

Primero Civil, # 812; 9:30 hrs. del 25 de mayo de 1986, en Revista Judicial # 47, par. 727). Claro que estos problemas resultan hoy superados con la figura del agente residente.

Sólo la sociedad está **legitimada** para hacer valer la falta o el exceso de poder de su propio administrador, pues la normas relativas se han dictado con el fin de tutelar a los socios y a la sociedad misma. Pero, si la carencia de poder se refiere a un acto procesal, y está relacionada a la regular constitución de la litis, no estamos ya ante materia dejada al arbitrio de las partes, y la legitimación para oponerla corresponde también al tercero, e incluso puede el juez declararla de oficio (doctrina del art. 299 c.p.c.).

16. Ratificación

El acto cumplido por el administrador en todos los supuestos hasta aquí analizados, puede ser ratificado por la sociedad. La ratificación por parte de la sociedad de las actuaciones ilícitas de sus administradores, tiene concreta relevancia **en las relaciones externas** en todos aquellos casos en que la sociedad puede oponerle al tercero la carencia de facultades de sus administradores; y **en las relaciones internas**, sirve para excluir la responsabilidad del administrador y las demás consecuencias que pudieren derivarse de haber actuado éste sin facultades legales para hacerlo (como la causa justa de revocación de su nombramiento, por ejemplo).

La ratificación puede ser expresa o tácita; también el silencio, mantenido en caso de conocimiento de abuso de poder por parte del representante, puede determinar una ratificación. Ella puede referirse también a actos procesales.

Por último, nos parecen aplicables a esta materia los principios generales en tema de "contemplatio domini ex rebus o ex facti", en todos aquellos casos en que el administrador cumpla un acto que está comprendido en el objeto social, sin indicar que actúa en nombre de la sociedad⁽³⁸⁾: nótese que las sociedades desarrollan su actividad necesariamente a través de personas físicas, de modo que cuando estas últimas efectúan actos comprendidos en la actividad normal de ente, sin indicar expresamente que lo hacen en su representación, existe cuando menos una presunción de que el acto ha sido cumplido en el ámbito de la actividad desarrollada por la sociedad, con efectos directos sobre su esfera jurídica.

(38) Sobre el particular puede consultarse el trabajo de DIEZ-PICAZO, Luis, "Notas sobre la actuación representativa", en Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garríquez, II, Edit. Tecnos S. A., Madrid, 1971, pp. 188 ss.

POSIBILIDAD Y ESENCIA DEL DERECHO NATURAL EN HELMUT COING

Prof. Luis Alberto Varela Quirós
 Profesor Asociado de Derecho Internacional Público
 Facultad de Derecho—Universidad de Costa Rica

El presente trabajo de tesis se realizó en el mes de mayo de 1996, en la ciudad de San José, Costa Rica, en el marco de la asignatura de Filosofía del Derecho, impartida por el profesor Dr. Juan Carlos Rodríguez Cordero.

SUMARIO

- I Introducción
- II La Idea del Derecho
- III Posibilidad y Esencia del Derecho Natural
- IV Coexistencia de Diversas Normas en el Derecho
- V Positivismo y Derecho Natural
- VI Derecho y Paz
- VII Conclusiones

La filosofía del derecho es una disciplina que se ocupa de estudiar los fundamentos filosóficos del derecho, así como de analizar los conceptos básicos que sustentan el sistema jurídico.

En primer lugar, nos preguntamos: ¿qué es el derecho? ¿qué es la justicia? ¿cómo se relacionan el derecho y la justicia? Estas son algunas de las preguntas que se plantean en este trabajo de tesis.

Este trabajo de tesis se realizó en el marco de la asignatura de Filosofía del Derecho, impartida por el profesor Dr. Juan Carlos Rodríguez Cordero.

"El sentimiento de justicia es una fuerza y una universalidad que parece ser independiente de toda ley, todo pacto, toda religión".

A Maribel, Juan Carlos y Ana Catalina, para que siempre tengan fe en el Derecho, cuyo espíritu mantiene viva la Justicia, que es según Cicerón la mayor de las virtudes.

Angel Latorre
Introducción al Derecho

I. INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis suscito sobre la concepción del jurista alemán Helmut Coing, profesor de la Universidad de Frankfurt, sobre el tan debatido tema del Derecho Natural.

En el desarrollo de este tema, hemos partido de la base de un trabajo, que siendo estudiantes de Filosofía del Derecho, presentamos a la Cátedra, entonces bajo la dirección del profesor Carlos José Gutiérrez, cuyas sabias enseñanzas nos sirvieron de guía durante nuestros años de estudio. En lo sustancial mantenemos el texto que entonces desarrollamos por dos razones, porque siendo la idea del derecho natural una constante en la evolución de la filosofía del derecho, es poco lo que pasados los años pudiéramos agregar a ella, y en segundo lugar porque conforme hemos ido madurando hemos acrecentado nuestra convicción en que ningún sistema jurídico positivo, por más perfecto que pretenda ser, será tan eterno como los principios del derecho natural, en el que creíamos como estudiantes y seguimos aún creyendo, y cuyas normas por más abstractas que parezcan ser, han guiado nuestros pasos en los muchos años que con dedicación y cariño nos hemos dado a la enriquecedora tarea de transmitir, o al menos pretender hacerlo, los valores eternos de la justicia y el derecho desde diversas cátedras, pero muy especialmente en la de Derecho Internacional Público, que ha llenado más de la mitad de ese período.

El propósito de revivir este trabajo después de tantos años, no es otro que el de divulgar entre los estudiantes de nuestra Facultad, la idea del derecho natural, que en el pasado algunos creyeron sepultada, y que hoy día, al calor sobre todo de los acontecimientos más importantes dentro de la comunidad internacional, parecieran no sólo revivir, sino surgir con más fuerza. Nunca ha sido más cierto que justicia y libertad, que son el sustento último del derecho natural, son necesidades básicas del ser humano, que ningún sistema ni aún aquellos que pretendieron ahogarlos, lograron suprimir, a pesar de haber diseñado sistemas jurídicos casi absolutos.

