociedad no puede estar basada en la fuerza policiaca exclusivamente; es la moral la que impone la obligación en conciencia de obedecer el derecho positivo. Sin tal obediencia, la fuerza del derecho positivo, la administración de justicia y la preservación de la libertad serían imposibles. Es un hecho de la experiencia humana que la mayoría de la gente, en la mayoría de sus acciones, obedece habitualmente las leyes de la tierra, no por miedo a la sanción policiaca, sino porque reconocen que están moralmente obligados a hacerlo. La obligación moral de obedecer el derecho positivo es el fundamento de una sociedad decente y libre. De acuerdo con esto, el derecho positivo debe respetar el derecho natural. La ley hecha por el hombre no puede, válidamente, exigir la violación de una ley establecida por Dios; ni puede, válidamente, prohibir el ejercicio de cualquier derecho conferido por Dios. El derecho debe ser justo. Un derecho injusto no puede doblegar la conciencia humana. Un derecho injusto, en realidad, no es derecho en modo alguno, sino exclusivamente un acto de violencia gubernamental y una forma de fuerza inmoral. En varios momentos y lugares los hombres se han visto obligados (*forced*) a someterse a leyes inmorales. Por cerca de cien años, en la América inglesa, la maldad de la esclavitud humana fue puesta en vigor por el derecho. Una ley in-

moral contradice la conciencia. La conciencia y el derecho natural repudian las leyes positivas inmorales.

Esto no significa que cada individuo puede determinar por sí mismo, en forma arbitraria, qué ley debe obedecer y cuál no. En casos de duda genuina, es razonable la presunción de que las leyes positivas promulgadas bajo la salvaguarda de un proceso constitucional están de acuerdo con el derecho natural. Sin embargo, una ley evidentemente inmoral no puede obligar a la conciencia humana. Existe un derecho moral a desconocerla. Puede existir una obligación moral de resistirla hasta la muerte. Frente a un claro e irreconciliable conflicto entre la ley natural y la positiva, entre la moral y el derecho, debemos obedecer a Dios antes que al hombre.

El cuerpo central del derecho angloamericano está basado en el derecho natural. La incorporación de firmes principios morales ha sido el factor más relevante en el desarrollo y refinamiento del derecho común y constitucional angloamericano. Un simple ejemplo es visto en el axioma fundamental del derecho penal según el cual, excepto en el caso de un número razonable de pequeñas excepciones, el mero acto externo no hace a un delincuente, a menos que su estado mental sea el de un delincuente —*actus non facit reum nisi mens sit rea*—; éste era un principio de teología moral mucho antes de su adopción por el derecho penal. De modo similar, con comprensibles excepciones, el principio moral de la responsabilidad personal, basada en la premisa de la libre determinación de la voluntad, constituye el fundamento y determina la superestructura de todo el derecho civil y el penal angloamericanos. La legalidad de la libre sociedad angloamericana se basa esencialmente en la moral.

La influencia depuradora de la moral sobre el derecho angloamericano es evidente en el desarrollo de la equidad, en la evolución del derecho contractual y de los ilícitos (*torts*) y la responsabilidad civiles, en la explicación del derecho referente al latrocinio, desde la ratería pasando por el peculado, hasta las faltas dolosas. En el derecho mercantil, desde el cruel *caveat emptor*, hasta el decente comerciante. En el derecho de propiedad, desde el nudo poder hasta los deberes sociales; en el derecho industrial del *laissez faire*, desde el cruel individualismo, hasta las responsabilidades que asumen las sociedades de industriales. En el derecho constitucional angloamericano, desde la permisión de la esclavitud humana, hasta las leyes que protegen la libertad y la igualdad; en el derecho de protección igualitaria, desde el mantenimiento de la segregación racial hasta la legislación que protege la dignidad hu-

mana; en el derecho procesal y en el sustantivo, el debido proceso (*due process*); y así con muchos otros principios y preceptos del derecho común y del derecho constitucional angloamericanos.

