

EXORDIO

En 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una reforma que consagró el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. En 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la constitucionalidad de la reforma.¹ Sin embargo, posteriormente tuvo lugar una oleada de reformas conservadoras en muchas de las Constituciones estatales de nuestro país consagrando el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Y la Suprema Corte de Justicia no ha podido alcanzar el consenso suficiente para declarar la inconstitucionalidad de esas normas constitucionales locales.

Imaginemos que se emprendiera una reforma de la Constitución federal para restringir definitivamente el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. En ese supuesto, las reformas restrictivas previamente adoptadas por los congresos locales —democráticamente electos— estarían en consonancia con esa Constitución federal.

Éste sería, de acuerdo con el positivismo jurídico, un sistema jurídico válido. No obstante, valdría la pena preguntarse qué hace que un sistema y, en particular, una norma sean válidos. Y más aún, habría que reflexionar y dudar de las condiciones de validez planteadas por las distintas corrientes filosóficas del derecho. ¿Qué es lo que una persona debería hacer si se enfrentara a una ley formalmente válida, pero que considera, por alguna razón, inválida?

Ronald Dworkin considera tres opciones: 1) Debemos obedecer la ley mientras utilizamos medios institucionales para modificarla; 2) debemos seguir nuestro propio criterio hasta que una corte suprema emita una resolución desfavorable; 3) debemos seguir en todo caso nuestro propio criterio, incluso después de la resolución desfavorable de la corte suprema.²

El iusnaturalismo y el iuspositivismo son corrientes filosóficas del derecho que buscan dar respuesta, entre otras, a esta pregunta: “¿qué es el derecho?”, y en específico, “¿cuándo es válido el derecho?”; cada corriente

¹ Véase la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada AI 147/2007.

² Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 2001, pp. 210 y 211.

responde esta pregunta de manera diferente y considera de modo distinto la condición de validez del derecho.

En el entendido de que una ley que no es válida no es ley, en consecuencia, la validez jurídica determina la definición de lo que el derecho es. El positivismo jurídico distingue la condición de validez del derecho de este modo: “la ley válida debe ser adoptada por una institución social específica”, como lo señala Ronald Dworkin.³ En efecto, para el positivismo jurídico, el derecho es tal cuando es creado por una autoridad soberana, cumpliendo con un procedimiento preestablecido y para un territorio determinado. Esta concepción —preponderante en México— encuentra su expresión moderna en Jeremías Bentham, John Austin, Hans Kelsen y H. L. A. Hart. Por ejemplo, en el territorio mexicano una ley es ley cuando el Congreso de la Unión cumple con el procedimiento establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución (he ahí autoridad, forma y territorio).

En cambio, de acuerdo con el iusnaturalismo, el derecho es más que la decisión de una autoridad; es más que el cumplimiento formal de un procedimiento de creación de ley, y no conoce, en ocasiones, de fronteras territoriales, como ocurre en el caso de los derechos humanos. Para el iusnaturalismo, la validez del derecho está determinada en última instancia por criterios morales. Es decir que, de acuerdo con esta corriente jurídica, existe una relación entre derecho y moral.

En esos términos se planteó el célebre debate entre el iuspositivista H. L. A. Hart (profesor de la Universidad de Oxford) y el iusnaturalista Lon Fuller (profesor de la Universidad de Harvard), en el número 71 de la *Harvard Law Review*. Se debatía la vinculación o separación entre el derecho y la moral, y si el derecho nazi merecía ser llamado derecho. Para Fuller no lo merecía. Para Hart, sí, pues se había cumplido con los postulados que, en términos generales, comparten los iuspositivistas: se siguió el procedimiento formal de creación del derecho y se había legislado por una autoridad soberana competente, en un territorio específico, pues nos guste o no su contenido *dura lex sed lex*.

De acuerdo con la concepción positivista del derecho, nosotros siempre podremos calificar moralmente al derecho como justo o injusto, pero nunca podremos decir que el derecho y la moral son una misma cosa, pues son dos órdenes normativos distintos. Ésa es la distinción clásica que aprendemos en nuestras aulas universitarias mexicanas a través de Kelsen. De hecho, hoy en día, el derecho natural se enseña poco en las facultades de derecho de México y se enseña, casi deliberadamente, mal (tanto en sus versiones

³ *Ibidem*, p. VII.

modernas, por ejemplo, como la de Suárez y Vitoria, como en las contemporáneas, entre ellas la de Dworkin).

La noción de un derecho ligado a una dimensión objetiva y moral se corresponde con la del derecho natural. Sin embargo, para el iuspositivismo esta concepción del derecho parece confusa e incomprensible. Si el derecho positivo es el derecho creado por el Estado, en cambio, un derecho “superior” —incluso “divino”— e “independiente” del derecho positivo, ligado a la moral, puede carecer de sentido.

Para buena parte de los iusnaturalistas, las condiciones de validez señaladas por el positivismo jurídico en realidad son correctas. La cuestión es que se trata de condiciones necesarias, pero no suficientes. La dimensión moral a la que está asociado el derecho natural —en su versión más tradicional— se colocaría por encima de la voluntad humana y del derecho positivo. Ésta es la clásica oposición entre el derecho positivo y el derecho natural que ha existido por milenios. Y se manifiesta claramente cuando, por ejemplo, en un sistema de segregación racial, Rosa Parks se negó a ceder su asiento en un autobús. Los casos representativos de Martin Luther King en Estados Unidos, de Gandhi en la India y, en nuestro país, de fray Bartolomé de las Casas revelan no solamente una cuestión de dimensión moral, sino también un problema de definición de lo que es el derecho.

El derecho de resistencia implica la desobediencia civil —por ejemplo, a una ley— bajo un criterio de consciencia, que pone en tela de juicio la validez del derecho. No es, pues, un incumplimiento caprichoso o arbitrario. Además de fray Bartolomé de las Casas, Henry David Thoreau, Gandhi, Martin Luther King y Rosa Parks, la historia ofrece una infinidad de ejemplos de resistencia. En los países en que la ablación femenina se mantiene todavía al día de hoy, o el adulterio de las mujeres, que se castiga con la cárcel, o la homosexualidad es legalmente reprimida, o donde el uso de lápiz labial o el baile “occidental-pop” ameritan latigazos, los hombres y mujeres que contravienen esas normas lo hacen en un afán de resistencia por la libertad y la dignidad humana.

Uno de los pensadores que tempranamente reflexionó sobre este tema fue Francisco Suárez, interpelado, por un lado, por los cuestionamientos que representó la conquista del Nuevo Mundo y, por otra parte, por la postura que el rey de Inglaterra, Jacobo I, adoptó en las disputas que en aquella época surgieron entre católicos y protestantes.

En este libro estudiaremos las aportaciones de Francisco Suárez al respecto. Si la resistencia a las normas jurídicas implica un problema de validez del derecho, según hemos dicho, la resistencia también presupone el problema de la definición del derecho.

Si observamos las transformaciones que el derecho ha adoptado a lo largo de la historia, entonces encontraremos ciertos caracteres que podrían considerarse esenciales independientemente de lo que afirme tal o cual corriente iusfilosófica. La identificación de esos caracteres esenciales nos deberá animar a reformular nuestra concepción del derecho. Por ello, no debemos menospreciar el interés que ofrece examinar las nociones que, a propósito de la validez del derecho y de la resistencia, desarrolló uno de los grandes pensadores del Siglo de Oro español, para proyectar sus reflexiones al día de hoy y enriquecer nuestro afán por entender el concepto del derecho.