En este trabajo sólo nos ocuparemos de un análisis esquemático sobre la concepción de Coing acerca del Derecho Natural, que dicho tratadista estudia con gran profusión, en su libro "Fundamentos de la Filosofía del Derecho".⁽¹⁾

Nuestro trabajo se limitará a exponer los lineamientos generales sobre la posibilidad y esencia del Derecho Natural, dejando de un lado, por razones

exclusivamente de espacio y oportunidad, su interesante estudio sobre las relaciones entre el Derecho Natural y el orden estatal, lo mismo que la vinculación entre el referido derecho y el orden económico. No obstante lo dicho, en nuestro desarrollo procuraremos, hasta donde las posibilidades nos lo permitan, hacer referencias obligada a las ideas que Coing tiene al respecto.

Por otra parte, una vez esbozada la teoría central sobre el Derecho Natural, un lector atento podría fácilmente deducir cuáles son las relaciones necesarias que pueden darse entre el Derecho Natural y el orden estatal por una parte, y entre el Derecho Natural y el orden económico por otro lado.

II. LA IDEA DEL DERECHO

En primer término Coing considera, como la mayoría de los juristas contemporáneos, que el Derecho es esencialmente creación humana. No obstante, el Derecho no es ni puede ser, bajo ningún concepto, una creación arbitraria del hombre, dado que el ser humano vive condicionado por los marcos de la historia y la sociedad. Por tal razón, el Derecho debe estar al servicio de determinados fines que realiza el hombre en tanto ser cultural por excelencia. Todo lo que rodea al hombre y por medio de lo cual realiza su vida, se le presenta como material que debe ser ordenado, a efecto de realizar los valores, los fines, los ideales que justifican "su vida", la vida de cada cual en el sentido orteguiano de la palabra.

El problema básico del Derecho estriba en determinar si "en los fines de la materia del Derecho, existen y son perceptibles leyes a las que el Derecho estuviera ligado so pena de errar en sus fines. Se trataría de leyes, normas o legalidades dadas a priori al derecho y que obrarían en la conformación de su contenido. Su conocimiento permitiría identificar a sus fines propios, y, al menos, precisaría los límites del ámbito en el cual podría darse un tal derecho".⁽²⁾ La determinación de tales leyes o fines conduce directamente a la cuestión fundamental de la idea del Derecho.

La idea del Derecho, según Coing, puede resumirse diciendo que está constituida por la suma de valores que están ligados, por su propia esencia o naturaleza, al desarrollo del Derecho. El núcleo de tales valores está constituido por la justicia y la dignidad personal del ser humano. Al plantearnos el problema de la justicia, como problema existencial convertimos la cuestión inicial en una más compleja. ¿Qué es justicia?

Como lo ha puesto de relieve Biondi, "La justicia, como el arte, lo bello, el amor, es una de esas naciones que se intuyen, más que se definen. Una definición, sobre todo si es precisa y categórica, será siempre inadecuada frente a la variabilidad de la intuición.

La justicia tiene una parte universal y eterna, por ser congénita con la misma naturaleza humana, y sobre ella todos están de acuerdo: pero presenta también una parte variable. Cualquiera, si no tiene la mente nublada por prejuicios ideológicos o intereses, está en condición de encontrar dónde está la justicia, y sabe discernir lo justo de lo injusto, pero hay campos en que lo justo no está tan claro y pueden existir opiniones dispares, discordes, como demuestran las mismas discusiones y opiniones dispares que encontramos también en los juristas romanos. Los médicos pueden no estar de acuerdo respecto al diagnóstico y el tratamiento, pero la intención es en todo caso la misma: cuidar al enfermo y hacer que se reestablezca.

Una determinación de la justicia es imposible a causa de su relatividad: el bonum et aequum pagano puede no coincidir con el bonum et aequum cristiano, porque la justicia no es igual en todos los pueblos".⁽³⁾

Ahora bien, la justicia, por su parte, nos conduce —a pesar de la tremenda limitación a que hemos hecho referencia—, al análisis de la naturaleza de las cosas. Sólo de esta manera es posible penetrar las cosas reales, —en el reino del ser—, en la idea del Derecho, que básicamente tiene una naturaleza del orden del debe-ser. Es lógico entender que las cosas podrán penetrar en el derecho, en la medida en que sean cognoscibles al hombre, en la medida en que éste pueda "racionalizarlas" para vivirlas, para sentir las, en último y preferente término, para entenderlas "aprehendiéndolas".

Por otra parte, la idea del Derecho puede ser considerada el estadio superior del Derecho, puesto que a través de ella el orden de la paz y el poder adquiere su contenido natural. En otros términos, bajo su influencia directa se hace posible la moralización del Derecho, aunque ello no implica, de ninguna manera, que el derecho claudique en su pretensión de encontrar su propia esencia y caiga dentro de la égida y los marcos propios de la Ética. Coing lo expresa muy bien cuando nos dice: "La idea del derecho organiza al Derecho, mientras que la ética organiza la vida personal"⁽⁴⁾.

En términos más simples y claros: La ética regula la vida personal del ser humano, esa vida de la que ha dicho Ortega y Gasset, con su genial forma de pensar, que "por ser intransferible resulta que es esencialmente soledad, radical soledad"⁽⁵⁾, mientras que el derecho tiende más bien, hacia el orden, la paz, la seguridad y la organización externa de una determinada sociedad, vale decir que regula al hombre en tanto que ser social. El comportamiento moral del ser humano es autónomo, puesto que encuentra su punto de apoyo en la conciencia y en la convicción personal.

