



Universidad Autónoma de Querétaro  
 Facultad de Derecho  
 Doctorado

" EL NEOIUSNATURALISMO, UNA REFLEXIÓN EPISTEMOLÓGICA."

**TESIS**

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de Doctor en Derecho

**Presenta:**

**Gabriela Aguado Romero**

**Dirigido por:**

**Dr. César Augusto Lachira Sáenz**

SINODALES

Dr. César Augusto Lachira Sáenz.  
 Presidente



Firma

Dr. Sergio Quesada Aldana.  
 Secretario



Firma

Dra. Jacqueline Zapata Martínez.  
 Vocal



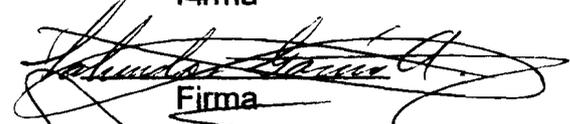
Firma

Dr. Leonel Valdés Solís.  
 Vocal



Firma

Dr. Salvador García Alcocer.  
 Vocal



Firma

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes.  
 Suplente

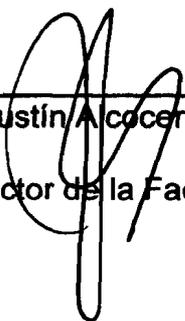


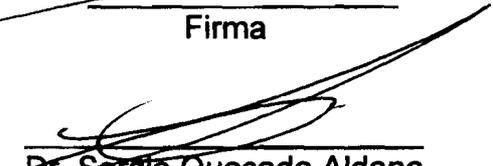
Firma

Dr. Santiago Nieto Castillo.  
 Suplente



Firma

  
 Dr. Agustín Alcocer Alcocer.  
 Director de la Facultad.

  
 Dr. Sergio Quesada Aldana.  
 Director de Investigación y Posgrado.

Centro Universitario  
 Querétaro, Qro.  
 Noviembre 2005  
 México



## RESUMEN

Una reflexión epistemológica supone la construcción de paradigmas dentro de la ciencia del derecho, que constituye posiciones doctrinales, de su naturaleza, fines, objetivos, y de la propia validez de sus conocimientos, cada paradigma epistemológico plantea una respuesta diferente, incluso se oponen radicalmente entre sí. No hay una sola teoría, por el contrario son muchas las interpretaciones teóricas. La expresión "Derecho Natural" hace referencia a una corriente de pensamiento jurídico presente por más de 25 siglos, durante todo este tiempo múltiples autores, desde los presocráticos hasta los más actuales expertos en la materia han expuesto su percepción para convertirla en un principio teórico que complementa este universal concepto. El paradigma Neiusnaturalista es una reconstrucción del Derecho Natural cuyo principal objetivo es resurgir de entre los diversos pensamientos objetivistas y contundentes del Derecho Positivo que se han desembocado en los últimos siglos. A partir de esto, el derecho natural pretende encabezar las jerarquías jurídicas para solucionar las inagotables distorsiones del cuadro social teniendo en cuenta el estado actual de las necesidades humanas y sociales, pero también considerando los valores que tienen prioridad en ese momento histórico. Lo anterior implica situar al derecho natural en el punto medio entre realidad y valor; punto en el que convergen el hecho y la norma, y de ninguna manera estas se valdrán de principios positivistas para obtener las deducciones cabales del derecho, sin antes percatarse de las tendencias de la realidad, el hombre, la naturaleza de la sociedad y la naturaleza de las cosas. El derecho natural ha surgido con una fuerte vocación para constituirse en criterio suministrador de datos de valor y de contenidos materiales, ético-materiales para el mundo jurídico. La creación de principios se encuentra fundamentada aquí, en el derecho natural. Estos principios consideran que el Bien Común es su objeto fundamental y prioridad de la naturaleza humana. Es diferente a la simple suma de lo que en esencia es particular y superior a lo individual. Ese bien es un bien esencialmente humano y por tanto se mide ante todo en relación con los fines y predisposiciones de la naturaleza del hombre. El Neiusnaturalismo pretende regular con el fin de encontrar el equilibrio justo en la balanza que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser. El análisis fáctico-jurídico, no se puede quedar en la mera y simple adecuación de una conducta en el molde de la norma, sino también en el conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes y universales que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social en la que actualmente nos desenvolvemos, nos referimos al Derecho intrínsecamente válido aplicable a los nuevos cánones de la actualidad, nos referimos al "Neiusnaturalismo". Un derecho con bases del ser, pero con principios del deber ser que lo hagan flexible, que se pueda moldear a la realidad, que tienda a lo que hemos tratado de inspirar : "Humanizar el Derecho".

Palabras clave: Neiusnaturalismo, Derecho Natural, Epistemología, Humanizar el derecho.

## SUMMARY

An epistemological reflection is based on the construction of paradigms within the science of law, which is made up of doctrinal positions, of its nature, purpose and objectives and of the validity of the knowledge contained in law. Each epistemological paradigm proposes a different answer; some, in fact, are radically opposed to each other. There is not just one theory, but many theoretical interpretations. The expression "Natural Law" refers to a school of legal thought that has been present for more than 25 centuries. During all this time, numerous authors, from the pre-Socratic to the most up-to-date experts in the field, have expressed their perception, converting these perceptions into a theoretical principle which complements this universal concept. The Neo-jus naturale paradigm is a reconstruction of Natural Law, the chief objective of which is to make its reappearance among the different objectivist and conclusive schools of Positive Law that have been predominant in the last few centuries. As a result, natural law is attempting to lead the legal hierarchies in solving the unending distortions of society, taking into account the present status of human and social needs, but at the same time considering the values that have priority in this historical moment. This means situating natural law in the middle between reality and value; the point in which fact and law converge. In no way will these make use of positivist principles in order to obtain exact deductions concerning the law, without first becoming aware of the tendencies regarding reality, man, the nature of society and the nature of things. Natural law has made its appearance with a strong vocation to become a criterion in supplying data related to value and material contents, ethical materials for the legal world. The creation of principles has its basis here, in natural law. These principles consider that the Common Good is the basic objective and is a priority for human nature. This is different from a simple summing up of what is essentially particular and superior to the individual. This common good is a good that is essentially human and is, therefore, measured above all in relation to the purposes and predispositions of human nature. Neo-jus naturale attempts to regulate with the purpose of finding a just balance in the balance that tradition has sought to create and sustain between what is and what should be. A historical-legal analysis cannot be satisfied with a simple adjustment of conduct to the mold of the norm, but must also cover all of the related rational, supreme, evident and universal criteria and principles that preside over and govern the truly human organization of the society in which we presently live. We are referring to intrinsically valid Law that is applicable to the new canons of today; we are referring to Neo-jus naturale, law based on what is, but with principles of what should be, which makes it flexible, which can be shaped to reality, which leans towards what we have tried to inspire: "Humanizing the Law."

(KEY WORDS: Neo-jus naturale, natural law, epistemology, humanizing the law)

**“No sabemos lo libre que podemos ser, sino sólo cuando la circunstancia recluye tu mente y alma en un solo objetivo, al cual solo tú, te obligas”.**

**GABRIELA AGUADO.**

**“A MIS PADRES, QUIENES CON ESFUERZO Y DEDICACION, HICIERON POSIBLE ESTE LOGRO ACADÉMICO”.**

**“A MI ESPOSO, POR SER EJE FUNDAMENTAL EN MI PROYECTO DE VIDA”.**

**“A MIS HIJAS, ANA GABRIELA Y MARIA PIA, POR SER MIS DOS MOTIVOS DE INSPIRACIÓN”.**

**“A MIS HERMANOS ANA JULIA, PAULINA Y MANUEL, CON QUIENES HE COMPARTIDO MUCHOS MOMENTOS DE MI VIDA”.**

**"A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE  
QUERETARO, POR DARME LA  
OPORTUNIDAD DE SER MIEMBRO DE LA  
PRIMERA GENERACION DE ESTUDIANTES  
DE DOCTORADO EN DERECHO"**

**"A MIS MAESTROS, QUE CONTRIBUYERON  
A MI FORMACIÓN ACADÉMICA"**

## INDICE TEMÁTICO.

### "EL NEOIUSNATURALISMO, UNA REFLEXIÓN EPISTEMOLÓGICA."

	pag
Resumen	i.
Summary	ii.
Dedicatorias	iii.
Agradecimientos	iv.
Índice	v.
<b>I. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO: EL DERECHO NATURAL ANTIGUO. INICIOS DEL IUSNATURALISMO.</b>	<b>10</b>
1.1 IDEA DE NATURALEZA ENTENDIDA COMO ORIGEN, SUSTRATO O CAUSA; FILOSOFIA DE LA NATURALEZA DESARROLLADA EN LOS FILOSOFOS PRESOCRÁTICOS.	<b>11</b>
1.2 OPOSICIÓN ENTRE NATURALEZA (PHYCIS) Y LEY (NOMOS). LO JUSTO NATURAL Y LO JUSTO LEGAL, EN EL PENSAMIENTO SOFISTA.	<b>17</b>
1.3 EL CONCEPTO ETICO- JURÍDICO DE SOCRATES. LO JUSTO EN LA CIUDAD.	<b>22</b>
1.4 EL DERECHO NATURAL UN DERECHO IDEAL- REAL. PLATÓN	<b>24</b>

1.5 CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO NATURAL HELÉNICO, EL SER HUMANO ENTENDIDO COMO ANIMAL SOCIAL, CUYO MARCO DE REFERENCIA ES LA NATURALEZA. ARISTÓTELES.	26
1.6 IDENTIFICACIÓN DE LA LEY NATURAL COMO DICTAMEN DE LA RECTA RAZÓN HUMANA. FILOSOFÍA ESTOICA.	29
<b>CAPITULO SEGUNDO: EL DERECHO NATURAL CRISTIANO. CUESTIÓN TEOLÓGICA.</b>	<b>32</b>
2.1 LA LEY NATURAL ES UN REFLEJO DE LA LEY ETERNA O LEY DE DIOS. SAULO DE TARSO.	33
2.2 LA PATRÍSTICA. <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2.2.1 LA LEY ETERNA Y LA LEY NATURAL. SAN AGUSTÍN DE HIPONA.</li> <li>• 2.2.2 LA LEY CONFORME A LA NATURALEZA. SAN ISIDORO DE SEVILLA.</li> </ul>	35
2.3 LA ESCOLÁSTICA. <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2.3.1 PRIMERA TEORIA COMPLETA Y ARMÓNICA DEL DERECHO NATURAL. SANTO TOMAS DE AQUINO.</li> </ul>	41
<b>CAPITULO TERCERO: EL DERECHO NATURAL CLÁSICO O RACIONALISTA.</b>	<b>50</b>
3.1 LEY DE LA NATURALEZA, CONTENIDO DE LAS IDEAS INNATAS. HUGO GROCIÓ.	54
3.2 NATURALEZA QUE ORILLA A LA SOCIEDAD AL CONTRATO SOCIAL. THOMAS HOBBS.	57
3.3 EL HOMBRE POR ENCIMA DE SUS INSTINTOS. BARUCH SPINOZA.	62
3.4 SOCIABILIDAD, INSTINTO DEL HOMBRE. SAMUEL PUFENDORF.	66

3.5 HOMBRE Y PROPIEDAD COMO ESTADO DE NATURALEZA. JOHN LOCKE.	69
3.6 RELACIONES QUE SE DERIVAN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS. CARLOS MARIA SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU.	73
3.7 EL HOMBRE HA NACIDO LIBRE. JUAN JACOBO ROUSSEAU.	75
<b>CAPITULO CUARTO: EL NEOIUSNATURALISMO. RENACIMIENTO O RETORNO DEL DERECHO NATURAL.</b>	<b>82</b>
4.1 EL DERECHO NATURAL DE CONTENIDO PROGRESIVO. GEORGES RENARD.	83
4.2 DISTINCIÓN ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO NATURAL. JACQUES LECLERCQ.	86
4.3 EL DERECHO NATURAL COMO IDEA A PRIORI. ECLECTICISMO DE GIORGIO DEL VECCHIO.	89
4.4 DERECHO NATURAL POLÍTICO Y NO JURÍDICO. JEAN DABIN.	95
4.5 DERECHO NATURAL DE TIPO NORMATIVO, BASADO EN LA LEY JURÍDICA NATURAL. ALFRED VERDROSS.	97
4.6 UN DERECHO NATURAL OBJETIVO, DE RAICES ARISTOTELICAS. MICHEL VILLEY.	102
4.7 DERECHO NATURAL BASADO EN EL ORDEN DE LA CREACION Y QUE DEBE SINTETIZARSE EN LA IDEA DE JUSTICIA . EMIL BRUNNER.	104
4.8 UN DERECHO NATURAL COMO CONJUNTO DE REGLAS QUE SE REVELAN ESPONTANEAMENTE GRACIAS AL SENTIDO COMÚN. FRANCESCO CARNELUTTI.	106
4.9 UN DERECHO NATURAL COMO HUMANISMO INTEGRAL. JACQUES MARITAIN.	107
4.10 CONSTRUCCIÓN DEL METADISCURSO IUSNATURAL POSMODERNO. ENUNCIADOS DETERMINISTAS DE CADA CAPÍTULO.	110
<b>CONCLUSIÓN.</b>	<b>115</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>123</b>

# INTRODUCCIÓN

Una reflexión epistemológica supone la construcción de paradigmas dentro de la ciencia del derecho, que constituye posiciones doctrinales, de su naturaleza, fines, objetivos, y de la propia validez de sus conocimientos, cada paradigma epistemológico plantea una respuesta diferente, incluso se oponen radicalmente entre sí. No hay una sola teoría, por el contrario son muchas las interpretaciones teóricas.