El fomento de la moral por el derecho

Pero el orden moral depende también del orden jurídico. Las leyes positivas son necesarias para el reconocimiento y la instrumentación de la moral en una sociedad organizada. Sin el sostén y la sanción del derecho positivo, muchas obligaciones morales no podrían ser cumplidas y muchos derechos morales no podrían ser protegidos de los abusos de los faltos de escrúpulos y de las maquinaciones de los maliciosos.

El derecho y el poder policiaco del Estado son necesarios para proteger a la gran mayoría de la gente, en su firme intento y obligación de observar los preceptos del orden moral. Incluso el derecho debe hacer algo más que proteger aquellos derechos y obligaciones morales obvios con los que todos los hombres están de acuerdo, sin dificultades. Debe hacer algo más que dar fuerza a los principios inmediatos y evidentes del derecho natural acerca de los cuales existe un consenso general, pues el derecho tiene una función tanto educativa como coercitiva.

El derecho no puede escapar a la complicada tarea de avanzar de los principios morales inmediatamente evidentes y universalmente aceptados, a los principios derivados, que dependen de evidencia empírica y mediata. El derecho es una ciencia práctica y progresiva. Debe especificar y aplicar principios morales particulares mediante la promulgación de reglas y normas específicas y particulares, que no son creadas a la luz de un consenso universal. El derecho es frecuentemente relegado a la luz difusa de la argumentación y de la controversia y, algunas veces, desafortunadamente, a la semioscuridad de la estridente adhesión ciega a un partido y a una amarga emotividad. Tanto en la luz como en la oscuridad el derecho debe expresar incansablemente, lo mejor que pueda, la moral pública y el bien común de la sociedad. La sensibilidad moral debe caracterizar a la opinión pública, la objetividad debe prevalecer en el proceso legislativo y la docta sabiduría en el proceso judicial.

Moral pública

Fundamental para el concepto y el propósito del derecho positivo, es el hecho de que la legalidad y moralidad, bien que interrelacionadas

e interdependientes, no son idénticas. Sus respectivos campos se superponen, pero no son coexistensivos. Muchos delitos son pecados y muchos pecados delitos, pero delito y pecado no son la misma cosa. Ciertos delitos tales como los llamados delitos contra el bienestar público, que están penados como actos ilícitos externos, independientemente del estado mental, pueden ser cometidos sin que medie pecado. Ciertos pecados, tales como una simple mentira o una solitaria masturbación, pueden ser cometidos sin cometer delitos. Pero la mentira que implica fraude o difamación, o bien la masturbación que implica faltas a la moral pública son, ambos delitos y pecados. Son pecados porque son inmorales. Son delitos porque atacan al bien común de la sociedad en su aspecto denominado correctamente moral pública.

No es el propósito ni la función del derecho positivo el prohibir o penar un acto inmoral simplemente por ser inmoral. La finalidad o el propósito del derecho positivo es el bien común o público de la sociedad. En el campo de la moral, por lo tanto, la extensión del derecho positivo no es el ámbito de la moral privada exclusivamente, sino el de la moral pública.

No es fácil delinear con precisión los campos específicos de la moral pública y la privada. Es difícil trazar una línea que, clara y satisfactoriamente, distinga las acciones morales que caen propiamente dentro de la competencia legislativa del Estado y aquellas que están más allá de ésta. En tal tarea, hombres razonables pueden diferir, y sus opiniones pueden variar de tiempo en tiempo y de cultura en cultura. Esta distinción no es, ciertamente, aquella entre la publicidad y el secreto. La mentira pública no es un delito. El asesinato secreto sí lo es. La distinción es entre aquellos actos que conciernen, en primer término, a su actor como individuo, y aquellos que conciernen al vecino y a la comunidad, de tal manera que afectan de un modo substancial el bien común de la sociedad.