El comportamiento jurídico, por el contrario —en tanto que tal y por ser tal—, debe someterse, está sometido con más precisión, a la regulación de la comunidad, o sea que es por esencia heterónimo. Sus normas provienen de alguien o de algo que no soy yo, pero se me impone su observancia, incluso

de forma coactiva. Si bien es cierto la coactividad no es una nota típica tan sólo de la norma jurídica, algunos autores (Austin y Kelsen entre ellos) le han dado tanta importancia, que la han convertido en nota esencial del derecho, lo que ha sido, a veces, usado como argumento para negar la validez de ordenamientos que como el derecho internacional no se resumen para su cumplimiento tan sólo en la sanción, o que carecen de un sistema de cumplimiento tan preciso como lo tienen algunas manifestaciones propias del derecho interno de los Estados.

En todo caso, como ha sido puesto de relieve por muchos pensadores, el fundamento del derecho es su aceptación social, no la sola posibilidad de su imposición, pues los regímenes de fuerza pueden hacer cumplir sus mandatos, por más antijurídicos que sean, sin que por ello adquieran legitimidad.

En relación con la propia realidad de la vida jurídica, la idea del derecho realiza un objetivo de carácter ideal. Constituye la meta y el fundamento máximo del fenómeno de la creación jurídica. Pero dejemos que sea el mismo Coing quien nos exponga mejor este concepto:

“Según la acertada expresión de Stammler, El Derecho es un intento de justicia. Está caracterizado por la tendencia a la realización de la idea del Derecho, en la medida en que quiera ser Derecho, en la medida en que quiera ser Derecho verdadero. La orientación por la idea del Derecho distingue al Derecho del mero poder establecido... La historia del Derecho no es sólo “el libro de estampas de la idea del Derecho”, sino también la historia progresiva de su revelación”.⁽⁶⁾

En resumen, Coing parte de su concepto sobre la idea del Derecho para pasar luego al estudio y análisis profundo del Derecho Natural. Con base en las ideas expuestas en líneas precedentes, estamos ya en capacidad de adentrarnos, con paso seguro, en los profundos y complicados laberintos de la posibilidad y esencia del Derecho Natural, sin dejar de advertir antes, que es materia harto resbaladiza, de la que con acierto ha dicho Erik Wolf: “El problema del derecho natural es propio y específico de cada hombre. Es “su problema”, le interesa en toda su subjetividad: en su existencia única (su “ipseidad”), pero también como padre, hermano, esposo, miembro de asociación, de un estamento profesional o de sangre, de un pueblo (en su “taleidad”). El celo con que se plantea la cuestión del derecho natural se explica por el hecho de que cada cual, cuando pronuncia el nombre “derecho natural”, está pensando en el derecho de su propia naturaleza.

Buscando “su” justicia, todo el mundo quería que los demás reconocieran su estar-en-derecho (formulado como “pretensión”), que lo admitieran

—aún más: que tuvieran que admitirlo necesariamente—. La problemática del derecho natural así entendido se encuentra naturalmente sometida a la posibilidad de un desengaño: muy a menudo la “ipseidad”, la entidad que se afirma en el derecho es fingida (por excesiva artificialidad de la “taleidad” según la cual se presenta), e incluso la mentira vital, la convención, pretende afincarse en el derecho, derivando el suyo de su naturaleza “sociológica”⁽⁷⁾.

III. POSIBILIDAD Y ESENCIA DEL DERECHO NATURAL

En el acápite anterior dijimos que la idea del Derecho es la moral a la cual debe orientarse todo orden jurídico. Es decir, la idea del Derecho constituye la meta y norte de todo orden jurídico, puesto que las normas jurídicas que lo integran se justifican en la medida en que sean vínculos realizadores de valores jurídicos, como —tan sólo por vía de ejemplo—, la justicia y la seguridad jurídica.

A pesar de lo expuesto, la idea del Derecho Natural va más allá de la idea del Derecho, puesto que aspira a ser, no sólo un determinado contenido ético que debe realizarse en el ámbito de las relaciones sociales reguladas por el ordenamiento jurídico, sino también —y aquí está lo capital— pretende ser “el esbozo de un orden jurídico que satisfaga las exigencias morales de la idea del Derecho”.⁽⁸⁾

Hemos dicho que la idea de la ética se agota en puros contenidos morales, mientras que el Derecho Natural, en cambio, aspira a ser un sistema completo de principios jurídicos, los cuales tienen un contenido determinado y que simultáneamente son capaces de traducir, de manera concreta, los contenidos propios de la idea del Derecho, haciendo que los mismos puedan ser plasmados de tal suerte, en normas concretas y factibles de aplicación.

En términos más precisos, lo anterior quiere decir que el Derecho Natural tiene la virtud de convertir el contenido general de los valores implícitos en la idea del Derecho, en una serie numerosa de principios jurídicos perfectamente determinables, los cuales, por ser susceptibles de ser aplicados en el ámbito de la vida social, puede servir como patrones tanto a los legisladores como a los jueces o juristas. O sea que la idea del Derecho se encarna, a través del Derecho Natural en principios que, por medio de las leyes y las resoluciones judiciales, se expresan como norma jurídicas concretas y susceptibles de regular conductas humanas.