El tema del Derecho Natural es abordado desde el período antropológico de la filosofía griega por los grandes pensadores de la antigüedad hasta nuestros días.

La expresión "Derecho Natural" hace referencia a una corriente de pensamiento jurídico presente por más de 25 siglos. Su idea fundamental es la tesis de la existencia de un derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva, denominado precisamente derecho natural, el cual le otorga fundamento a la normativa positiva, pues posee una jerarquía o rango superior a ella, de modo que cualquier normativa humana que fuera contraria al precepto de derecho natural sería jurídicamente inválida.

El concepto de derecho natural está unido a otros conceptos jurídicos tales como derechos humanos, naturaleza humana, valores jurídicos, justicia y bien común.

Más que una tesis, constituye un sistema de pensamiento que ha sido compartido por múltiples juristas o filósofos, incluso con planteamientos diversos y hasta contradictorios.

Reflexionando sobre los distintos autores que han hablado del iusnaturalismo, se observa un desarrollo constante de teorías o doctrinas encaminadas a buscar respuestas a las interrogantes dadas en las diferentes etapas, la etapa del derecho natural antiguo, la etapa del derecho natural cristiano y la etapa del derecho

natural clásico o racionalista para finalizar proponiendo una nueva etapa la del Neoiusnaturalismo.

Todo lo anterior supone confrontaciones epistemológicas que traen consigo el surgimiento de escuelas del pensamiento que establecen su dominio en las formas de mostrar el iusnaturalismo.

Cada época histórica supone una reflexión paradigmática de teorías que en otros casos suelen contradecirse, en el tema que nos interesa y el cual es el iusnaturalismo tal contradicción no ha sido tan dinámica al contrario, sobreviven y coexisten los distintos paradigmas y en este caso se da la desconstrucción para aparecer renovados bajo la connotación del Neoiusnaturalismo.

Cabe mencionar que : "La situación anterior obedece al gran dominio que ha tenido el paradigma positivista, que relega la reflexión epistemológica a un segundo plano e incluso lo convierte en insustancial para la racionalidad jurídica."<sup>1</sup>

Por lo anterior expuesto podemos observar que en la vida social actual y en las relaciones entre individuos jurídicamente reguladas, las prescripciones de conducta del Derecho Positivo, formalmente válidas y vigentes, son prevalentes. Las decisiones en ellas basadas son definitivas.

Pero, en la realidad de la vida, en cambio, no son la última palabra para el pensamiento, no son algo definitivo y que no pueda atacarse frente al criterio de la conciencia ética. Porque hay varios principios de los cuales puede deducirse el derecho y cuáles son los fines humanos o del hombre que deben regularse.

Es que, en ciertos casos, aplicar la ley no es lo mismo que administrar justicia. Es bien sabido que la ley no es lo mismo que la justicia. Puede haber leyes en que su contenido sea ese, pero de allí no puede predicarse que esa ley sea la justicia.

---

<sup>1</sup> LACHIRA Sáenz, César Augusto, *Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica*, Querétaro - México, Edt.LEEA, 2003, p.24.

Puede ser que en ciertos casos mediante la aplicación de la ley se administre justicia, pero en otros apenas se administraría la legalidad, según sea la idea de justicia que contienen los principios técnico-organizativos, técnico-funcionales, políticos, ético-técnicos de las mismas y que de cierta manera poco o nada tienen que ver con la justicia.

Ya Aristóteles afirmaba que en el hombre: "hay por naturaleza unas tendencias de origen biológico, social o históricas y al aplicar la ley se debe tener en cuenta esa realidad."<sup>2</sup> Entonces, al aplicar la ley hay que tener en cuenta la naturaleza de las cosas, la naturaleza de esa situación que al aplicar la ley debe comprenderse. De esa situación para la gente, no para el funcionario aplicador de justicia. Se puede sostener que Aristóteles tenía en vista esencialmente lo justo, concreto, la situación justa, antes que las normas organizadas en sistema.

Y, el enjuiciamiento resultante puede lograrse gracias a unos criterios que hacen posible una labor de crítica, de valoración y de orientación, que nos brinda el Derecho Natural Cambiante o Variable y que tuvo origen en la filosofía de Sócrates, padre de la ética, primer filósofo que preguntó: "qué es el hombre, qué es la virtud, qué es la justicia y qué es el derecho y que sólo consiste en los principios jurídicos universales que Dios ha escrito en el corazón de los hombres..."<sup>3</sup>, cuyo precedente en el Cristianismo lo encontramos en la Carta de San Pablo a los Romanos, así: "Cuando los paganos, que no tienen ley, cumplen naturalmente lo que manda la Ley, están escribiendo ellos mismos esa ley que no tienen, y así demuestran que las exigencias de la Ley están grabadas en sus corazones. Serán juzgados por su propia conciencia, y los acusará o los aprobará su propia razón." <sup>4</sup>

Los grandes pensadores de la cultura occidental, en todas las épocas, se han preocupado por el tema. En el siglo V antes de Cristo, ya dijo Sófocles por boca de Antígona cuando replicó a Creonte, al reclamarle éste por infringir su prohibición de

---

<sup>2</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, México, Edt. Porrúa, 1992, p. 31.

<sup>3</sup> MAYER, J.P., *Traectoria del Pensamiento Político*, México, Edt. Fondo de Cultura Económica, 1976, p.13

<sup>4</sup> BIBLIA DE JERUSALEN, Nuevo Testamento, *Carta San Pablo a los Romanos II*, 14-15, México, Edt. Porrúa, 1988, p. 1609.

dejar insepulto a Polinices y ella "...Considerando un deber sagrado, impuesto por los dioses y las leyes no escritas, el dar sepultura a los muertos ... ", que : " ... No era Zeus quien me la había decretado, ni Diké, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses : su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron..."<sup>5</sup>

Así pues, siempre se ha expresado la convicción que hay criterios estimativos para lo jurídico, que la conciencia humana ha tenido en mira ideales jurídicos que sirven de norma para la crítica del Derecho Positivo y de orientación para lograr su mejoramiento y, más específicamente, para llegar a la resolución justa de un asunto particular. Porque no pueden haber leyes etéreas, deben ser cambiantes. El funcionario está capacitado para ajustar la ley. Nuestra naturaleza social es variable.

El Derecho Natural contiene todas las deducciones del derecho a partir de la realidad, del deber ser a partir del ser. Impele, en síntesis, a adecuar las normas a las situaciones humanas y sociales que pretende regular con el fin de obviar aquel puente que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser.

Al derecho intrínsecamente válido o natural se le ha definido como "El conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes y universales que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico."<sup>6</sup>

Más que un criterio, este trabajo está encaminado a mostrar que existen mecanismos filosófico-jurídicos, determinantes para el estudio de la conducta

---

<sup>5</sup> GRIMAL, Pierre, *Diccionario de Mitología Griega y Romana*, Barcelona – España, Edt. Paidós, 1982, p.186

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ Preciado, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Edt. Jus., 1997, p.93.

humana, que el análisis fáctico-jurídico, no se puede quedar en la mera y simple adecuación de una conducta en el molde de la norma, porque lo que se trata con esta tesis es cambiar la perspectiva tradicional de que la conducta humana se observa única y exclusivamente desde la orilla donde está la ley, únicamente tomando como base el Derecho Positivo. Si sólo se coloca de ese lado se caerá en el campo de la deshumanización del derecho, porque como una máquina programada se aprehenderá norma y hecho, y de allí se deducirá la consecuencia jurídica. Se quedará en la exégesis, ignorará el entorno sociológico donde se origina y desarrolla la conducta humana.

Lo que pretende esta tesis, es que el lector aprecie que tradicionalmente al Derecho Natural se le ha querido dar un tratamiento como algo aislado y separado de un contexto, de algo que se produce espontáneamente y que no tiene que ver con concretas situaciones actuales tanto sociales, como políticas, económicas, éticas, costumbres, hábitos, etc., en un momento dado ; en términos generales, como si se tratara de que el hombre vive y actúa como un ser solitario, no enclavado dentro de un conglomerado social, y que como tal, cumple un papel moral o inmoral, jurídico o antijurídico, y que su actuar está influido por una serie de circunstancias que el cultor de la ciencia jurídica no puede desconocer.

Si quien aplica el derecho, es el que le da vida a éste, la ley fría no resulta el único ingrediente para lograrlo. La norma no es el todo, resulta apenas el mero marco jurídico, cuyo contenido estamos obligados a completar imprimiéndole elementos de realidad, elementos del Derecho Natural.

Por consecuencia, esta tesis será un documento que propende por una "Teoría del Neiusnaturalismo".

Los objetivos de este trabajo serán plantear la idea del ya mencionado Neiusnaturalismo; analizarlo, estudiando las principales teorías existentes del derecho natural en sus diferentes etapas, como un antecedente del Neiusnaturalismo.

En el capítulo primero se abordará los inicios del iusnaturalismo y que podemos tipificar como "la etapa del Derecho Natural Antiguo, abarcan el pensamiento Griego y Romano , sus principales exponentes son Sócrates, Platón, Aristóteles y los miembros de la escuela Estoica , como Cicerón y Séneca".<sup>7</sup> Lo importante en este periodo es dar una definición del concepto de "naturaleza", y como derivado de ella la de "naturaleza humana", siendo un punto inicial de donde emana la dignidad del hombre y sus derechos naturales. Se considera que la ley o la justicia natural del hombre brotan de la misma naturaleza. Tendiendo siempre el hombre a la justicia como una manifestación de la virtud.

En el capítulo segundo se abordará la corriente del llamado "Derecho Natural Cristiano, que abarca desde el siglo primero de nuestra era hasta el siglo XVI, incluyendo dos periodos filosóficos muy importantes en la filosofía occidental: la Patrística y la Escolástica. En la primera sobresalen los llamados padres de la iglesia, es decir, aquellos pensadores y escritores de los primeros siglos del cristianismo hasta el siglo VI, que fueron declarados por la iglesia con ese título por sus escritos. Destacan San Agustín, San Isidoro de Sevilla, San Gregorio de Niza, San Juan Crisóstomo y otros. En el caso de los segundos, tenemos a Santo Tomás de Aquino y los llamados filósofos tomistas".<sup>8</sup> Por su parte analizaremos que la patrística parte de un principio vinculado con el dogma, afirman que el mundo es creado de la nada por la voluntad de Dios y con su mirada puesta en las ideas, identificadas con su esencia, las que son los ejemplares de las cosas, ya que todo lo que existe es bueno el mal no es algo positivo. En la escolástica al igual que en los padres de la iglesia, la idea cristiana de Derecho Natural se fundamenta en el concepto de Naturaleza Humana, considerada como racional pero creada por Dios del cual deviene como su causa final, su dignidad y sus derechos personales.

En el capítulo tercero se abordará la etapa del "Derecho Natural Clásico o Racionalista que va del siglo XVI al siglo XVIII, teniendo su más amplio desarrollo

---

<sup>7</sup> LACHIRA Saénz, César Augusto, *ob.cit.*, p. 25.

<sup>8</sup> *Idem.*, p. 26.

en Francia e Inglaterra. En la que podemos incluir filósofos independientes tanto empiristas como racionalistas , como es el caso de Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, etc".<sup>9</sup>

Y aquí en este periodo del derecho natural vamos a observar que las ideas de los filósofos de esta etapa, van en el mismo sentido, es decir, no hay contradicciones palpables; en donde la idea del Derecho Natural se fundamenta en la razón humana, así consideran a los principios de Derecho Natural como propios de la razón humana que deben ser tutelados por la autoridad y prudencia de los gobernantes, el cual detenta el poder por encargo de sus súbditos. Esta forma racional del derecho está vinculada a procesos históricos, sociales y culturales, como la caída de la monarquía francesa y la aparición del estado moderno, que estableció la separación de poderes; el contrato social y las limitaciones del poder del gobernante. Asimismo ocurre el surgimiento del enciclopedismo , y la declaración de los derechos y los deberes del ciudadano. En este periodo se da el paso de la filosofía ética a una filosofía política mucho más racional y crítica.

En el capítulo cuarto y siendo este el último capítulo de la tesis se abordará la propuesta que se tiene del llamado Neiusnaturalismo. El renacimiento del Derecho Natural, un renacer de las tendencias iusfilosóficas del derecho natural, como reacción a las ideologías fundamentadas en un positivismo absoluto. En este sentido las nuevas declaraciones de derechos humanos, el sistema de la justicia internacional y las modernas tendencias del derecho internacional público son síntomas de ese renacer de las ideas del derecho natural, que apenas comienza.