El campo de la moral pública no es, de ninguna manera, el del derecho penal exclusivamente; abarca también el ámbito del derecho civil, en lo relativo a contratos ilícitos y responsabilidad civiles, propiedad; el ámbito del derecho mercantil en relación a los derechos subjetivos comerciales e industriales y, específicamente, el ámbito del derecho constitucional. Es de gran ayuda para comprender la moral pública el tomar en cuenta los actos obviamente inmorales que son punidos como delitos por los Estados civilizados y maduros. El asesinato, el homicidio imprudencial, la violación, la mutilación, el asalto y la agresión violan los derechos personales de otros a la vida y la integridad corporal; el

secuestro y la prisión injustificada violan los derechos personales a la libertad y de libre tránsito; el robo, el hurto, el peculado y el abuso de confianza violan los derechos personales de otros a la propiedad; el incendio premeditado y el robo en casa-habitación (*burglary*) violan los derechos personales de otros a la privacidad y a la habitación; la difamación viola el derecho personal de otros a la buena reputación; el perjurio y el soborno pervierten la administración de justicia y obstruyen la preservación de la libertad; la comercialización del vicio corrompe a los ciudadanos y ataca la decencia pública y el orden; y la traición pone en peligro la seguridad del derecho mismo.

Todos los derechos y valores señalados arriba son esenciales para una libertad justa y ordenada, esto es, para el bien común de la sociedad organizada. Por lo tanto, toda acción inmoral que se oponga a dichos derechos y valores cae en el campo de la moral pública y está sujeta al poder legislativo del Estado.

Moral privada

Es una cuasi-verdad que confunde sostener que el Estado no puede legislar la moral. Todo Estado puede, debería y, de hecho, legisla en el campo de la moral pública. La sociedad no podría existir sin esta legislación. Todo el derecho angloamericano es testigo de este hecho. Pero el Estado no debería, y frecuentemente no puede, legislar en el campo de la moral puramente privada.

Los actos exclusivamente internos, virtuosos o pecaminosos, constituyen una gran parte del campo de la moral, de la vida humana buena o mala; pero el Estado es definitivamente incompetente para legislar en lo que concierne a actos de virtud o de vicio puramente internos, y rara vez lo intenta. Incluso, además de los actos exclusivamente internos, el Estado no debiera tratar de legislar sobre aquellos actos externos que caen en la esfera de la moral privada.

La naturaleza del Estado indica que su competencia legislativa abarca sólo la parte moral que afecta el bien común de la sociedad y que es denominada propiamente "moral pública". Desde el punto de vista de esta limitación, y únicamente en este sentido, puede afirmarse que no es tarea del Estado la de legislar la moral.

La estabilidad del vínculo matrimonial, muchos derechos y obligaciones de los casados, el cuidado de los hijos legítimos e ilegítimos, los derechos del ser aún no nacido, la protección de la juventud contra la corrupción, la prevención sobre la promiscuidad sexual y las enfer-

medades venéreas, la reducción del alcoholismo y de la drogadicción, la salvaguardia de los pobres contra los sindicatos que los despojan de lo poco que tienen, y la condición general de fundamentales patrones de conducta sociomorales, son cuestiones que afectan indudablemente el bien público o común de la sociedad. Es por esta razón que se encuentran dentro del ámbito del derecho positivo y de la política pública (*public policy*).

Sin embargo, los estados angloamericanos difieren substancialmente en sus leyes y su política pública en lo que respecta a: matrimonio, divorcio, separación, aborto, adopción, adulterio, fornicación, prostitución, homosexualidad, uso de anticonceptivos, juegos, consumo de alcohol y narcóticos, pena capital, etcétera.

Se ha aceptado que estas diferencias reflejan desacuerdos en uno o más de los tres siguientes puntos: cuando una determinada actividad es inmoral; si lo es, la cuestión de si cae dentro del campo de la moral privada o pública; si cae en el campo de la moral pública, si ésta o aquella política pública es la correcta o prudente para el manejo de la actividad inmoral.

DERECHOS HUMANOS INALIENABLES

La filosofía del derecho natural postula un cierto número de derechos y obligaciones fundamentales, que son absolutas e inalienables y que deben ser protegidos por el derecho positivo.

Entre estos derechos se encuentran aquellos que se refieren a la vida, al culto religioso, al matrimonio, a la propiedad, al trabajo, a la libre expresión, al libre tránsito, a la libertad de reunión y a la buena reputación. Lo "absoluto" de estos derechos crea dificultades para aquellos que no comprenden la filosofía del derecho natural.