Así, por ejemplo, el principio del respeto a la dignidad del ser humano, esencial hoy día dentro de las normas de conducta que obligan a los Estados miembros de la Comunidad Internacional, es básicamente una exigencia moral, pero, dado que todo poder sobre otros seres humanos tiene que ser, tanto

interna como materialmente controlado, es decir, limitado, tal precepto moral deviene en un principio del Derecho Natural, de ese Derecho Natural "que ha sido siempre el campo de batalla de los filósofos jurídicos desde que los griegos empezaron a reflexionar de estas cosas, por lo menos desde tiempos tan remotos como el siglo IV a. de J.C."⁽⁹⁾

Con lo dicho, queda completamente excluida la posibilidad de que el Derecho Natural pueda quedar bajo el dominio de la Etica pura, puesto que su misión no consiste en ofrecer máximas aplicables al comportamiento humano, sino que su contenido se expresa en principios del orden social. En última instancia, la vocación suprema del Derecho Natural descansa no en que el individuo se comporte moralmente bien, sino en que el orden jurídico que regula la comunidad humana, pueda ser estructurado de manera justa. O con feliz giro del mismo Coing, podemos concluir que:

"El Derecho Natural tiene lugar, por decirlo gráficamente, entre la idea del Derecho y el Derecho positivo: lleva de aquella a éste".⁽¹⁰⁾

Es obvio que esta idea directriz ha generado, ha estado a la base de la estructuración de todo el complejo pero cada vez más efectivo sistema internacional de protección de los derechos humanos, que permite al hombre actual la plena realización de su propia identidad –o por lo menos pretende permitirle–, y que ha servido tanto, en la lucha por la autodeterminación de los pueblos y de la realización del valor justicia dentro del Estado moderno, que sin renunciar a su soberanía, está limitado por principios ético-jurídicos que no le permiten actuar arbitrariamente, ni frente a sus ciudadanos, ni frente a los extranjeros, sin responsabilidad por sus actos. Incluso en el eventual caso de que el derecho internacional particular no le imponga obligaciones, concretas, algunas de estas nacen de un derecho internacional general, que hoy día tiene valor *ius cogens* y que trasciende a la propia idea de soberanía tradicional del Estado, al menos del Estado Primitivo –por llamarlo de alguna forma–, del Siglo XVI.

A pesar de la diferencia radical entre la idea del Derecho y el Derecho Natural, ambos gozan de una nota común: La atemporalidad. Los principios del Derecho Natural deberán ser siempre aplicables en todo lugar y época en que se manifieste el Derecho, porque en su propia raíz subyace una pretensión de validez eterna, como prototipo de orden jurídico ideal, el cual sirve como modelo de cualquier ordenamiento positivo, y al cual puede también complementar o suplir cuando las normas de éste sean oscuras o estén plagadas de lagunas.

De tal suerte que el Derecho Natural debe constituir un orden jurídico eternamente presente, en el sentido de que los seres humanos pueden recurrir

al mismo, siempre que el ordenamiento positivo ofrezca –como es lo común– fisuras en su estructura, ya sea por omisión –falta de norma para resolver el caso–, u oscuridad de las normas que informan su contenido.

Estamos con ello afirmando que el derecho (en sentido positivo), puede ser creado a partir del Derecho Natural en múltiples casos, aceptando en gran parte la tesis de la llamada Escuela del Derecho Libre, en cuanto al problema de la creación del Derecho. Con Heck creemos valdiero lo siguiente: "Hoy puede considerarse ya opinión predominante la de que la ley no contiene solo delegaciones al juez, sino también numerosas lagunas involuntarias, en que el juez tiene que complementar la norma deficiente según puntos de vista prácticos, es decir, teleológicos, creando así en esa medida la norma jurídica misma"⁽¹¹⁾. Es decir que el Juez no es solo aplicador, sino también en muchos casos fundamentalmente, creador de derecho, de normas jurídicas.

Esa creatividad está a veces ausente de la actividad del Juez, conduciendo a una aplicación mecánica, y a veces absurda de las normas, que produce como resultado sentencias violatorias de los principios sustanciales del ordenamiento jurídico, como lo ha demostrado entre nosotros la actividad de la Sala Constitucional, que ha producido una verdadera revolución en el ámbito jurídico costarricense, corrigiendo en no pocas ocasiones disposiciones de los Tribunales que no se ajustan al espíritu de la Constitución.

Coing, siguiendo la línea de su pensamiento anterior, realiza un agudo estudio sobre los puntos de partida del *iusnaturalismo*, y posteriormente presenta, de manera esquemática, las objeciones que el positivismo plantea a la posibilidad de la existencia de un Derecho Natural, para entrar luego, completamente de lleno, en la exposición de su punto de vista acerca del problema planteado, o sea, la posibilidad y esencia del Derecho Natural.

Para Coing, las situaciones de la existencia del hombre, a pesar de que cada una conserva su propia individualidad, presentan elementos que son típicos y recurrentes a todas ellas. O sea que en todas las existencias humanas podemos encontrar una serie de rasgos que se repiten de manera constante. Precisamente en esta repetición de situaciones típicas está anclada la posibilidad de que pueda existir un derecho positivo, dado que: "todo hecho jurídico descansa en una constante fáctica típica y recurrente de la vida social".⁽¹²⁾

Existen por ejemplo, ciertas instituciones que se han manifestado, a manera de constantes históricas, a través de todas las culturas y civilizaciones, tales como el matrimonio, la propiedad, la familia, la compraventa, etc., para no poner sino unos pocos ejemplos. Lo mismo ocurre en los distintos órdenes de la vida económica, política y social en general. En todas las ramas del saber y de la existencia humana, se presentan formas típicas que se repiten en los diversos tiempos y lugares. O digámoslo con palabras del mismo Coing:

"Tenemos, pues, que partir del hecho de que existen situaciones y relaciones sociales típicas que se repiten incluso fuera de los límites de una determinada época o de una determinada cultura. Este fenómeno descansa en última instancia en el hecho de que existen ciertas estructuras básicas en la naturaleza humana, e igualmente ciertos factores constantes en el mundo circundante del hombre".⁽¹³⁾

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que existe la posibilidad de establecer en principios, tomando en consideración desde luego tales situaciones típicas, el cúmulo de exigencias que se derivan de la idea del Derecho. De lo dicho podemos desprender que las exigencias de los valores morales –sustrato y vocación de la idea del derecho– sólo pueden ser concebidas en relación con determinadas situaciones.