Pocas veces la historia ha conocido épocas de un positivismo tan extendido y cerrado como la nuestra, pese a las numerosas tendencias que admiten un cierto objetivismo jurídico. No obstante, pocas veces los derechos humanos han sido de tal modo proclamados, tales derechos tienen origen y fundamento en el hombre mismo; son esenciales, derivados de la dignidad inherente de la persona, no se tienen por pertenecer a la sociedad, son naturales, estos derechos se reconocen

---

<sup>9</sup> Idem., p.28.

más no se crean por los ordenamientos positivos y su desconocimiento es injusticia, con esto se puede entender que lo natural es lo propio de la naturaleza del hombre.

Desde la antigüedad se ha sostenido que debe tenerse en cuenta esencialmente lo justo concreto, la situación justa, antes que las normas organizadas en sistema.

Por ello, esta investigación es relevante, es importante, dada la trascendencia que en tal fin tiene la Teoría del Neiusnaturalismo.

Y lo cual redundará en un correcto desempeño del funcionario que administra justicia y de los profesionales del derecho y demás sujetos que intervienen.

Además, la inquietud sobre el tema es de gran provecho para el desempeño profesional de los amantes del derecho y para la Universidad Autónoma de Querétaro al dejar conocer que se inquieta por temas de palpitante actualidad.

# CAPITULO I

## LA ETAPA DEL DERECHO NATURAL ANTIGUO.

### INICIOS DEL IUSNATURALISMO.

Los inicios del iusnaturalismo, que podemos tipificar como "la etapa del Derecho Natural Antiguo, abarcan el pensamiento griego y romano. Sus principales exponentes son, Sócrates, Platón, Aristóteles y los miembros de la Escuela Estoica, como Cicerón y Séneca"<sup>10</sup>. Teniendo como antecedente en la historia de la filosofía del Derecho Natural, según los establece Giorgio del Vecchio a Tales de Mileto, Anaximandro de Mileto, Anaxímenes de Mileto, Pitágoras, Heráclito y Parménides, entre otros, conocidos como Presocráticos y destacando Hipias de Helis y Antifón como los Sofistas.<sup>11</sup> Lo importante en la etapa del Derecho Natural Antiguo es el dar una definición del concepto de "naturaleza", y como derivado de ella la de "naturaleza humana", siendo un punto inicial de donde emana la dignidad del hombre y sus derechos naturales. El hombre busca la virtud, siendo la más excelsa: la justicia. Se considera que la ley o la justicia natural del hombre brotan de la misma naturaleza.

En Grecia, al igual que en otros pueblos antiguos, existió un periodo mítico en el que la justicia y el derecho fueron personificados en forma de divinidades. Este mito es, como en los demás pueblos, la expresión de la idea de que la justicia y el derecho no se basan sólo en la ley y la convención humana, sino también, sobre todo, en realidades anteriores a ellas. Correspondiendo a la evolución política y social, puede observarse una evolución de la idea de justicia y de derecho que se refleja en el uso de dos palabras para designarla: "thémis y díke. La primera representaba la voluntad de los dioses; la segunda, era el logos o razón que gobierna el mundo. La voluntad de los dioses (Thémis) se consideraba como decreto de carácter sacro, revelado al rey por los dioses mediante oráculos. De ahí

---

<sup>10</sup> Idem., p. 25.

<sup>11</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *filosofía del derecho*, 9ª ed., Barcelona- España, Edt. BOSCH, 1991, pp.2-4.

que esta palabra pasase a ser sinónima de la ley divina y destino o, lo permitido o prohibido por los dioses y también la voluntad de ellos. La razón (Dike), en cambio, aunque también estaba personificada por una diosa, hija de Zeus y de Themis, significó regla".<sup>12</sup> Pero, más bien entendido como regla interior, al ser el logos o razón que reside en el interior del cosmos, supone la captación de un orden interno de la vida social y de las cosas.

En esto podemos observar que el desarrollo del derecho Natural en este periodo se busca establecer en relación con el surgimiento de los derechos naturales del hombre, como eran entendidos en la mitología y filosofía griega.

## **1.1 IDEA DE NATURALEZA ENTENDIDA COMO ORIGEN, SUSTRATO O CAUSA; FILOSOFIA DE LA NATURALEZA DESARROLLADA EN LOS FILOSOFOS PRESOCRÁTICOS.**

La transición entre lo mítico y lo filosófico no puede encerrarse en fechas determinadas. No obstante, se puede considerar que los pensadores que la historia de la filosofía ha conocido como presocráticos (un término referido a un aspecto meramente temporal, es decir, anteriores a Sócrates) son los primeros filósofos: "Tales de Mileto, Anaximandro de Mileto, Anaxímenes de Mileto, Pitágoras, Alcmeón de Trotona, Jenofanes de Colofón, Heráclito de Efeso, Parménides de Elea, Zenón de Elea, Meloso de Samos, Empedócles de Acagrante, Anaxágoras de Clazómenas".<sup>13</sup> Ellos constituyen un importante capítulo de la historia de la filosofía, aunque sobre la historia de la filosofía del derecho natural los podemos considerar,

---

<sup>12</sup> TRUYOL y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado*, Madrid- España, Edt. Occidente, 1976, p. 21.

<sup>13</sup> BERNABÉ, Alberto, *De Tales a Demócrito, fragmentos presocráticos*, Madrid- España, Edt. Alianza, 1988, p. 341.

sí acaso, como antecedente. En efecto: los filósofos presocráticos elaboraron, cada uno, planteamientos e ideas cosmológicas, intentando encontrar un fundamento del ser de las cosas naturales, su causalidad y su elemento primigenio o primer principio, del cual estaban formadas todas las cosas, que denominaban arjé. Su filosofía es una filosofía de la naturaleza, aunque en algunos pensadores podemos encontrar conceptos que, más tarde, llegarían a cobrar especial importancia en los temas referidos al derecho natural, como el de logos, razón o ley, como lo analizamos ya en la introducción de este capítulo cuando hablamos del significado de la palabra Dike.

Haciendo referencia a algunos de los principales filósofos presocráticos encontramos en "Tales de Mileto (624-546 aprox.) Que de su pensamiento filosófico, se desprende que creía que la tierra descansaba sobre agua, que el agua es el principio único de todas las cosas y que todas las cosas están llenas de dioses".<sup>14</sup> Desconocemos si quería decir que todas las cosas son, o se componen de agua o, simplemente, que la tierra procede de ella, puesto que sobre ella flota.

Muy probablemente Tales recogió estas ideas de la cosmología egipcia y babilónica, además de sus observaciones personales (vivía en Mileto, importante puerto de mar, y el agua es imprescindible para la vida). Cuando afirma que todas las cosas están llenas de dioses, probablemente se refería a que toda la naturaleza, compuesta básicamente de agua, tiene vida y movimiento propios; en ella, todo está vivo y animado.

"Aunque la propuesta de Tales pueda parecer rudimentaria, dio un paso fundamental. Comenzó a creer en algo natural, el agua, como clave de todo. En tanto que matemático y astrónomo, rechazaba las explicaciones míticas y alegóricas. La formulación de hipótesis físicas para explicar el universo le convirtió en la excepción entre los griegos de su tiempo."<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Idem., p. 42.

<sup>15</sup> NIETZSCHE F., *La filosofía en la época trágica de los griegos*, Madrid-España, Edt.. Aguilar, 1932, p.329.

Por su parte “Anaximandro de Mileto (610-545, aprox.)”<sup>16</sup> Ya incluye una cosmología que narra la formación del cosmos y entre este la formación del hombre sin recurrir a representaciones míticas.

Coincido con Alberto Bernabé en considerar a Anaximandro como discípulo de Tales, por haber sido conciudadano de Tales y algo más joven que el y porque su saber al igual que Tales, abarcaba una serie de conocimientos prácticos; fue el primero en escribir un libro sobre la naturaleza, en donde establece que, ninguna sustancia concreta de las que existen en el universo podría ser el principio, por tanto, debe ser algo indefinido, indeterminado (ápeiron); el ápeiron es inmortal e indestructible, eterno y no envejece (le atribuye caracteres propios de los dioses de la mitología griega). El principio de todas las cosas es el ápeiron, hay una especie de ritmo cíclico en el universo, dentro del cual todo sale de y todo vuelve al ápeiron. Por rotación se separan en el ápeiron lo frío y lo caliente, lo frío / húmedo ocupa el centro, y a su alrededor gira una masa de fuego; por el calor se evapora una parte del agua y surge la tierra seca; se forma el cielo como una cortina de vapor, por cuyos orificios podemos ver el fuego exterior, las estrellas; los primeros animales surgieron del agua o del barro calentado por el sol, y del agua pasaron a la tierra, los hombres descienden de los peces; probablemente los primeros se criaron dentro de alguno y, ya adultos, fueron arrojados a la tierra.<sup>17</sup>

En este filósofo podemos observar una filosofía de la naturaleza, la naturaleza entendida como origen, en donde está ya existe y es de donde se origina el hombre. El cosmos ya existe y a partir de este surge el hombre, como parte del mismo.

Anaximandro de Mileto, filósofo presocrático; a pesar de considerarse como un antecedente del desarrollo de las doctrinas del derecho natural, es de gran importancia su aportación, ya que es el primer filósofo que escribe un libro sobre la

---

<sup>16</sup> BERNABE, Alberto, *op.cit.*, p. 48.

<sup>17</sup> *Idem.*, pp. 49-52.

naturaleza, en donde desarrolla una teoría de la naturaleza, en base al principio de todas las cosas.

Como Discípulo de Anaximandro encontramos a "Anaxímenes de Mileto (585-524), pensaba que todo tenían un principio único e infinito, pero no indeterminado, sino concreto: era el aire, del que todos los seres derivan por rarefacción (convierte el aire en fuego) o condensación (transforma el aire primero en viento, después en nube y, finalmente, en agua, que sobre la tierra puede convertirse en piedra), concibe el mundo como algo vivo: Lo mismo que nuestra alma, que es aire, nos sostiene, igualmente el aire envuelve al mundo entero".<sup>18</sup>

Hay en la explicación del origen de las cosas debida a Anaxímenes una novedad fundamental, ni Tales ni Anaximandro habían hablado del mecanismo del cambio del estado de la materia, y ello significa progresar notablemente en el sentido de establecer una distinción entre materia y estado de la materia, que luego acabaría por cristalizarse en la distinción aristotélica de sustancia y accidente.

Un importante filósofo presocrático como así lo establece Alberto Bernabé, fue Pitágoras ( 572 a. C.)C) Recurrió a sus conocimientos matemáticos para elaborar su teoría sobre la naturaleza (origen, sustrato, causa) de lo real. Muchas propiedades y comportamientos de los objetos pueden ser formulados matemáticamente, y supone que todos los seres del universo son formulables matemáticamente. Diversas experiencias le convencieron de que los números son los principios de todas las cosas. Y entendió los números espacialmente, confundiendo el punto geométrico con la unidad aritmética. Las cosas se componen de números. Los seres del universo se acomodan a las previsiones y explicaciones matemáticas porque los principios de las matemáticas son también los principios de los seres reales. Puesto que la esencia de las matemáticas son números, afirma que los números constituyen la naturaleza del universo. Para ello, los números proceden de la oposición par-impar, y propone explicaciones dualistas de la naturaleza, estableciendo oposiciones entre términos como par-impar, limitado-

---

<sup>18</sup> TRUYOL y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado*, op.cit.,p.123.

ilimitado, bueno-malo, luz-oscuridad, recto-curvo, cuadrado-oblongo, etc., como concreciones de esos dos principios fundamentales.<sup>19</sup>

Hay una vinculación total en su pensamiento entre naturaleza y matemáticas.

Se puede decir del análisis de su filosofía que Intenta asignar un número a cada cosa e indagar sobre el origen de los números y nuestro sistema decimal.

Como se desprende de lo anterior, en la filosofía de Pitágoras nos damos cuenta de que es una explicación de los seres del universo de acuerdo a las previsiones y explicaciones matemáticas y equivocadamente dice que los principios de las matemáticas son también los principios de los seres reales.

Puesto que la esencia de las matemáticas son números, afirma, erróneamente a mi parecer, que los números constituyen la naturaleza del universo.

Podemos observar el dualismo como rasgo más característico del pitagorismo.

La filosofía de Heráclito de Éfeso que, por la obra que contiene fragmentos presocráticos de Alberto Bernabé lo podemos ubicar en los años (544-484 a. C. Aprox.) y de su filosofía se desprende que el alma humana es una parte del cosmos; tiene naturaleza ígnea ("fogosa") y está en continua modificación, por lo que experimenta en sí misma la tragedia del devenir y la contradicción. La misión del alma es conocer el lógos universal y penetrar en sí misma: En el universo hay una ley única, la razón, un lógos que todo lo orienta y unifica. Afirma que esa razón universal está también en el hombre, y constituye su propia razón. Por eso el orden de lo real es compatible con el orden de la razón. Tanto la mente humana como la realidad están regidas por las mismas leyes. El problema es que la mayoría de los hombres parecen distraídos y sonámbulos: Aunque el lógos es común, la mayoría vive como si no poseyese inteligencia propia. Aunque escuchan no entienden. A ellos se les aplica el proverbio: Presentes pero ausentes. El lógos, que es eterno, no lo entienden los hombres al escucharlo por primera vez ni después de que lo han

---

<sup>19</sup> BERNABÉ, Alberto, *op. cit.*, p. 79.

oído. Los que velan tienen un cosmos único y común; lo que duermen retornan al suyo propio y particular.<sup>20</sup>

La filosofía de Heráclito tiene una orientación trágica, racionalista y aristocrática.