Tales derechos son absolutos en el sentido de que derivan de la naturaleza humana. Ellos no son obsequios del Estado. El Estado está obligado a protegerlos y no los puede destruir, aunque en ciertos momentos el Estado haya impedido físicamente su ejercicio. Legalizar la esclavitud, impidió el ejercicio de esos derechos humanos fundamentales, pero no destruyó los derechos mismos.

Limitación del ámbito de los derechos humanos

Los derechos humanos fundamentales no son absolutos en cuanto a su ámbito. Es común, en la filosofía del derecho natural, que los derechos humanos, incluso los principales, estén limitados. Están limitados

en el sentido de que están sujetos a especificación, restricción, expansión y modificación, e incluso a la pérdida de su ejercicio legal cuando la igualdad de los derechos de otros y las exigencias del bien común lo indiquen.

Algunas de las limitaciones típicas al ámbito de los derechos humanos, anteriormente citados, son las siguientes: Puede perderse el derecho a la vida por la comisión de un delito gravísimo. El derecho a la vida se encuentra limitado por el derecho de otros a la legítima defensa y está sujeto al derecho razonable del Estado para prevenir el crimen y puede ser puesto en peligro al realizar una guerra justa.

El derecho de libre culto puede estar limitado por restricciones razonables en cuanto a tiempo, lugar y circunstancias; así, la concentración de fieles para rezar puede ser prohibida, por ejemplo, cuando se efectúe a altas horas de la noche en medio de *Times Square*. En lo que respecta al matrimonio, éste puede ser limitado por restricciones razonables, tales como la consanguinidad y la edad, pero no por las llamadas leyes para prevenir la mezcla de razas, leyes que están en conflicto con el derecho mismo (*véase* MARRIAGE, U. S., LAW OF).

El derecho a la propiedad puede ser limitado, restringido o ampliado por leyes razonables que delimiten las zonas en que se puede ejercer tal derecho, por la legislación antimonopolios, o por las reglamentaciones para el caso de guerra y para mantener la seguridad del grupo social.

El derecho al trabajo puede ser especificado y restringido por razonables reglamentaciones de la expedición de títulos profesionales, de reglamentaciones sanitarias y de reglamentaciones de la relación de trabajo en los aspectos de salarios, horarios y seguridad de los trabajadores (*véase* WELFARE LEGISLATION [U. S.]).

El derecho de libre expresión puede ser restringido por leyes razonables relativas a la no incitación al crimen, al perjurio, las calumnias, la obscenidad y la divulgación de secretos al enemigo en tiempo de guerra (*ver* FREEDOM OF SPEECH AND PRESS, U. S. LAW OF; DIFAMATION U. S. LAW OF).

El derecho de libre tránsito puede ser restringido por leyes razonables sobre pasaportes e inmigración. El derecho de asociación puede ser restringido por reglamentaciones razonables, en interés de la salud, la seguridad y el orden públicos. El derecho a la buena reputación puede ser limitado por leyes razonables que ordenen dar testimonios en juicios públicos, permitiendo comentarios sobre asuntos públicos (*public affairs*) y oficiales, y que ordenen la revelación y la información acerca de enfermedades contagiosas.

Éstos son algunos ejemplos de limitaciones típicas en la esfera de algunos derechos obvios, naturales e inalienables. Todos los derechos como éstos están sujetos a limitaciones similares.

Si el ámbito de los derechos naturales estuviese sujeto a limitaciones irracionales o arbitrarias, ya fuese por el mandato de un dictador o bien por voto democrático y mayoritario, estarían entonces sujetos a una fácil extinción y no podría decirse que son absolutos.

Si pese a esto, el ámbito de los derechos naturales está sujeto únicamente a limitaciones razonables para la defensa del bien común, entonces es indudable que no están sujetos a una fácil extinción y se puede afirmar correctamente que son absolutos. La limitación razonable de su ámbito es condición propia de los derechos naturales e inalienables.

La persona humana, en su naturaleza esencial, no es meramente un ente aislado. También es un ser social que vive con sus compañeros en una sociedad organizada y que está sujeta a cambios políticos, económicos, tecnológicos y sociales. Sus derechos naturales —y sus correspondientes obligaciones respecto de los derechos naturales de otros— son tanto individuales como sociales.