Con ello pueden arribarse a la conclusión de que existen ciertos principios generales de derecho que informan el contenido de todos los ordenamientos jurídicos positivos en todas las épocas y lugares. Y para el derecho, la circunstancia de que las exigencias morales sólo son posibles de concebir en relación con una determinada situación, entraña una importancia capital, puesto que permite establecer que un valor ético corresponde a un comportamiento determinado, el cual es moralmente exigido, de tal suerte que todo valor tiene, por ello, su propio antivalor. Así la justicia, verbigracia, es contraria a la injusticia, el derecho a la arbitrariedad, el orden al caos, etc.

En última instancia esto nos conduce a la posibilidad de establecer no sólo principios positivos que impongan un determinado comportamiento, sino además, prohibiciones que excluyan comportamientos abiertamente contrarios a la idea del derecho.

Las situaciones típicas, empero, representan una limitación para el Derecho, dado que la inserción del Derecho Natural, por su propia naturaleza, se realiza en el orden social a través de formas demasiado generales. Con justicia se ha dicho que principios demasiado generales, no resuelven casos concretos. Además, todas las diferentes circunstancias concretas no pueden ser reducidas a principios que puedan tener validez supratemporal, como lo expresa el propio Coing:

"El Derecho Natural no da más que puntos de partida para la regulación del caso concreto. De ello resulta que el Derecho Natural no puede ser más que un repertorio de ciertos principios generales, y no un sistema jurídico concluso aplicable sin mediación a cada situación concreta".⁽¹⁴⁾

IV. COEXISTENCIA DE DIVERSAS NORMAS EN EL DERECHO

Contra la afirmación de los positivistas de que sólo el Derecho positivo es Derecho, Coing refuta tal posición con los siguientes argumentos: El Derecho Natural, según él, es derecho aunque sólo conste de principios. Por otra parte es obvio que no es un ordenamiento jurídico completo. No obstante, en todo ordenamiento jurídico subyacen una serie de principios supremos, que tiene un contenido ético y constructivo. Tales principios constituyen, al decir de Coing, "las proposiciones decisivas del derecho".⁽¹⁵⁾

En relación con la objeción de los positivistas de que el Derecho Natural –caso de existir– es imposible que pueda coexistir con el derecho positivo, Coing responde diciendo que todo derecho histórico contiene antiguos preceptos positivizados del Derecho Natural. Por otra parte, hoy día es totalmente obsoleta la concepción del derecho positivo como un derecho exento de lagunas. Ya no es posible sostener la existencia de un ordenamiento jurídico cerrado y perfecto, ya no es posible seguir sosteniendo el dogma de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico sin pecar de dogmático.

Nada hay más falso que la existencia de un sistema jurídico, o de cualquier otro orden, que pueda considerarse pleno y hermético, y que en consecuencia tenga respuesta para cualquier situación dada. Tal ordenamiento ni sería humano ni sería posible entre seres humanos. Es cierto que entre más posibilidades agote un sistema normativo más eficaz y seguro será, pero un sistema que se basta a sí mismo es por lo menos absurdo que exista. En ese sentido, cuando el ordenamiento se agota a sí mismo por falta de disposiciones aplicables, bien remite al intérprete a otro sistema normativo, o a sistemas éticos en cuyo fundamento podrá finalmente encontrarse la solución al caso concreto, sin crear nuevas normas generales.

Ello en lugar de negar, reafirma la existencia de un derecho natural que subyace cualquier ordenamiento positivo lo que entre nosotros es claro con sólo citar la disposición del artículo cinco de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las de los artículos 4, 10 y 11 del Código Civil, que en no pocas ocasiones podrían servir al Juez para dictar el derecho, no conforme a la ley, sino conforme a la justicia, cuya realización es el fin último de aquel.

En el campo del Derecho Internacional, se ha llegado incluso a la afirmación, ya no válida teóricamente, sino positivamente, de que existen normas inderogables contra la que el mismo Estado, sujeto soberano por excelencia, no puede contratar, bajo pena de nulidad en caso de hacerlo. Son las llamadas normas del *ius cogens*, no otra cosa que manifestación de un verdadero y real derecho natural, como lo dispone el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1979.

En múltiples ocasiones las lagunas del orden jurídico –tantas y tan variadas– no es posible suplirlas acudiendo a las demás fuentes formales establecidas por el mismo ordenamiento jurídico, como medios normales, auténticos y valederos para la creación del Derecho. En último término, tales lagunas habrán de ser suplidas por principios generales del Derecho Natural.

“Así, dice Coing, resulta la posibilidad de que el derecho positivo no viva más que de principios jurídicos naturales y permanente autocomplementación, la posibilidad de que las fuentes materiales del derecho positivo, de las que toma éste su contenido, sean en amplia medida la (previamente dada) naturaleza de la cosa y los (también previos) principios del derecho arraigados en la ética, y que la jurisprudencia se alimente de esas mismas fuentes cuando desarrolla creadoramente el derecho. Puede decirse sin vacilaciones que el derecho positivo vive y se complementa constantemente del y por el derecho natural pre-positivo. Tal es lo afirmado por Mitteis al decir que el derecho natural es el derecho realmente vigente”.⁽¹⁶⁾

V. POSITIVISMO Y DERECHO NATURAL

Finalmente critica con severidad la objeción positivista de que no puede presentarse la posibilidad y necesidad de que exista un derecho natural como criterio y fundamento del derecho positivo.