Del análisis de su filosofía se desprende que el alma humana es una parte del cosmos; tiene naturaleza y está en continua modificación, lo que podríamos identificar como un cambio con las otras ideas del pensamiento ya analizadas en los anteriores filósofos presocráticos, Heráclito, habla de una misión del alma que es la de conocer el lógos universal y penetrar en sí misma, y aquí está lo importante de su filosofía presocrática que establece la existencia de una ley única en el universo y que es la razón, que todo lo orienta y unifica.

De gran importancia es la idea de Logos desarrollada por Heráclito que como veremos será utilizada por filósofos posteriores.

Apoyándome en el libro de Bernabé, para el análisis de la complicada filosofía de Parménides ( 540-470 a.C.), pude ver que desarrolla una filosofía de la naturaleza basada en dos conceptos el Ser y el no-Ser, en donde para él de una realidad única no puede surgir lo múltiple. Parménides afirma, si sólo existía agua en un principio, ¿cómo es que han surgido muchos más elementos diferentes? El agua ni pudo originarse a partir de otra sustancia diferente ni puede transformarse en otra cosa. Lo que nunca existió, no puede surgir de golpe; y lo que de siempre ha existido no puede ser destruido. El ente "lo que hay", el Ser, "lo que es" es in engendrado (ingénito), indestructible, finito, compacto, homogéneo, indivisible, esférico e inmóvil. Es in engendrado e imperecedero porque de lo contrario habría que suponer que procede del no-Ser y vuelve a él; pero el no-Ser es impensable e inexistente.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Idem., p.116.

<sup>21</sup> Idem., p.147.

Si analizamos lo anterior pareciera que a Parménides sólo le interesan dos conceptos contrapuestos, el Ser y el no-Ser. Rompe con la tendencia que venían manejando los anteriores filósofos, de entender la naturaleza como origen de todas las cosas.

En su filosofía esta dando a entender algo relativamente sencillo: Lo que es (el Ser) es y puede pensarse, lo que no es (el no ser) ni es ni puede pensarse.

La filosofía de la naturaleza que se desarrolla en los filósofos presocráticos se caracteriza por estar basada en el cosmos, por lo cuál se les conoce también como filósofos cosmológicos.

En algunos pensadores, comprendidos entre los filósofos presocráticos podemos encontrar conceptos que, más tarde, llegarían a cobrar especial importancia en los temas referidos al derecho natural

## **1.2 OPOSICIÓN ENTRE NATURALEZA (PHYCIS) Y LEY (NOMOS). LO JUSTO NATURAL Y LO JUSTO LEGAL. EN EL PENSAMIENTO SOFISTA.**

La aparición de los sofistas trae consigo un importante avance en el desarrollo de la ciencia del derecho natural. La distinción entre ley positiva o convencional y naturaleza (lo que del análisis de su pensamiento, podemos ver que eran los conceptos de nómos y physis, respectivamente), aparece con claridad en los sofistas. Quizá son ellos los que comienzan a hablar de la naturaleza como medida de la conducta humana, de acuerdo a lo que analizaremos a continuación en el desarrollo de su pensamiento filosófico.

Es necesario aclarar que, dado que de la sofística se conocen sólo textos fragmentarios, por citas de otros autores de la antigüedad, es un poco aventurado intentar fijar el pensamiento de cada uno de los filósofos sofistas (lo que, además, no es el objetivo de este estudio, con algunas excepciones). La sofística no forma un cuerpo de pensamiento unitario, no es una escuela o corriente filosófica homogénea, pues lo que los une son ciertos rasgos externos (dedicación a la retórica, a la enseñanza como contraprestación a una paga, etc.) y el importante hecho de haber centrado su atención en el hombre, lo que ha motivado a más de un autor a afirmar que con ellos se inaugura el periodo antropológico de la filosofía griega, en contraste con el pensamiento anterior, como ya vimos, más preocupado por el cosmos.

Según Novoa Monreal, en cuanto a las ideas fundamentales de los sofistas, podemos al menos determinar que una de ellas es la distinción entre lo que es justo por naturaleza o justo natural (*physei díkaion*) y lo que es justo por ley o justo legal (*nomoi díkaion*). Por justo entendieron lo conforme o ajustado a la naturaleza (*physis*) y a la legalidad vigente o ley establecida en y por la comunidad política (*nómos*). Sin embargo pusieron relieve en el hecho de que el orden establecido por las leyes de la ciudad no se ajustaba al orden establecido por la naturaleza, por lo que se llega a decir que la mayor parte de lo que estaba determinado como justo por la ley era contrario a la naturaleza. Unido a esto, estaba la idea de que el hombre debía actuar conforme a la naturaleza.<sup>22</sup>

Entre los más destacados sofistas hubo algunos que estuvieron por la negativa, llegando hasta la negación del derecho y la justicia.

Entre estos encontramos a "Trasimaco (s. V a.C.)"<sup>23</sup>, quién se ha considerado como precursor de la interpretación marxista del derecho, decía que, "las leyes

---

<sup>22</sup> NOVOA Monreal, Eduardo, *¿Qué queda del derecho Natural?*, Chile, Edt. Benavides López, 1967, pp.7-8.

<sup>23</sup> Idem., p. 42.

eran creadas por los hombres o grupos en el poder, para fomentar sus propios intereses... La justicia no es sino lo que conviene al más fuerte".<sup>24</sup>

Entonces es contrario a nuestra idea de establecer la ley en razón del derecho natural, tomándolo como directriz de creación e interpretación de la norma, ya que si las leyes son creadas por los grupos en el poder o por el más fuerte, esto es totalmente contrario a las características de bien común y generalidad del derecho natural.

Y de manera contradictoria con la filosofía de Trasimaco, encontramos especificado en el libro de Del Vecchio a Calicles ( s. V a. C.) quien sostuvo que, las leyes eran hechas por los más débiles y la multitud ya que constituían la mayoría. Unos doscientos años más tarde Carnéades (214-129 a. de J.C. ) señalado jefe de los escépticos, decía que los seres vivos son llevados, por instinto natural a buscar su ventaja personal. La justicia sería una mera locura, porque implica el sacrificio de un interés personal en aras de un ideal meramente imaginario.<sup>25</sup>

Entre los sofistas más relevantes y del cual hace referencia Mayer, encontramos a Protágoras, (481-411 a. de J.C.) que decía que, las leyes hechas por los hombres eran obligatorias y válidas sin consideración a su contenido moral. Respecto a los dioses afirmaba que, no es posible saber si existen, ni cuál es su forma ni su naturaleza. Su tesis más conocida es la de que el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto que son, y de las que no son en cuanto que no son. Cada pueblo tiene costumbres y leyes diferentes, y cree que las suyas son las mejores. La ley, por tanto, no es algo basado en la naturaleza, sino invención de los legisladores, existe por convención, y es siempre modificable; eso no significa que cualquiera pueda violar la ley cuando quiera, sino que debemos mantener en lo posible las leyes que poseemos, porque cualesquiera otras serán también convencionales. Defiende el valor de la cultura como algo que necesita el hombre para sobrevivir, ya que es un ser desvalido y que le diferencia de los animales. Pero

---

<sup>24</sup> PLATON, *La República, Libro I*, México, Edt. Porrúa, 1975, p. 338.

<sup>25</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Barcelona- España, Edt. Bosch, 1991, p.3.

se necesita además el sentido de la justicia y la virtud política, sin las cuales sería imposible la vida en la ciudad.<sup>26</sup>

Parecía defender, pues, un relativismo en cuestión de cualidades percibidas y valores.

Puede considerarse un relativista cultural.

Su tesis es una tesis totalmente antropológica en donde el hombre ocupa el centro y es el origen de las leyes, llegando a dudar sobre la existencia de los dioses, esto le da a su ideología una muy marcada diferencia con el pensamiento de los anteriores filósofos, y lo más interesante que obtengo de su idea es cuando afirma que la ley no es algo basado en la naturaleza, como si el derecho natural no tuviera ninguna relación con el derecho positivo, clara contradicción con el Neiusnaturalismo al que propende esta tesis.

Por su parte "Gorgias ( 483- 374 a. C.) en su tratado acerca de la naturaleza o del no ser, afirma: nada existe; si existiera algo, no podría ser conocido, si pudiera ser conocido, no podría ser comunicado ni explicado a los demás".<sup>27</sup>

Intenta demostrar que no coinciden la realidad, el pensamiento y la palabra, destruyendo así las tesis fundamentales de la filosofía de la identidad entre el ser y el pensar.

Así podemos señalar entre otros sofistas a "Timón (326-235 a. C.) negó que hubiera en el mundo nada semejante a una justicia natura, señalando la pluralidad de la legislación positiva en diferentes Estados".<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> MAYER, J.P., *op. cit.*, pp.9-10.

<sup>27</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *¿Qué queda del derecho natural?*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>28</sup> *Idem.*, p.10.

Escéptico, con un total sentido positivista, fue más lejos que los anteriores al negar la existencia de la justicia natural y por consiguiente del derecho natural, materia de este trabajo.

Agrupando del Vecchio entre los sofistas también a los siguientes: Hipias de Elis, distinguió entre derecho escrito y no escrito, aquél sujeto al cambio, éste dado por los dioses y común a todos los pueblos, consideró la ley convencional y, además, contraria a la naturaleza, defendió la autonomía y autarquía del individuo y su derecho a rebelarse contra las leyes, porque siempre oprimen a los más débiles, recomendaba una vuelta a la naturaleza, pues la vida en sociedad va contra la naturaleza; Lisofón consideraba la igualdad del derecho natural y puede ser considerado como el primero que señala una doctrina contractualista, declaró la igualdad natural de todos los hombres, y consideraba injustificable la aristocracia de nacimiento; Alcidas igualmente creía que por derecho natural todos nacían libres y por lo tanto la esclavitud era incompatible con el derecho natural, sostuvo que la naturaleza no ha hecho a nadie esclavo.<sup>29</sup>

El pensamiento sofista se caracterizó por una actitud relativista e incluso escéptica. No sólo renunciaron a conocer la verdad sobre la naturaleza, sino también sobre los problemas del hombre y la sociedad. Sus viajes les enseñaron que no hay dos pueblos con las mismas leyes o costumbres. Por eso consideraban las leyes puramente convencionales, carentes de valor absoluto. Con ellos quedaron desfasadas las discusiones sobre los primeros principios de la naturaleza y centraron las discusiones en la oposición entre ley (convencional, arbitraria, provisional) y naturaleza (permanente, común y universal).

---

<sup>29</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p.4.

### 1.3 EL CONCEPTO ETICO- JURÍDICO DE SOCRATES. LO JUSTO EN LA CIUDAD.

El siglo de oro de la filosofía griega traerá el desarrollo de algunas de las ideas más importantes sobre el derecho natural. Destaca, por supuesto, la figura de "Sócrates (469-339 a.C.), cuyo pensamiento llega a nuestros días a través de los escritos de Platón y Jenofonte, y algunas citas en la obra aristotélica, es sofista en un principio , pero después lo combate rotundamente, Sócrates es fundamentalmente moralista." <sup>30</sup>, es una de las figuras más sobresalientes del pensamiento, sin haber escrito nada, es el punto de partida de varias corrientes intelectuales y doctrinales.

Decepcionado de los planteamiento de los primeros filósofos sobre la naturaleza, el cosmos, etc. Decidió dedicarse a reflexionar sobre sí mismo y sobre la vida del hombre en la ciudad. Pensaba que de los seres y objetos de la naturaleza nada podía aprender; sólo de los hombres que viven en la ciudad. Se dio cuenta de que en su momento lo más importante eran los problemas éticos.

Su máxima "conócete a ti mismo se encuentra en el frontispicio del templo de Delfos. Piensa con los sofistas que ya a terminado la época de la sumisión incondicional al nomos y se impone, en consecuencia, una justificación racional del mismo. A la insinceridad opone la autenticidad insobornable y el objetivismo de un espíritu que prefiere confesar la ignorancia a una apariencia de saber". <sup>31</sup>

Del análisis de Sócrates podemos deducir que proclamó la necesidad de cultivar las virtudes como medio de perfeccionamiento personal. En la obra de Del Vecchio podemos ver que para Socrates, el mal equivale a la ignorancia, de modo que la enseñanza es lo que permite al hombre ser bueno. El hombre bueno es el hombre sabio, por lo que el reconocimiento de la propia ignorancia ("sólo sé que nada sé")

---

<sup>30</sup> MAYER, J.P., *op. cit.*, p.13.

<sup>31</sup> *Idem.*, p. 14.

es el primer paso para alcanzar el conocimiento. Al éxito espectacular, antepone la eficacia callada de la propia convicción.<sup>32</sup>

Dentro de este planteamiento filosófico, lo que hace Sócrates es verdadera filosofía moral, afirmó su fe en una justicia superior, para cuya validez no es necesaria una sanción ni una formulación escrita.

La obediencia a las leyes de la polis, para Sócrates, es un deber del ciudadano. El hombre justo debe obedecer aún las leyes injustas, para no dar mal ejemplo que pueda influir en el hombre injusto, haciendo que éste desobedezca la ley justa. En consecuencia, el cumplimiento de las leyes vigentes (sean justas o no) es preferible a la anarquía. Estas ideas las defenderá aún pagando como precio su vida, tal y como se relata en la historia de su muerte, que todos conocen.