La consideración del individuo como ente aislado conduciría a la anarquía. El considerarlo como un ser exclusivamente social, al totalitarismo. Pero su naturaleza socioindividual, considerada adecuadamente, conduce de manera inevitable a la conclusión de que sus derechos naturales son absolutos, en el sentido antes explicado, porque es un individuo para el cual han sido instituidos sus derechos por los buenos gobiernos.

Una reflexión razonable conduce, asimismo, a la conclusión de que si bien sus derechos naturales están limitados en su ámbito, en el sentido ya explicado, ello se debe a que es también un ser social, obligado por naturaleza a contribuir al bien común de la sociedad humana.

Inmutabilidad de los principios fundamentales del derecho natural

Ha creado confusión también el carácter de universales e inmutables que tienen los principios fundamentales del derecho natural. Tales principios tienen esas características, como la naturaleza humana, de la cual han derivado ellos. Cuando se los ha comprendido claramente no sufren ninguna excepción.

Los cuatro monosílabos *Thou shalt not kill* (No matarás) son utilizados, algunas veces, para expresar un principio fundamental secun-

dario del derecho natural. Si estas cuatro palabras fuesen consideradas en su sentido literal, exclusivamente, no indicarían un principio natural e inmutable, porque existen circunstancias en las cuales el matar está obviamente permitido.

Las palabras citadas anteriormente indican tan sólo el principio de derecho natural que es expresado en forma adecuada así: *Thou shalt not kill or inflict bodily harm upon any human being unjustly* (No matarás o infligirás daño injustamente en el cuerpo de ningún ser humano). El principio es universal e inmutable. En su aspecto negativo, prohíbe el asesinato o infligir daño corporal a uno mismo o a cualquier ser humano. En su aspecto positivo, ordena una razonable preservación de la vida y de la integridad corporal. Por lo tanto, la legítima defensa, la defensa de otros, la guerra, las ejecuciones de criminales, los castigos corporales, las intervenciones quirúrgicas, las vacunas, la anestesia y los deportes peligrosos son de importancia para este principio cuando son justificables.

La justificación de tales actos dependerá de una norma moral, de que se conforme o no a la naturaleza humana individual y socialmente considerada, de la naturaleza del acto, de las circunstancias de la acción y de los motivos del actor. Pero el principio *Thou shalt not kill or inflict bodily harm upon any human being unjustly*, continuará siendo universal e inmutable.

Esto no significa que la determinación de tales justificaciones, morales y jurídicas, sea automática o que no presente dificultades.

Un asunto sobre la justificación de la legítima defensa puede ser en extremo difícil de resolver en cuanto a su moralidad o legalidad, sin que exista la menor duda en cuanto a la inmutabilidad y universalidad del principio. La solución de tales problemas da origen a la ciencia de la moral y del derecho.

Un principio moral o jurídico no carece de valor porque su aplicación a casos particulares sea difícil. La expresión *due process of law*, que aparece en la constitución angloamericana, indica un principio jurídico (que declara y refuerza un principio de derecho natural) que ha requerido el esfuerzo intelectual de los estudiosos del derecho durante siglos. El desarrollo del concepto jurídico del *due process of law* ha ocasionado influencias del derecho natural en la teoría jurídica.

El derecho natural que sostiene que un ser humano no puede ser privado de la vida injustamente, es reconocido y reforzado por el derecho positivo, el cual prescribe que un ser humano no puede ser privado de la vida sin que exista un proceso jurídico. En casos similares,

moralistas y juristas, con mentalidades razonables, pero finitas, pueden discrepar con relación a la aplicación de la justicia y del debido proceso. Los principios generales no resuelven por sí mismos casos particulares, pero los casos particulares no pueden ser decididos sin ellos.

CONCLUSIÓN

El origen de la dificultad se encuentra, algunas veces, en el fracaso en distinguir entre un principio del derecho natural y una *rule of civil law* (una regla o norma de derecho positivo). El primero es universal e inmutable; la segunda, no.