Si se considera que la única validez de la norma jurídica es la puesta en vigor de la misma por un acto de carácter formal, es obvio concluir que el juicio jurídico-natural es totalmente irrelevante. Pero si, por el contrario, se para mientes en el hecho de la validez fáctica que tiene la norma para los tribunales y la comunidad en general, el enfoque cambia completamente de cariz. En última instancia habrá de convenirse que la vigencia práctica del derecho, descansa en la conciencia de los individuos. Coing dice:

“Incluso teniendo en cuenta que la conciencia del individuo está preformada por las concepciones de su época y de su clase social, no puede ser del todo indiferente para la vigencia de un principio jurídico el que se encuentre en armonía o en contradicción con un principio jurídico éticamente fundamentado”.⁽¹⁷⁾

O sea que el positivismo, para poder explicar la razón por la cual el legislador ha sido ungido como “poder competente para la formación del derecho”, vale decir, como depositario de la soberanía, tiene ineluctablemente que recurrir a nociones de carácter pre-jurídicas, las cuales sólo es posible captarlas a través de un estudio y comprensión cabales de la “naturaleza de la cosa”.

El derecho, en consecuencia, no puede explicarse en forma inmanente, sin superar las barreras del derecho positivo.

La esencia del derecho natural puede resumirse, de acuerdo con el pensamiento del ilustre tratadista alemán, de la siguiente manera: En primer término el derecho natural está constituido por “la suma de supremos principios jurídicos que constituyen el fundamento del derecho positivo de cada determinada cultura”.⁽¹⁸⁾

Quiere ésto significar que el derecho natural, como lo expresamos en líneas precedentes, no constituye un sistema jurídico completo, sino que está formado por aquellos principios de carácter muy general que informan el sustrato jurídico de los distintos ordenamientos jurídicos. Tales principios se derivan del contenido moral que está ínsito en la idea del derecho, teniendo en cuenta, desde luego, ciertas situaciones típicas, básicas y recurrentes, lo mismo que determinados hechos que son de capital importancia para la vida social.

Coing mismo nos precisa este concepto de la siguiente manera:

“En sus fundamentos éticos a priori contienen momentos empíricos en la medida en que se refieren a situaciones determinadas y partes de datos determinados de la naturaleza humana o de la naturaleza de la cosa. Son principios que pertenecen al mundo de los hombres; a ese mundo se limita su validez. No constituyen para nosotros un sistema concluso ni un orden cerrado, pues la idea del derecho no nos es plenamente cognoscible”.⁽¹⁹⁾

En los principios del Derecho Natural no sólo se reconocen sino que también se formulan conexiones de carácter particular del mundo en que viven los hombres. Dicha conexión se manifiesta, en todos los intentos que realiza el hombre por establecer un orden social plerórico de justicia, puesto que el sustrato último del Derecho Natural tiene un contenido ético y moral.

No obstante, en los principios del Derecho Natural como se lleva dicho, están presentes a la vez datos y contenidos extraídos de la vida social (experiencia) y de su nivel ético (apriorísticos), los cuales surgen y conforman simultáneamente la vida social en forma plenaria. O sea que el derecho natural ocupa una posición intermedia entre “los contenidos éticos de la idea del Derecho y las regularidades o legalidades internas de la vida social”.⁽²⁰⁾

Mas, los principios del derecho natural no se han manifestado completamente dentro del ámbito jurídico, dado que muchos de ellos no se le han revelado, de manera prístina, al ser humano. Los estudiosos de la filosofía del Derecho han logrado desentrañar parte mínima de ellos, porque sus auténticos

investigadores y descubridores han sido fundamentalmente los jueces, quienes, al tratar de hacer justicia en cada caso concreto, necesariamente deben recurrir a los postulados supremos que informan los distintos ordenamientos jurídicos. Como acertadamente lo afirma Coing:

“Toda ley lograda —ésto es, orientada según la justicia—, toda sentencia adecuada es al mismo tiempo una porción de derecho natural descubierto y positivizado. El iusnaturalismo se ha limitado a establecer en líneas generales la suma de esos conocimientos”.⁽²¹⁾

El Derecho Natural, en tanto conexión objetiva del reino espiritual, pertenece lógicamente al reino del deber-ser o mundo del ser ideal. Por otra parte, como hecho éticamente determinado, constituye, simultáneamente, una forma de derecho objetivo. Por tal razón, el derecho natural está al alcance nuestro y no sólo podemos, sino que debemos también plasmarlo en el orden social, porque la concreción de sus principios en normas positivas es una tarea de carácter moral. Al respecto señala Coing, lo siguiente:

“Son los principios jurídicos—naturales principios regulativos para el legislador, el juez y todo aquel que sea llamado a colaborar en el orden social. El orden jurídico positivo tiene que ser conformado según los principios jurídico-naturales. En esa medida es el iusnaturalismo al mismo tiempo política jurídica, y se orienta también hacia el futuro”.⁽²²⁾

Los principios constitutivos del derecho natural viven implícitos en el derecho positivo de cada nación y constituyen su fundamento, en la medida en que éste se orienta hacia la realización de la idea del derecho. Se manifiestan dentro del derecho positivo, verbigracia cuando éste hace alusión a los valores morales de carácter especial, tales como el principio de la buena fe, de las buenas costumbres, de la equidad, o del daño reparable.

Su introducción dentro del orden positivo se realiza, por lo general, a través de la jurisprudencia, tomando para ello diversas denominaciones: equidad, naturaleza de las cosas, bien común, etc. Sea que son utilizados como principios jurídicos que complementan y suplen las deficiencias, oscuridades y lagunas propias del ordenamiento positivo. La Corte Permanente de Arbitraje Internacional “en muchas de sus instancias ha echado mano de los que ella misma ha dado en denominar “the general principles of justice as distinguished from any particular system of jurisprudence of the municipal State law of any State”.⁽²³⁾

Los principios del derecho natural constituyen, por otra parte, los únicos criterios valederos para enjuiciar si un determinado orden jurídico se ajusta a las exigencias de la idea de derecho. No obstante, constituyen determinaciones de carácter diferenciador general, las cuales dejan un amplio espacio para la conformación técnica detallada del derecho.

Mas cuando dichos principios subyacentes en todo ordenamiento no son respetados, se comete una grave lesión a la idea del derecho, lo cual pone en evidencia la arbitrariedad. Un orden jurídico que contradice tales principios debe ser no sólo superado, sino incluso combatido ferozmente, si la lesión infringida al mismo se ha realizado de manera voluntaria.