Del pensamiento socrático tenemos que, “la ciudad y sus leyes son necesarias y responden a la naturaleza humana, hay en la ciudad un convenio tácito entre los ciudadanos, por el cual debe el ciudadano obediencia a cambio de protección . Han de obedecerse siempre las leyes de la ciudad, pues esto constituye un deber ya que hace posible la vida del ciudadano”.<sup>33</sup> Esto no va en contra de la justicia , ya que en su pensamiento la ciudad es una realidad ética fundada en el orden divino de las cosas. Antes se debe obediencia a la divinidad que a los hombres.

Criticando la democracia de Atenas afirma que, “cómo si en la vida diaria acudimos a los especialistas en artes y oficios, es que los asuntos públicos, mucho más importantes, se entregan al primero que elige la multitud, cuando lo natural sería que se encomendara a los más competentes”.<sup>34</sup>

En relación a lo anterior escrito, Sócrates asume el papel de fiscal y quiere “ librar a la ciudad de dos males; por eso luchó contra esas dos clases de hombres: contra los hombres sabios, pero perezosos e indignos de su representación, oponiéndoles su ironía; contra los sofistas, demostrándoles que la verdad existe y que la razón

---

<sup>32</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *filosofía del derecho*, op. cit., p. 6.

<sup>33</sup> Idem., p. 7.

<sup>34</sup> PLATON, *Apología de Sócrates*, Madrid- España, Edt. Espasa Calpe, 1974, p. 50.

puede y debe llegar a descubrirla; demostrándoles, asimismo, que la ciudad se asienta en un orden, posee una estructura y un divino origen que la constituye como tal".<sup>35</sup>

Esté es el sentido de la prédica socrática: "... No hago otra cosa que decir por todos lados para persuadiros, séais jóvenes o viejos, que lo primero no es el cuidado del cuerpo ni el acumular riquezas, sino que lo primero es el cuidado y mejoramiento del alma..."<sup>36</sup>

Como podemos ver en Sócrates aunque él tiene una clara idea del Derecho Natural, habla de un respeto al Derecho Positivo, ya que por la naturaleza misma del hombre, fueron creadas las leyes para su protección y a su elección; aún errónea.

Aunque Sócrates hablo del verdadero bien no lo dejo lo suficientemente delimitado y en consecuencia tampoco preciso su concepción del Derecho Natural.

## 1.4 EL DERECHO NATURAL UN DERECHO IDEAL- REAL. PLATÓN

Discípulo de Sócrates, "Platón (497-347 a. C.) ateniense con una tradicional dedicación a la política. En 387 funda la Academia, que puede considerarse como el primer centro de enseñanza superior de Occidente, donde desarrolla una fecunda labor docente".<sup>37</sup>

El tema de la mejor ordenación de la sociedad y de la justicia son objeto de su fundamental especulación, la importancia que tenía para Platón el problema jurídico- político se manifiesta con amplitud en sus obras: La República, el Político y las Leyes, por lo que con razón se le ha considerado como un verdadero filósofo del derecho y de la política.

---

<sup>35</sup> GAMBRA, Rafael, *El silencio de Dios*, Madrid- España, Edt. Prensa Española, 1968, p. 187.

<sup>36</sup> PLATÓN, *Apología de Sócrates*, op. cit., p. 55.

<sup>37</sup> MAYER, J.P., op. cit., p. 16.

Platón contempla el crítico espectáculo de la realidad política de Atenas, con sus mezquinas luchas de interés e injusticias. Se dio cuenta de que el mal gobierno era un fenómeno general de la época y comprendió que solo a la luz de la filosofía era como podía alcanzarse el orden y la justicia en las relaciones de los individuos y de los grupos. Busca instaurar una política fundada en el saber.

Y siguiendo la tendencia de su maestro dice que: "...lo más importante para los hombres, no es como se imaginan los más, la existencia y la mera conservación de su ser, sino el llegar a ser tan virtuosos cuanto sea posible y el serlo durante toda la existencia".<sup>38</sup>

Desarrolló, además de filosofía moral, escritos de filosofía política y de teoría del conocimiento. Precisamente en este último aspecto es de especial importancia su concepción de las ideas, "como realidades existentes en un mundo propio (topos uranus), como modelos o arquetipos de la realidad. Las cosas del mundo se ven, pues, como reflejos de la verdadera realidad, de las esencias existentes por sí mismas. A través del mito de la caverna, Platón nos explica cómo el hombre conoce sólo las sombras de una verdadera realidad (ideal), distante. el saber verdadero es para Platón una ardua conquista de la razón, para elevarse hasta la contemplación de las ideas".<sup>39</sup>

Esto tendrá una especial relevancia, por cuanto el concepto de idea lleva consigo, implícito, el de participación. Las cosas participan de la idea arquetípica en mayor o menor grado. El concepto de participación tendrá especial relevancia en los escritos de los filósofos eclesiásticos, sobre todo en la referencia tomista de que todos los seres participan del ser de Dios y de sus perfecciones: las cosas son por participación; Dios, en cambio, Es por esencia.

En "La República", Platón desarrolla su concepción de Estado y de justicia. "El Estado es un organismo perfecto, con completa unidad; un todo formado por individuos, sólidamente constituido, en el que debe reinar la armonía, lo que se

---

<sup>38</sup> PLATÓN, *Las Leyes, Libro IV*, México, Edt. Porrúa, 1975, p. 74.

<sup>39</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado, op. cit.*, p. 161.

alcanza por la virtud, sobre todo la justicia, que consiste en la relación armónica de las diversas partes de un todo. El fin del estado es la felicidad de todos mediante la virtud de todos<sup>40</sup>, por lo cual, para Platón, nada escapa de su competencia. Para él, la ley debe ser verdadera y procurar el bien común. Esto es importante, porque contrapone la ley verdadera y justa a la ley positiva, convirtiendo a la primera en medida de la segunda. Así, el verdadero derecho, la verdadera justicia, vive en el mundo de las ideas, y las leyes positivas no pueden pretender tener valor alguno sino en tanto participen de la idea de ley justa.

Se podría decir que el derecho natural para Platón es un derecho ideal, sólo que por ser ideal no deja de ser real. Al contrario: es lo real.

## **1.5 CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO NATURAL HELÉNICO. EL SER HUMANO ENTENDIDO COMO ANIMAL SOCIAL, CUYO MARCO DE REFERENCIA ES LA NATURALEZA. ARISTÓTELES.**

La construcción sistemática más lograda del iusnaturalismo helénico es sin duda la que legó, "Aristóteles (382-322 a. C), para quien el Estado comprende, según el Estagirita, lo justo legítimo y lo justo natural: en lo justo legítimo, la razón del mandato o de la prohibición es una voluntad humana, mientras que en lo justo natural, es la ciencia misma de las cosas. Si el primer orden de preceptos es peculiar de cada pueblo y varía con el tiempo, el segundo es universal e inmutable, sirviendo además para suplir las imperfecciones de aquél, como se pone de manifiesto en la teoría aristotélica de la equidad - la equidad no es otra cosa que la aplicación de las exigencias de la justicia natural cuando las leyes positivas no

---

<sup>40</sup> PLATON, *La Republica, Libro I, op. cit.*, p.54.

logran plenamente su finalidad, por no poder atemperarse a la múltiple variedad de los casos singulares".<sup>41</sup>

Aristóteles, para explicar la naturaleza del derecho, partía de la ubicación de la propia individualidad en el seno de lo universal: "Si el caso está constituido por una jerarquía de naturalezas universales, dispuestas ordenadamente entre sí, tiene coherencia el pensar que la propia naturaleza específica del hombre se integra ordenadamente entre las demás naturalezas y que de ella surge un orden o ley que rige para los individuos que la conforman, sin importar el lugar o el tiempo. Es algo que rebasa la cultura, la cual es un constructor artificial, y, rebasándola, se coloca en lo natural del hombre".<sup>42</sup>

Discípulo de Platón, Aristóteles, por su parte, "fundamenta sus teorías desde una metafísica realista, en la cual las cosas son, están compuesta de materia y forma (teoría llamada hilemórfica) y pueden ser conocidas realmente en su esencia por los hombres (gnoseología realista)".<sup>43</sup>

Aristóteles desarrolló una teoría de la justicia como igualdad de cosas en los intercambios y como proporción en las distribuciones, pasando de una filosofía política y moral propia de sus antecesores a una filosofía del derecho en sentido estricto.

Dejando de lado su metafísica y su gnoseología (que no es objeto de estos apuntes), y su concepto y clasificación de justicia, es aristotélica la idea o expresión de que, "observando la sociedad política en su conjunto, se ve que en ella parte de lo justo es de origen natural y parte es legal o tiene su origen en la ley positiva".<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> MAYER, J. P., *op. cit.*, p. 24.

<sup>42</sup> BEUCHOT, Mauricio, *Ensayos Marginales sobre Aristóteles*, México, Edt. UNAM, 1985, p.163.

<sup>43</sup> MAYER. J..P., *op. cit.*, p. 27.

<sup>44</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 13ª ed., México, Edt. Siglo veintiuno, 1999, p. 76.

En su *Ética a Nicómaco*, Aristóteles marca perfectamente la distinción, dentro del derecho válido en un Estado, entre aquella parte que lo es por naturaleza y aquella otra parte que lo es por declaración de la ley. "La primera es lo justo natural, que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de resoluciones de hombres; la segunda es lo justo legal, que es lo que, siendo indiferente en principio, deja de serlo al ser determinado así por una ley positiva".<sup>45</sup>

En este contexto, el derecho natural es aquella cosa que, "en una relación entre dos sujetos distintos (alteridad) es debida por uno al otro en razón de igualdad o proporción que es medida por la naturaleza de las cosas y no por acuerdo o convención de los hombres".<sup>46</sup> Hay una evidente relación entre el derecho (lo justo) y la ley, pues la ley es criterio (norma o medida) de la justicia. Por lo tanto, hablar de lo justo natural en el sentido en que lo hace Aristóteles supone admitir la existencia de una ley natural, ley común a todos los hombres, frente a la ley propia de cada pueblo.

En el libro V de la *Ética a Nicómaco*, Aristóteles escribe: " Toda ley es universal; más respecto de algunas cosas no es posible decir rectamente de manera universal... El error no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues desde su origen la materia de lo operativo es así".<sup>47</sup>

Obsérvese el siguiente texto: "Llamo ley, por una parte, a la que es particular, y por otra parte, a la que es común; particular a la que viene determinada por cada pueblo para sí mismo de las cuales unas son escritas, otras en cambio no escritas; y la ley común es la que es según naturaleza. Porque hay algo que todos adivinan que, comúnmente por naturaleza es justo o es injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros; así, por ejemplo, aparece diciendo la

---

<sup>45</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco, Libro II, op.cit.*, p. 23.

<sup>46</sup> *Idem.*, p.32.

<sup>47</sup> *Idem.*, *Libro V*, p. 71.

Antígona de Sófocles, que es justo, aunque esté prohibido, dar sepultura a Polinices, puesto luego ello es naturalmente justo.”<sup>48</sup>

Habla precisamente del derecho natural, como anterior a cualquier derecho positivo, que el primero, aunque no es escrito, todos lo conocen y lo respetan por que es común para todos y conocido por naturaleza.

## **1.6 IDENTIFICACIÓN DE LA LEY NATURAL COMO DICTAMEN DE LA RECTA RAZÓN HUMANA. FILOSOFÍA ESTOICA.**

La filosofía estoica cubrió, primero en Grecia, después en Roma, unos quinientos años de historia del pensamiento humano: “aproximadamente del siglo III a.C. hasta fines del siglo II d.C. En tan largo periodo, convivió con otros sistemas filosóficos, como el epicureismo y el escepticismo. Se suelen distinguir en esta corriente tres periodos (antiguo, medio y nuevo, este último típicamente romano) y mencionar varios nombres, como Zenón, Crisipo, Panecio, Séneca, Marco Aurelio y Cicerón”.<sup>49</sup>

Según la concepción estoica del mundo, y que esta desarrollada en el libro de Giorgio del Vecchio, el cosmos se compondría de dos principios: un elemento espiritual (el logos), divino, inmanente al mundo, que produciría y daría forma a todas las cosas, y un elemento material, sustrato de todas las cosas. El cosmos o Naturaleza aparecía ante ellos como un conjunto armonioso de seres, regido por un principio inteligente el logos divino. Existe un orden racional del universo, manifestación del espíritu divino, una ley eterna e inmanente del universo, representada por la razón divina. Esta ley eterna o logos divino se manifiesta en el hombre por la recta razón, que es la ley moral o ética propia del hombre, la cual consiste en vivir conforme a la naturaleza. Por ser el hombre un animal racional,

---

<sup>48</sup> BEUCHOT, Mauricio, *op. cit.*, p. 173.

<sup>49</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho, op. cit.*, p. 17

vivir conforme a su naturaleza será vivir de acuerdo a los dictados de la recta razón. Aparece así la ley natural como el dictado de la órthos lógos o recta ratio.<sup>50</sup>

Así, la aportación estoica a la ciencia del derecho natural se centra en dos aspectos:

- a) la identificación de la ley natural como los dictámenes de la recta razón humana,
- b) el enlace de la ley natural con la razón divina, con el logos divino que ordena y gobierna el mundo.