Un principio de derecho natural es cognoscible al hombre porque puede conocer su naturaleza y relaciones esenciales; pero un principio del derecho natural no puede ser creado, cambiado o destruido por el hombre, porque no puede hacer, cambiar o destruir su naturaleza esencial.

Contrariamente, una *rule of civil law* puede ser creada y puede ser modificada o derogada mediante un proceso judicial o legislativo del hombre, debido a que dicha regla carece de universalidad y de la inmutabilidad de los principios del derecho natural.

Esta es la razón principal por la que las *rules of civil law*, que son promulgadas, reformadas y formuladas de tiempo en tiempo y de circunstancia en circunstancia, debieran siempre estar de acuerdo con los principios del derecho natural. De aquí que el derecho natural constituya la norma general para medir la justicia o injusticia del derecho positivo.

Entre las reglas del derecho positivo cambiantes o sujetas a cambio, se encuentran: la regla de la consideración en materia de contratos; las reglas relativas a la fama pública en evidencia; las reglas sobre registro de la propiedad; las leyes acerca de los testigos en el otorgamiento de testamentos; las leyes sobre ilícitos y responsabilidad estricta civiles; las leyes sobre *retreating to the wall* en delitos, y muchas otras que van desde las reglas que regulan la creación de leyes que limitan el ejercicio del derecho de tránsito y las reglas procesales mínimas.

Como reglas tienen una cierta generalidad, pero están sujetas a excepciones y requieren de cambios graduales o drásticos, según las demandas, el tiempo, las circunstancias y nuestra sabiduría. Son medios prácticos y subsidiarios por los que el derecho positivo, más o menos eficientemente, aplica los principios del derecho natural a los seres humanos

que viven en una sociedad con constantes cambios de condiciones políticas, económicas y sociales.

Tres factores han contribuido a la confusión y falta de comprensión en cuanto al impacto del derecho natural en el derecho positivo:

Primero: el uso inadecuado de la terminología del derecho natural en el siglo XIX y principios del XX, debido al escabroso individualismo del *laissez faire* —visto en muchas viejas decisiones de la suprema corte, que piadosamente exaltan el derecho de propiedad y los derechos contractuales, en detrimento de otros derechos humanos básicos y las necesidades auténticas del bien común.

Segundo: el escaso conocimiento, por parte de los juristas, de los escritos de los filósofos del derecho natural y, por otra parte, la confianza en fuentes de información secundarias y sin bases académicas.

Tercero: la desafortunada propensión por parte de los partidarios entusiastas del derecho natural a defender en exceso su filosofía. La inocente proposición *All we have to do to solve our practical problems is to apply natural law* (Todo lo que tenemos que hacer para resolver nuestros problemas prácticos es aplicar el derecho natural), es similar a la falsa panacea *all we have to do is to apply the constitution* (Todo lo que tenemos que hacer es aplicar la constitución).

El derecho natural por sí mismo es insuficiente para resolver los complejos problemas de una sociedad humana dinámica. Precisa de ser instrumentado por el derecho positivo, y tal instrumentación incluye no sólo la mera argumentación e investigación, sino su validación aun por medio del ensayo y del error.

La búsqueda de las mejores leyes positivas debe hacerse para realizar tanto el bien individual como el bien común.

Traducción del original en inglés por Alberto Becerril Montekio.
Revisión de Rolando Tamayo y Alfonso Ortíz.

BIBLIOGRAFÍA

- R. F. Bégin, *Natural Law and Positive Law* (CUACIS393; Washington 1959).
 Ellul, *The Theological Foundation of Law*, tr. M. Wieser (Garden City, N. Y. 1960). Center for the Study of Democratic Institutions; *Natural Law and Modern Society* (Cleveland 1963).
 A. L. Harding, *Natural Law and Natural Rights* (Dallas 1955).
 F. S. C. Northrop, "Philosophical Issues in Contemporary Law", in *Natural Law Forum* 2 (1957) 41-63.
 M. T. Rooney, *Lawlessness, Law, and his Sanction* (Washington 1957).
 L. Strauss, *Natural Right and History* (Chicago 1953).
 J. C. H. Wu, *Fountain of Justice* (New York 1955).