Contra la autoridad del déspota, contra el ejercicio arbitrario del poder tiene el individuo, cualquier individuo, no sólo el derecho sino el deber de protestar.

En relación con la autoridad y vigencia del derecho natural deberá concluirse que éstas son de naturaleza puramente ética. Por tal razón, su validez es similar a la de la moral, dado que no tienen ningún poder fáctico que las apoye. Su única salvaguardia es la conciencia de los hombres. La sanción de sus principios, en consecuencia, no puede ser la coacción estatal, sino el “llamamiento moral a la resistencia de naturaleza activa o pasiva. La ley contraria al derecho natural es moralmente no vinculante”.⁽²⁴⁾

VI. DERECHO Y PAZ

Esta última afirmación plantea la decisiva, y tan largamente debatida cuestión, de si el derecho natural puede justificar y llegar incluso hasta imponer la resistencia violenta. En términos más claros: se trata simple y llanamente de fundamentar o rechazar el derecho a la revolución, la cual ha sido el origen de grandes cambios y transformaciones políticas a lo largo de toda la historia de la humanidad. En último término, y referido exclusivamente al derecho, se plantea la grave cuestión de una posible contradicción entre la tendencia pacificadora del derecho, —que es consustancial al mismo— y la tendencia ética éste. Como dice el propio autor: “La problemática de esta doctrina es que en ella el derecho, cuyo primer objetivo es la paz, exige él mismo la violencia y la acción bajo la propia autoridad”.⁽²⁵⁾

El derecho, en cuanto orden público, no puede estar en contradicción con el aparato coactivo, más bien se sirve de él para la seguridad del orden jurídico, dada la naturaleza propia del ser humano. En realidad solo la coacción es capaz de garantizar, de manera eficaz, la validez propia del derecho, y por allí y desde allí, la seguridad jurídica y en último término la paz.

Contrapuestos con esta especial situación del derecho como orden público, están los valores morales, los cuales se mantienen en abierta contradicción con el aparato coactivo, o con cualesquiera aplicación similar a la violencia. Vale decir: "los valores morales no obligan sino a un comportamiento personal que corresponde a sus exigencias".⁽²⁶⁾

La conclusión final de nuestro autor sobre la posibilidad y esencia del derecho natural es que éste es, ante todo, la suma de los principios de conformación del orden social arraigados en la ética y en la naturaleza de la cosa: el derecho natural instaura la obligación moral de conformar el orden positivo según sus principios"⁽²⁷⁾; pero tal obligación de conformación del derecho positivo, según sus propios principios, reviste carácter moral. Por tal razón deberá ser cumplida por medios morales.

Todos estamos en la ineludible obligación de defender el orden justo de las cosas. Aunque la resistencia activa que hace uso de la violencia no está ordenada moralmente, no obstante ello, el Derecho Natural permite o autoriza la resistencia activa en situaciones especiales, como cuando un gobierno actúa conscientemente en forma arbitraria. Es decir, cuando el poder estatal es ejercido como diría García Maynes, extra-muros del derecho.

La resistencia encuentra su justificación en la propia naturaleza del hombre, la cual constituye un serio obstáculo para el mantenimiento del orden público sin la aplicación de la violencia y de la coacción: "en última instancia, pues, la resistencia activa se justifica por el hecho de que el derecho natural se orienta a la conformación del orden público. Por otra parte, la esencia del derecho como orden, indica ya que la resistencia activa no está justificada más que en casos realmente extremos".⁽²⁸⁾

Para concluir su razonamiento sobre la posibilidad y esencia del derecho natural, Coing lo hace con estas frases de profundo significado:

"En nombre de la idea del derecho, el derecho natural puede desatar de la obligación de obediencia al derecho positivo, porque el mandamiento moral es de nivel más alto que la obediencia a la comunidad política, pero no contiene penalidad alguna contra aquellos que lo violan. Su autoridad es moral, como la de la idea misma del derecho".⁽²⁹⁾

Finalmente Coing manifiesta que en su opinión debe mantenerse la denominación de "derecho natural", aunque resulte que no es del todo exacta, porque "la expresión designa el "tópos" de la ciencia de la cultura y del orden del ser a los que necesariamente hay que referir estos principios supremos del derecho".⁽³⁰⁾

VII. CONCLUSIONES

Pese a los pronunciamientos de los que se llaman realistas, pese al auge del absolutismo en muchas partes del mundo, podemos decir como dijo Pablo a Timoteo: "Sabemos que el derecho es bueno, si el hombre lo usa justamente".

*Roscoe Pound
Justicia conforme a derecho*

- I) Erik Wolf, profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Friburgo, ha dicho en unas brillantes páginas: "Nadie sabe nada seguro de ese derecho natural, pero todo el mundo siente con seguridad que existe... El hecho de que nadie sepa lo que es el derecho natural y todo el mundo lo barrunte, el que todo el mundo crea poseerlo en su alma mientras no le pregunten por él —parta tener que confesar que no sabe lo que es si se le pregunta— este estado de la cuestión "derecho natural" alude a la inserción previa del hombre en esta materia.⁽³¹⁾ Hemos pretendido en este trabajo, encontrar una respuesta a esa interrogante existencial, y hemos creído encontrarla —al menos para nosotros— en la exposición de Helmut Coing acerca del Derecho Natural. Más que una definición, buscamos una toma de posición frente al problema del Derecho Natural que unas veces se nos presenta como fundamentalmente teórico, y otras como necesidad práctica, y al asumirla nos resulta insoslayable el eterno conflicto entre éste y el derecho positivo. Somos conscientes de que, como el mismo autor antes citado lo ha expuesto, el problema del derecho natural no es cosa que nos deje indiferentes sino que nos obliga a tomar posición, aunque la posición que asumamos sea inducida muchas veces, más por lo sentimental que por lo racional, como lo ha puesto de manifiesto Bobbio.⁽³²⁾ El haber seleccionado como base de la investigación la obra de Coing, dentro de las múltiples y variadas perspectivas que la producción de la literatura jurídica sobre el tema ofrecía, implica ya, de suyo, una elección, y ello nos compromete con el autor pero sobre todo y fundamentalmente con sus ideas.
- II) Creemos que de la obra de Coing, en el aspecto que toca al análisis que aquí se ha intentado, pueden sacarse al menos las siguientes conclusiones:

- a) El Derecho Natural existe y tiene normas propias, de carácter general, que forman el sustrato (la base) del derecho positivo.