El iusnaturalismo estoico halló un portavoz poco riguroso, pero elocuente, en "Cicerón (106-43 a. C.), para quien la ley no es invención del ingenio ni voluntad de los pueblos, sino algo eterno que debe regir al mundo entero por la sabiduría de sus mandatos y prohibiciones y que en múltiples lugares de su extensa producción insiste sobre la existencia de una ley inmutable, superior a las decisiones del senado y los comicios".<sup>51</sup>

Recogiendo una constante sofista y aristotélica, Cicerón afirmó que, "el derecho natural no ha sido producido por ninguna opinión, sino que está impreso en la naturaleza. La ley natural es ley verdadera, por lo que desobedecerla es negarse a sí mismo, rechazando la naturaleza humana, ya que la ley natural es la ley del hombre en cuanto tal".<sup>52</sup>

Así, coincido con el pensamiento de Cicerón cuando concluye que la naturaleza es el parámetro para determinar lo justo y lo injusto; que los principios de ley natural son universales, porque son innatos, aunque debido al error y la mala voluntad pueden oscurecerse; y que sólo la ley buena, la que está de acuerdo con la naturaleza, es propiamente ley: las demás no merecen ese nombre, porque son falsas. Identificar las leyes que están conforme a la naturaleza, como buenas es una diferencia con otras ideas filosóficas, ya vistas, y es porque identifica los principios de la ley natural como universales.

---

<sup>50</sup> Idem., p.18.

<sup>51</sup> Idem., p.21.

<sup>52</sup> CICERON, *Tratado de las leyes, Libro I*, México, Edt. Porrúa, 1978, p.93.

Los estoicos integraron una concepción panteísta del universo, desarrollando los atisbos heracliteos, afirman los filósofos del Pórtico “la inmanencia del logos divino en el universo, al que configura artísticamente según fines, manifestándose por un lado como inflexible destino que determina entre todas sus partes una conexión necesaria, y por otro como providencia que lo ordena todo de la mejor manera. El hombre participa eminentemente de esta legalidad universal mediante su razón, pues la razón es lo que le califica y a la vez le dignifica”.<sup>53</sup>

Cicerón en su tratado de la República, formula una definición descriptiva de la ley natural, expresando que: “ hay una ley verdadera, la recta razón inscrita en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a todos los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas...”<sup>54</sup> El precepto básico de la ética estoica impone “vivir con arreglo a la naturaleza” lo que significa “regirse por la recta razón”.

Dado el auge alcanzado en la Ciudad Eterna por la filosofía estoica, no causará sorpresa la eficacia práctica del iusnaturalismo del Pórtico sobre la jurisprudencia romana, el ingenio había ido superando la estrechez del ius civile y elaborando las técnicas más sutiles y flexibles del ius gentium a base de un recurso cada vez mayor a la equidad natural, el estoicismo infundió “desde arriba” sabia metafísica al pensamiento jurídico, con la noción del ius naturale, no siempre deslindando por cierto con pulcritud por los juristas. No interesan aquí las divergencias y confusiones de las fuentes romanas en relación con estos conceptos, lo que importa es la afirmación de que existe un derecho fundado en la misma naturaleza y que por tal motivo plasma en instituciones comunes a todos o casi todos los pueblos, a diferencia de que cada pueblo se da a sí mismo con arreglo a sus necesidades propias.

---

<sup>53</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *¿ Qué queda del Derecho Natural?, op. cit. p.36.*

<sup>54</sup> CICERÓN, *Tratado de la república, Libro III*, México, Edt. Porrúa, 1978, p. 58.

## **CAPITULO II**

### **EL DERECHO NATURAL CRISTIANO**

#### **CUESTION TEOLÓGICA**

Entre las características generales del pensamiento Cristiano se encuentra el principio de civilización y la determinación de un derecho nuevo cuyas características esenciales consisten en proclamar: el valor del individuo y de la persona humana como ser de fines superiores y absolutos que no pueden quedar absorbidos por la voluntad de otro hombre, ni por la decisión del Estado, afirmación de la existencia de un solo Dios, creador del universo y su materia, infinito y perfecto por tanto se da una conexión de las verdades naturales con las sobrenaturales, de la filosofía con la revelación. En el pensamiento Cristiano se hace un reconocimiento del origen y del fin común de todos los hombres, de la unidad específica, de su fraternidad inspirada en los preceptos de amor, de caridad y sancionada por el código más universal: el Decálogo, que hacen del Cristianismo una Religión Universal, tomaré como una de las figuras más representativas del cristianismo a Saulo de Tarso, invocado por Santo Tomás al estudiar la naturaleza de la Ley, tomándolo como antecedente del derecho natural cristiano.

La corriente denominada Derecho Natural Cristiano "abarca desde del siglo primero de nuestra era hasta el siglo XVI, incluyendo dos períodos filosóficos muy importantes en la filosofía occidental: la Patrística y la Escolástica. En el periodo patrístico sobresalen los llamados "Padres de la Iglesia", es decir, aquellos pensadores y escritores de los primeros siglos del cristianismo (hasta el siglo VI) que fueron declarados por la Iglesia con ese título por sus escritos, su doctrina y su antigüedad, entre los que destacan San Agustín, San Isidoro de Sevilla, San Gregorio de Niza, San Juan Crisóstomo y otros, tanto de oriente como de occidente. La gran mayoría de los filósofos y teólogos de la Patrística fueron seguidores de las

ideas filosóficas platónicas. Por su parte, la Escolástica, movimiento intelectual desarrollado en la Edad Media, constituyó una escuela de pensamiento alrededor de las universidades existentes sobre todo en Italia y Francia, cuyos principales exponentes fueron Santo Tomás de Aquino, y los llamados filósofos tomistas".<sup>55</sup>

La idea cristiana del Derecho Natural se fundamenta en el concepto de naturaleza humana, considerada como una naturaleza racional, pero creada por Dios, del cual deviene, como causa final, su dignidad y sus derechos personales. En este planteamiento, el concepto de persona es fundamental, pues esta posee dignidad por sí misma, dignidad que implica una serie de derechos. La filosofía sirve, en este caso, como instrumento para la elaboración teológica, pues, según estos pensadores, fe y razón no podrían oponerse más que aparentemente, pues ambas tienen a Dios como única fuente.

## **2.1 LA LEY NATURAL ES UN REFLEJO DE LA LEY ETERNA O LEY DE DIOS. SAULO DE TARSO.**

Reconocido por otros autores como el filósofo de la ley, San Pablo ofrece cuatro acepciones de la palabra ley: "...1ª.- Ley de Dios, o Ley Eterna , 2ª.- Ley de mi razón, o Ley Natural. 3ª.- Ley como experiencia interna y como norma de conducta. 4ª.- Ley de mis miembros o Ley del pecado".<sup>56</sup>

Para el tema que nos interesa y que lo es el derecho natural tomaremos en cuenta lo que establece San Pablo como ley natural: en don de la ley natural es un reflejo de la ley eterna y esta la conocen los hombres, porque (utilizando sus palabras)

---

<sup>55</sup> LACHIRA Sáenz, César Augusto, *op. cit.*, p. 26.

<sup>56</sup> NOVOA Monreal, Eduardo, *¿Qué queda del derecho natural?*, *op. cit.*, p. 173.

esta escrita en el corazón de los hombres. Distingue entre la ley natural y la positiva. La primera no esta escrita en las tablas de piedra como las de Moisés, sino que radica en la misma naturaleza racional del hombre, mostrando a su inteligencia lo que es justo, e inclinando su corazón hacia el bien. "Los paganos que no tienen ley cumplen naturalmente las prescripciones de la Ley, del mismo modo los que no tienen Ley son Ley para ellos mismos, y manifiestan la obra de la Ley escrita en sus corazones, sirviéndoles de testimonio infalible su propia conciencia".<sup>57</sup> "No hay ya judío ni gentil, no hay esclavo, ni libre, bárbaro ni escita, no hay varón ni hembra, circunciso ni incircunciso, sino que todas las cosas y todos vosotros sois unos en Cristo".<sup>58</sup>

De allí entonces que la Ley Natural para San Pablo sea Universal, ya que se encuentra fundada en la igualdad de la naturaleza, en la comunidad de origen y en la identidad de fin y en la misma redención por la sangre de Jesucristo. La ley es norma de conducta que orienta a la razón, y mueve a la voluntad: "Porque no es el bien que quiero lo que hago, sino el mal que no quiero es lo que obro. Y si lo que no quiero y eso hago, ya no soy yo quien lo obro, sino el pecado que vive en mí. Me complazco en la Ley de Dios según el hombre interior, más veo otra ley en mis miembros, que hace la guerra a la ley de mi razón, y me tiene cautivo a la ley del pecado que esta en mis miembros".<sup>59</sup>

Hay que observar que en la segunda parte de la Epístola a los Romanos en donde dedica su atención a la Justicia y Caridad social, exponiendo una formula de conducta ciudadana , recomendando una serie de normas de convivencia de amor fraterno y auxilio mutuo y paz social".<sup>60</sup> En la misma Epístola recomienda sumisión y obediencia a las autoridades superiores y declara el origen divino del poder,

---

<sup>57</sup> Ibidem., *BIBLIA DE JERUSALEN*.

<sup>58</sup> Idem., *Epístola a los Gálatas. III, 28-29*, p.1665.

<sup>59</sup> Idem., *Epístola a los Romanos, II, 18-23*, p.1610.

<sup>60</sup> Idem., *Epístola a los Romanos XII, 9-21*, p.1626

subrayando la eficacia del amor y de la caridad fraterna para lograr la felicidad personal y la armonía social.

Lo característico y que me interesa resaltar en cuanto al pensamiento de San Pablo es cuando se refiere a que la Ley Natural radica en la misma naturaleza racional del hombre, mostrando a su inteligencia lo que es justo e inclinándolo su corazón hacia el bien, aquí pareciera que su tendencia es racionalista, al establecer un concepto de Derecho Natural en base a la razón humana, pero sin embargo el desarrollo de su idea de ley natural está relacionada con Jesucristo, el pecado y la redención; Entendiéndose esta tendencia por el ambiente político y social de su época, en donde todo gira alrededor de la vida de Jesucristo, como rector de la razón y corazón de los seres humanos. La voluntad justa, santa y misericordiosa de Jesucristo debe ser la norma de nuestra conducta.

## **2.2 LA PATRISTICA.**

El primer desarrollo de la doctrina cristiana fue obra de los escritores eclesiásticos, entre los que destacan los Padres de la Iglesia (período de la Patrística), tanto orientales como occidentales.

En los escritos de San Agustín aparece una doctrina sobre la ley natural relativamente completa, pero las referencias sobre dicha ley en los demás Padres y otros escritores eclesiásticos de los primeros siglos de nuestra era no son escasas. La teoría del derecho natural se convirtió en un lugar común del pensamiento cristiano.

Al encontrarse con la filosofía antigua, los Santos Padres y los escritores eclesiásticos trataron de aprovecharla, rechazando las teorías filosóficas irreconciliables con la esencia del cristianismo, tales como el escepticismo, que negaba la posibilidad de alcanzar y conocer la verdad, y el epicureísmo, que estaba

en oposición con la ética cristiana. Las fuentes filosóficas más propias de la Patrística fueron el estoicismo, el platonismo y el neoplatonismo.

Probablemente el primero de los Padres cuyas referencias al derecho natural se conocen, según J.P. Mayer, es San Justino (siglo II), escribe que, aquellas cosas que siempre y en todo lugar son justas han sido manifestadas por Dios a todos los hombres, a través de la luz de la conciencia; el hombre, por medio de la recta razón conoce que ni todas las opiniones ni todas las leyes son buenas, sino unas buenas y otras malas; el tema de la ley natural llamada en ese momento *lex primordialis* y de la recta razón se encuentran en escritos de otros Padres, entre los que se pueden citar, a modo de ejemplo, San Gregorio Nacianceno, San Juan Crisóstomo, (desde el siglo III al siglo VII).<sup>61</sup>

Las constantes más significativas del pensamiento de los filósofos y escritores del período Patrístico se pueden resumir en que existe una ley natural común a todos los hombres, impresa en la razón, mediante la cual todos pueden discernir el bien del mal, lo honesto y lo deshonesto el contenido de dicha ley es siempre el mismo, en todo tiempo y lugar expresando la voluntad de Dios sobre todos los hombres, para que se comporten de acuerdo a su condición, es decir, no se tratan sólo de exigencias de la naturaleza, sino también de una expresa voluntad divina. Toda conducta contraria a la ley natural es mala e injusta.

Luego, entonces, hay dos clases de leyes en la sociedad: la natural y la positiva. La ley humana debe obedecerse salvo cuando contradice la ley natural, aunque esto comporte dificultades, deshonor o muerte.

---

<sup>61</sup> MAYER, J.P., *op. cit.*, p. 48.