Idea central y básica del tema y en la asunción del problema planteado.

- b) En la creación de la idea del Derecho, y trascendiéndolo, subyace el aspecto moral, y por eso la cuestión ética no puede ser dejada de lado en el análisis del Derecho.
- c) El Derecho Natural está presente en todo ordenamiento jurídico positivo, lo orienta y guía en la búsqueda de los fines que debe realizar. En último término constituye un Derecho supraestatal, que no está vigente en ningún ordenamiento conocido, no ni ha estado, en forma concreta y plena, pero acusa su presencia en todo lugar y época, allí donde el hombre ha buscado la realización de la justicia por medio del derecho.
- d) El Derecho Natural, en cuanto cuestión ética fundamentalmente, carece de un aparato coactivo que lo imponga. Es más, si tal aparato existiera, ya no constituiría Derecho Natural; perdería, por así decirlo, su esencialidad. Pero su incumplimiento autoriza, en casos extremos, para rebelarse contra el sistema jurídico positivo, lo cual éste no acepta como válido, por constituir su esencia la coactividad de que está dotado.
- e) El Derecho positivo no agota, como lo creen tantos autores, la realidad del Derecho. Al principio del Derecho positivo (fundamentándolo, justificándolo, alimentándolo), está el Derecho Natural, a su final (aclarándolo, complementándolo, supliéndolo) está también el Derecho Natural. Negarlo significaría ignorar, o pretender ignorar, la existencia de lagunas evidentes en el ordenamiento jurídico positivo, es decir cerrar los ojos ante una realidad evidente.
- f) El Derecho Natural se presenta, de ordinario, en diversas formas, con diversos ropajes para usar una frase gráfica; a saber:
 - 1) Como derecho positivizado, cuando el legislador acoge los principios de tal derecho y los convierte en normas positivas. En tal caso, el mismo se presta a engaño y pierde interés teórico, pues al asumir tal papel no presenta ningún problema de validez ni de efectividad que trascienda el ordenamiento coactivo normal.
 - 2) Como complemento de la norma jurídica oscura o incompleta, que ayuda al Juez, y al intérprete a resolver los problemas que, al analizar el caso concreto y para alcanzar el fin primordial de la justicia, se le presentan.

La enumeración hecha no es excluyente, quizá podrían sacarse más e interesantes conclusiones; tal vez sea reiterativa, pero constituye, a nuestra manera de ver, una forma sintética de exponer el pensamiento de Coing, de esquematizar su interesante posición doctrinaria.

CITAS

- 1 Coing, Helmut, "*Fundamento de la Filosofía del Derecho*", Ediciones Ariel, Barcelona, 1961.
- 2 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 105.
- 3 Biondi, Biondo, *Arte y Ciencia del Derecho*, Ediciones Ariel, Buenos Aires, 1953, página 179.
- 4 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 159.
- 5 Ortega y Gasset, José, "*El hombre y la gente*", Revista de Occidente, Madrid, 1964, pág. 71.
- 6 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 161.
- 7 Wolf, Erik, "*El problema del Derecho Natural*", Ediciones Ariel, Barcelona, 1960, página 18.
- 8 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 162.
- 9 Pound, Roscoe, "*Justicia conforme a Derecho*", Editorial Letras S.A., México, D.F. 1965, página 53.
- 10 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 162.
- 11 Heck, Philipp, "*El Problema de la Creación del Derecho*", Ediciones Ariel S.A., Barcelona, 1961, página 59.
- 12 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 170.
- 13 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 171.
- 14 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 172.
- 15 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 172.
- 16 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 173.

- 17 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 174.
- 18 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 175.
- 19 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 175.
- 20 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 175.
- 21 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 176.
- 22 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 176.
- 23 Kaufmann, "*Deutschland unter der Besatzung*", pág. 19, citado por Coing, en página 177 de la obra citada.
- 24 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 177.
- 25 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 177.
- 26 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 177.
- 27 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 178.
- 28 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 178.
- 29 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 179.
- 30 Coing, Helmut, ob. cit. pág. 180.
- 31 Wolf, Erik, "*El Problema del Derecho Natural*", ob. cit. págs. 16 y 17.
- 32 Bobbio, Norberto, "*El Problema del Positivismo Jurídico*", Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1965, páginas 9 y 10.

BIBLIOGRAFIA

- 1 COING, Helmut, "*Fundamentos de la Filosofía del Derecho*", Ediciones Ariel, Barcelona, 1965.
- 2 BIONDI, Biondo, "*Arte y Ciencia del Derecho*", Ediciones Ariel, Barcelona, 1953.

- 3 ORTEGA y GASSET, José, "El hombre y la Gente", Revista de Occidente, Madrid, 1964.
- 4 WOLF, Erik, "El Problema del Derecho Natural", Ediciones Ariel, Barcelona, 1960.
- 5 POUND, Roscoe, "Justicia conforme a Derecho", Editorial Letras S.A. México D.F. 1963.
- 6 HECK, Philipp, "El Problema de la Creación del Derecho", Ediciones Ariel, Barcelona, 1961.
- 7 BOBBIO, Norberto, "El Problema del Positivismo Jurídico", Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1965.