## 2.2.1 LA LEY ETERNA Y LA LEY NATURAL. SAN AGUSTÍN.

En las postrimerías del Imperio Romano de Occidente, “San Agustín de Hipona (350-430)”<sup>62</sup>, el más filosófico de los Padres de la Iglesia, figura central dentro del pensamiento antiguo, ofrece, a través de una serie de elementos dispersos en su producción literaria, la teoría más completa de la ley natural que encontramos en la época antigua. Lo más sobresaliente de sus ideas es la teoría de la Ley Eterna, como ejemplar divino de la Ley Natural, construyendo así una relación fundamental entre Dios y el derecho natural, “ ... es decir no la razón de la naturaleza, sino la de Dios, porque aunque el verdadero Dios es Dios, no por opinión, sino por naturaleza, ... con todo , como quiera que interpreten sus misterios y los refieran a la naturaleza de las cosas”.<sup>63</sup>

San Agustín adapta las concepciones de Heráclito y de Platón al dogma cristiano. El concepto platónico de participación va a ser retomado y reelaborado durante esta época.

A modo de síntesis del pensamiento de Agustín de Hipona sobre el derecho natural, podemos destacar que todo su pensamiento gira en torno a Dios. Por ello, su doctrina de la ley natural también estará centrada en Dios, como principio de las cosas creadas. Que la creación es un universo armónico, equilibrado: hay un orden, cuyo resultado es la paz, la armonía de las partes, el equilibrio del conjunto, que hace posible su existencia.

Para San Agustín, “el orden es aquella disposición de las cosas iguales o dispares que atribuye a cada una el lugar que le corresponde, y éste orden tiene un sentido teleológico, finalista”.<sup>64</sup> Los conceptos de orden y ley guardan íntima relación entre sí: el orden es la realización de la ley, y ésta, expresión o cifra del orden. “ Violase en efecto , la alianza misma que debemos tener con Dios, cuando esa misma

---

<sup>62</sup> NOVOA Monreal, Eduardo, *¿Qué queda del derecho natural?*, op. cit., p. 11.

<sup>63</sup> SAN AGUSTIN, *La ciudad de Dios*, 12ª ed., México, Edt. Porrúa, 1981, p. 137.

<sup>64</sup> Idem., p. 171.

naturaleza, de la que él es autor, se mancilla con la perversidad de un deseo desordenado".<sup>65</sup>

En su obra *De libre albedrío*, San Agustín habla de que existe una ley universal que rige a todos los seres: la ley eterna. La define como la sabiduría ordenadora de Dios, en cuanto ordena todo el movimiento y el acontecer del universo entero; la razón o voluntad de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo, se identifica con la Razón Divina, es por ello trascendente al hombre, distinta de la Ley Natural. La ley eterna es una y universal, y se manifiesta de distinta manera en los distintos seres: en los irracionales, como necesidad ciega; en los racionales, como deber moral. En virtud de esta ley es justo que todas las cosas estén perfectamente ordenadas, el hombre la conoce porque se encuentra transcrita en su razón. La Ley Natural es la transcripción de los preceptos de la ley eterna en el alma racional del hombre. El hombre, cumpliéndola por medio de su libre albedrío, participa de la ley eterna.<sup>66</sup>

De la ley natural y de la eterna deriva cuanto hay de justo o legítimo en la ley humana. Afirma San Agustín que "nada es justo que no derive de la ley eterna, ... esta ley justa se encuentra escrita y como impresa en el corazón del hombre, obrador de justicia, y no como si emigrase, sino por una especie de intro-impresión, como del anillo pasa a la cera la imagen sin abandonar la sortija".<sup>67</sup> Por lo tanto, una ley que no se funde en la justicia natural o divina no es ley y por ende no obliga en conciencia. No pretende que la ley positiva realice todas las exigencias de la ley natural, sino sólo prohibir y castigar los vicios que sean necesarios para obtener el fin propio del derecho, que es la paz social. Alude así a un tema importante: el de los límites del derecho con relación a la moral.

Luego entonces, el bien como tal es fin supremo del hombre. Podrán variar las concepciones que de este bien tengan los hombres, pero éstos perseguirán siempre lo que ellos tengan entendido certera o erróneamente como el bien. Y entonces

---

<sup>65</sup> SAN AGUSTIN, *Confesiones*, 6ª ed., México, Edt. Porrúa, 1980, p. 41.

<sup>66</sup> SAN AGUSTÍN, *Del libre albedrío*, T. III, Madrid, Edt. B.A.C., 1963, p.217.

<sup>67</sup> SAN AGUSTÍN, *Tratado de la Santísima Trinidad*, T. V, Madrid, Edt. B.A.C. , 1956, p. 83.

volvemos a repetir los límites del derecho estarán determinados por la moral de los hombres.

## 2.2.2 LA LEY CONFORME A LA NATURALEZA. SAN ISIDORO DE SEVILLA.

Una de las figuras más representativas de la patristica es sin duda "San Isidoro de Sevilla ( 560-636)".<sup>68</sup>

Su concepción del derecho natural esta desarrollada en el libro V de sus Etimologías donde afirma que "el derecho (ius) se llama así porque es justo, manifestándose en leyes o costumbres".<sup>69</sup>

El derecho lo divide en natural, civil y de gentes. "Derecho natural es el común a todos los pueblos y existe en todas partes, no por ley o constitución, sino por instinto de la naturaleza; como la unión del hombre y la mujer, recepción y educación de los hijos, la misma libertad para todos, común posesión de todas las cosas y derecho a adquirir todo lo que en el cielo, en la tierra y en el mar existe. Además es de derecho natural la restitución de lo prestado o de cosas depositadas, rechazar la violencia con la violencia; pues estas cosas y otras semejantes nunca son injustas sino naturales y de equidad".<sup>70</sup>

Cabe destacar aquí que la libertad para todos esta encuadrada en el concepto cristiano de la misma y que la común posesión de todas las cosas y derecho de adquirir todo lo que en el cielo, en la tierra y en el mar existe esta limitada por el

---

<sup>68</sup> D'ORS, Alvaro, *En torno a la definición Isidoriana de ius gentium*, Madrid- España, Edt. Rialp, 1961, p.16.

<sup>69</sup> SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías (Introducción general)*, Madrid- España, Ed. B.A.C., 1951, p.2.

<sup>70</sup> D'ORS, Alvaro, *op. cit.*, p. 64.

derecho de propiedad de los demás, en virtud del cual San Isidoro afirma que es de Derecho Natural la restitución de lo prestado o de cosas depositadas.

El derecho de gentes es para San Isidoro, "la ocupación de lugares, la edificación de fortificaciones, guerras, hacer prisioneros, las servidumbres, restitución, alianza de paz, treguas, inviolabilidad de los embajadores, prohibición de casarse con los extranjeros. Se llama *ius gentium*, derecho de gentes porque está en vigor en todos los pueblos. El derecho civil es el que cada pueblo o ciudad ha decretado para sí mismo, fundado en la causa divina o humana".<sup>71</sup>

La otra manifestación del derecho es la costumbre que según San Isidoro es "cierto derecho establecido por la práctica y que se toma como ley, cuando está falta; y no importa que este escrita o no, siempre que esté aprobada por la razón".<sup>72</sup>

En esta parte del pensamiento filosófico de San Isidoro es donde me interesa hacer hincapié cuando habla de que la Ley tiene que cumplir una serie de requisitos: "Debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a las costumbres patrias, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil, clara, no sea que induzca a error por su oscuridad y dada, no para el bien privado, sino para utilidad común de los ciudadanos".<sup>73</sup>

Encontramos requisitos éticos de la ley (honesto, justa, conforme a la naturaleza, dada en función del bien común), formales (claridad) y exigencias de buena política (posible, conforme a las costumbres patrias, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil).

Este punto es de llamar la atención el que uno de los filósofos cristianos, ya estableciera que la ley debería de cumplir el requisito de estar conforme a la naturaleza, podría entenderse esto como la adecuación del Derecho Positivo al Derecho Natural, como propósito y objetivo a alcanzar, estableciendo que el derecho civil se manifiesta en leyes o costumbres y que dichas leyes deben estar

---

<sup>71</sup> *Idem.*, p. 65.

<sup>72</sup> *Idem.*, p. 68.

<sup>73</sup> SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías, Libro V, cap. XXI*, Madrid- España, Ed. B.A.C., 1951, p. 47.

conforme al Derecho Natural que lo entiende como el común a todos los pueblos y existe en todas partes, no por ley o constitución, sino por instinto de la naturaleza; si el pensamiento filosófico de San Isidoro de Sevilla estuviera razonado en el sentido que antes explique, parecería que se acerca a lo que busca o tiene como objetivo esta tesis y sería compatible con los criterios que se van a desarrollar acerca del Neiusnaturalismo en el capítulo IV; pero puede ser que el razonamiento de San Isidoro de Sevilla únicamente vaya en el sentido de que la ley debe cumplir el requisito de estar conforme a la naturaleza, entendido el concepto naturaleza como algo diferente a lo complejo que puede ser el concepto Derecho Natural.

### **2.3 LA ESCOLÁSTICA.**

El conjunto de autores de la primera fase de la escolástica, recibe el nombre de escolástica incipiente. Los teólogos de esta época trataron también el concepto de la ley natural, aunque por la perspectiva teológica con que la estudian, tienen menor interés jurídico, y por tanto no los vamos a desarrollar en este trabajo de tesis.

Con el "siglo XIII comenzó el período más floreciente del pensamiento filosófico y teológico de la Edad Media, y se fue perfilando una completa teoría del derecho natural, que culminó con la síntesis de Santo Tomás de Aquino".<sup>74</sup> A principios de ese siglo, comenzó el auge de la Escolástica.

Para darle unidad al pensamiento filosófico escolástico, entraremos al análisis de la concepción tomista.

---

<sup>74</sup> RECASENS Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, 10ª ed, México, Edt. Porrúa, 1991, p. 430.

### 2.3.1 PRIMERA TEORIA COMPLETA Y ARMÓNICA DEL DERECHO NATURAL. SANTO TOMAS DE AQUINO.

Tenemos que, "Santo Tomás ( 1225-1274)"<sup>75</sup>, es considerado por la generalidad de los pensadores como "la figura cumbre del pensamiento escolástico y el mayor de los filósofos y teólogos cristianos, posee una clara influencia aristotélica, en su metafísica y teoría del conocimiento, dándole una importancia filosófica radical a la razón humana, y apartándose en cierta forma de la concepción política agustiniana, donde lo sobrenatural sumergía del todo a lo natural, y la justicia terrena en la divina".<sup>76</sup> Por todo lo anterior y por considerarlo piedra angular del Derecho Natural y ser de trascendente importancia para el desarrollo del tema objeto de esta tesis, es por lo que haré un desarrollo más amplio de las ideas de este autor en mi trabajo.

Santo Tomás es ante todo un teólogo. Con él, la teoría del derecho natural adquirió forma acabada, trata las cuestiones a que se refiere nuestra materia en su obra cumbre: la Suma Teológica, dentro de ella, en el Tratado de la Ley (1-2 q. 90-108) y en el Tratado de la Justicia (2-2 q. 57-79).

Santo Tomás comienza el estudio de la justicia a través de su objeto, el derecho. Así, nos dice: ". . . se determina por sí mismo el objeto de la justicia y es llamado lo justo. Tal es el derecho..Luego, es evidente que el derecho es el objeto de la justicia",<sup>77</sup> se adentra luego en la indagación de la esencia o concepto formal del derecho mediante un breve análisis de algunas de sus fórmulas verbales y acepciones. Atiende en primer lugar al significado nominal o etimológico del término derecho, recogiendo la definición de San Isidoro, que en el análisis que hicimos de éste, establecía que: el derecho se ha llamado así porque es justo, hace una distinción de la diferentes acepciones del derecho, a saber: el derecho objetivo, su acepción primaria y estrictamente hablando el objeto de la justicia; el

---

<sup>75</sup> Idem., p. 432.

<sup>76</sup> LEGAZ y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 5ª ed., Barcelona- España, Edt. Bosch, 1979. p. 29.

<sup>77</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, T. VIII, 2-2, Q. 57, a.1, Madrid- España, Edt. B.A.C., 1956, p. 232.

derecho normativo, como orden jurídico o conjunto de leyes; y el derecho como arte de discernir lo justo.

Santo Tomás divide al derecho en derecho natural y derecho positivo, preguntándose posteriormente si el derecho de gentes se identifica con el derecho natural.

Y nos dice Santo Tomás en su respuesta: "el derecho o lo justo natural es aquello que por su naturaleza es adecuado o ajustado a otro. Esto puede acontecer de dos modos. Primero, considerando la cosa absolutamente y en sí misma. . . Segundo, considerando la cosa no absolutamente, en su naturaleza, sino en relación a sus consecuencias. .. Considerar una cosa relacionándola con las consecuencias que de ella se derivan es propio de la razón; y de aquí que estas mismas consecuencias sean naturales al hombre, en virtud de su razón natural que las dicta; y por ello, el jurisconsulto Gayo escribe: Aquello que la razón natural constituyó entre los hombres es observado por todos, y se llama derecho de gentes".<sup>78</sup>

Según Santiago Ramírez "todo derecho objetivo es natural o positivo, porque todo lo justo y recto o lo es por sí mismo o por su propia naturaleza, o por la libre determinación e imposición del hombre. No cabe término medio: o es recto y justo intrínsecamente, por su misma naturaleza, o no lo es. El primero es natural, el segundo es positivo".<sup>79</sup>

El derecho de gentes, consiste en conclusiones inmediata y fácilmente deducibles por toda clase de personas, o sea que el derecho de gentes vendría a estar constituido por preceptos secundarios del derecho natural. Acerca de estos preceptos secundarios debe señalarse en primer lugar que son conclusiones próximas que la razón humana extrae con facilidad del derecho natural primario, y

---

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> RAMÍREZ, Santiago O. P., *El derecho de gentes*, Madrid- España, Edt. Studium, 1955, p. 193.

además que constituyen principios, aunque secundarios y derivados, de las conclusiones ulteriores.

De la doctrina aristotélica de las causas, aplicable a todos los seres; extensiva también al ámbito del derecho, Santo Tomás la retoma. Así, es posible distinguir causas intrínsecas al ser causado, entre las que están la causa material y formal; y extrínsecas a él, entre las que están la causa eficiente y final, a las que cabe agregar en el caso del derecho la ley, como causa formal extrínseca.

Acoge ideas ya concebidas por el realismo filosófico aristotélico: las cosas son por sí mismas, independientemente del pensar humano. El entendimiento está ordenado a conocer las cosas, y a conocerlas objetivamente, es decir, en su verdad, tal cual son, aunque en forma finita o imperfecta. La verdad consiste precisamente en la adecuación que existe entre el entendimiento humano y las cosas. No obstante, hace una observación importante: la verdad no es sólo una cuestión del entendimiento, pues en el conocer tiene una cierta participación el querer, la voluntad, pues el hombre es libre de cerrarse voluntariamente a la verdad. Salva de este modo la posibilidad de desconocimiento de la verdad por evadirla el hombre voluntariamente (libremente), y también, la posibilidad de un conocimiento erróneo o parcial del hombre, sus fines y su dignidad. Niega la existencia de ideas innatas, y parte de que la base de todo conocimiento es la experiencia sensible, de donde puede partir también el mismo error.

Entendiendo por tan tanto a la ley como causa formal extrínseca, señala Santo Tomás que, "así como de las obras externas que se realizan por el arte preexiste en la mente del artista cierta idea, que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y ésta, . . . recibe el nombre de ley... y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando sino cierta razón del derecho".<sup>80</sup> Por tanto de esta manera la ley es un modelo que

---

<sup>80</sup>SANTO TOMAS DE AQUINO, *op. cit.*, T. VIII, 2-2, q. 57, a. 1, pág. 232.

describe e impera las conductas humanas en cuanto debidas, debiendo entonces ajustarse dichas conductas a la descripción contenida en la ley como modelo.

Este filósofo respecto a la ley moral la desarrolla en la segunda parte de la Suma Teológica, al estudiar el movimiento de la creatura racional hacia Dios, movimiento que se realiza a través de los actos propiamente humanos que entran de lleno en la esfera moral, y que reciben tal carácter de la ley, que viene a ser como una guía de Dios para la criatura, define a la ley diciendo que es "una ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad".<sup>81</sup>

Por tanto podemos ver que la primera característica es el carácter racional de toda ley. La ley es un producto, una ordenación de la razón, el resultado de un acto de la razón. Todo obrar busca un fin, el que en su orden tiene naturaleza de bien; el fin que tiene razón de primer principio, es aquél que nos confiere nuestra perfección plena. El hombre es un ser racional y libre y la razón y la voluntad lo constituyen en su ser y en su obrar; por eso la medida de estos actos debe ser una medida racional, la ley es algo de la razón, la razón humana, que de suyo no es regla y medida pues debe estar reglada y medida por el objeto, lo es, sin embargo, en cuanto participa de la Ley Eterna, esto es, de la Razón Divina, que es regla y medida de las cosas, se prueba que la ley pertenece a la razón, por los actos que se le asignan, como lo son mandar, prohibir, permitir, castigar.

Tenemos que la definición tomista exige que toda ley se encuentre orientada al bien común; el bien común es el fin de la ley en general, o sea que las distintas leyes persiguen distintos bienes comunes, para Santo Tomás Dios es el Bien Común por orden al cual se constituye la Ley Eterna, el bien común natural o intrínseco del universo es la finalidad de la Ley Natural; la causa final de la ley humana es el bien común político. En cuanto a la Ley Divina Positiva, su fin es el Bien Común Sobrenatural, "legislar pertenece a la comunidad o a la persona

---

<sup>81</sup>Idem., T.VI, I-2, q. 90, a. 4, p. 42.

pública que tiene el cuidado de la comunidad",<sup>82</sup> dado que la ley es un dictamen imperativo que impone una dirección a los actos humanos encauzándolos hacia el bien común; y sólo puede mover eficazmente al bien común una razón revestida de autoridad y potestad.

La ley natural está acomodada armónicamente en un orden, en donde preside éste orden la Ley Eterna que "no es otra que la razón de la Divina Sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos",<sup>83</sup> todo lo que existe cae dentro de su órbita, pues el universo entero está gobernado por Dios, y según afirma Santo Tomás: "todo lo que está sometido al gobierno divino, lo será también a la ley eterna".<sup>84</sup>

Podemos observar dentro de su filosofía que no todos los seres participan de la misma manera de la ley eterna, ya que "las criaturas irracionales están sujetas a la ley eterna en cuanto son movidas por la Divina Providencia, pero sin percibir intelectualmente el precepto divino, como sucede en las criaturas racionales".<sup>85</sup>

Y para adentrarnos más en el tema del Derecho Natural que es el que nos interesa para el objeto de esta tesis, entramos al momento en que Santo Tomás hace el engarce de la Ley Eterna con la Ley Natural, pues esta última es la participación de la ley eterna en la criatura racional. El hombre, ser dotado de razón, conoce sin que nadie se los enseñe, los primeros principios de la ley natural grabados por Dios en su mente, el punto de conexión entre ambas leyes es un elemento importante del sistema tomista. En él la ley natural no navega sin rumbo sino que se encuentra firmemente anclada en la ley eterna, es una participación en la ley eterna. Esto lo explica claramente Santo Tomás cuando afirma refiriéndose a ella que "toda criatura racional la conoce a través de alguna irradiación, mayor o menor, ya que todo conocimiento de la verdad es una

---

<sup>82</sup>Idem., T.VI, 1-2, q. 90, a. 3, p. 40.

<sup>83</sup>Idem., T.VI, 1-2, q. 93, a. 1, p. 90.

<sup>84</sup>Idem., T.VI, 1-2, q. 93, a. 4, p. 97.

<sup>85</sup>Idem., T.VI, 1-2, q. 93, a. 5, p. 100.

irradiación y participación de la ley eterna. . . ahora bien, todos conocen de alguna manera la verdad, al menos por lo que se refiere a los principios generales de la ley natural. Y respecto de los demás principios, unos participan más y otros menos en el conocimiento de la verdad; y conforme a este más o menos, conocen mejor o peor la ley eterna".<sup>86</sup>

En cuanto a La ley humana y la ley divina positiva vienen a completar el cuadro de Santo Tomás. La primera es imprescindible dentro de su sistema ya que en él la ley natural está compuesta sólo por una pequeña serie de principios imperativos válidos para todos los hombres y para todos los tiempos. Esa ley entonces reclama el auxilio de la ley humana a fin de que por medio de conclusiones desarrolle los primeros principios.

Todo a lo que nos hemos referido viene a ser la trilogía legal de Santo Tomás.

En cuanto a la ley divina positiva, según Truyol y Serra es necesaria una ley divina positiva tendiente a dar "una formulación más precisa a los preceptos de la ley natural cuando las concupiscencias de la humanidad caída hicieron debilitarse la llamada interior de la conciencia",<sup>87</sup> es cierto que la ley divina positiva precisa los preceptos de la ley natural, los que reciben a través de ella una promulgación explícita y solemne; pero considero erróneo el hacer depender su necesidad de la caída original, pues si ésta no hubiera existido, igual el hombre del paraíso hubiera necesitado una norma superior a la ley natural, que le indicara el camino hacia su último fin sobrenatural.

Podemos ver mediante el análisis de la filosofía tomista que, la ley natural es algo propio de la razón y es consecuencia de la naturaleza humana, dentro de

---

<sup>86</sup>Idem., T.VI, 1-2, q. 94, a. 4, p. 105.

<sup>87</sup>TRUYOL y Serra, Antonio, *El derecho y el estado en San Agustín*, Madrid- España, Edt. Revista de derecho privado, 1944, p. 94.

esta concepción, la ley natural se compone de primeros principios a los que se le agregan conclusiones deducidas racionalmente de los mismos.

Determina Santo Tomás que el derecho natural es el conjunto de las cosas que deben ser dadas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas. El *ius naturale* es lo justo natural, entendiendo por tal aquella cosa justa, cuya igualdad proporcional (justicia) no proviene de la convención humana sino de la naturaleza misma de las cosas.

En la Teoría *Iusnatural* de Santo Tomás cabe aclarar que cuando establece que la ley natural y el derecho natural son la ley de la razón práctica, no es como la concebían los *ius naturalistas* del racionalismo, como un código detallado de prescripciones, un almacén completo de preceptos deducidos racionalísticamente, mediante la sola lógica, por un proceso *a priori*, sistemático; preceptos que abarcan hasta los mínimos detalles de la acción concreta y valen para todas las circunstancias históricas. La ley natural, y el derecho natural que es una parte de ella, son algo de la razón práctica, que se va descubriendo progresivamente, no *a priori* y de modo puramente lógico, sino en contacto directo y constante con la vida, con sus virtualidades y circunstancias, acomodándose ágilmente a ellas y según se aleja de sus fines variando sus perspectivas y aplicaciones a la luz de las circunstancias.

Concluimos de lo expuesto en que existe unidad en la ley natural, pues todos sus preceptos dependen de un primer principio: hacer el bien y evitar el mal y se ordenan a un fin: la perfección del hombre. En cuanto a las características de la ley natural podemos concluir que:

a) Es universal, porque deriva necesariamente de la naturaleza humana. Esta característica, respecto a su validez y conocimiento, tiene plena aplicación en el campo de los primeros principios, fallando en algunos casos en las conclusiones próximas y perdiéndose casi totalmente en las remotas.

b) Es inmutable en sus primeros principios, como lo es la misma naturaleza humana en cuanto tal. Respecto a los principios secundarios y conclusiones remotas, admite la mutación de la ley por cambio en la materia legislada, porque, "la ley natural según la entiende Santo Tomás, no es como la concebían los ius naturalistas del racionalismo (Puffendorf, Tomassius, Wolf, etc.) un código detallado de prescripciones, un almacén completo de preceptos deducidos racionalísticamente, mediante la sola lógica, por un proceso a priori, sistemático; preceptos que abarcan hasta los mínimos detalles de la acción concreta y valen para todas las circunstancias históricas. La ley natural y el derecho natural que es una parte de ella, son algo de la razón práctica, que se va descubriendo progresivamente, no a priori y de un modo puramente lógico, sino en contacto directo y constante con la vida, con sus virtualidades y circunstancias, acomodándose ágilmente a ellas y, según se aleja de sus fines variando si es necesario sus perspectivas y aplicaciones a la luz de las circunstancias".<sup>88</sup>

c) Es indeleble en sus primeros principios, ya que estos nunca pueden ser borrados de la mente y el corazón humano. Sobre el particular, Santo Tomás sólo admite un olvido momentáneo, en casos especiales, en los cuales la razón se encuentra oscurecida por las pasiones.

Y como ya lo hemos visto con otros autores, también Santo Tomás traza un paralelo entre la materia de la razón especulativa y la de la razón práctica. El error sobre las conclusiones necesarias de la primera y los hábitos corrompidos que se oponen a la vigencia de los preceptos imperativos de la segunda, son ejemplos que muestran muy claramente una tensión entre lo que es y lo que debe ser.

---

<sup>88</sup> SORIA, Carlos O. P., *Introducción a la Suma Teológica*, Madrid- España, Edt. B.A.C., 1956, p. 118.

## CAPITULO III

### EL DERECHO NATURAL CLASICO O RACIONALISTA

La corriente llamada "Derecho Natural Clásico o Racionalista, abarca los pensadores de la época de la Ilustración, es decir, del siglo XVI al siglo XVIII, sobre todo en Francia e Inglaterra, incluyendo filósofos de escuelas totalmente independientes y diversas, tanto empiristas como racionalistas: Grocio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Locke, Montesquieu, Rousseau".<sup>89</sup> Históricamente, este período hace necesaria referencia a algunos hechos de especial importancia cultural y social, como "el enciclopedismo, la declaración de derechos y deberes del ciudadano, la caída de la monarquía absoluta, la aparición del estado moderno, la separación de poderes, el contrato social y la limitación de poder del gobernante".<sup>90</sup> En este periodo, la filosofía ética da paso a una filosofía política. Su idea de derecho natural se fundamenta en la razón humana. Así, se considera a los principios del derecho natural como principios de la razón humana que deben ser tutelados por la autoridad y prudencia del gobernante, el cual detenta el poder por encargo de sus súbditos creando una nueva corriente denominada escuela moderna del derecho natural o más genéricamente iusnaturalismo moderno.

Los autores citados anteriormente, utilizaron el derecho natural como una de las bases de su pensamiento.

De esta manera se conceptualizan dos órdenes o sistemas de normas jurídicas que confluyen en la sociedad: el derecho natural, por una parte, y por otra el derecho positivo, como sistema totalmente diverso (antes, las relaciones sociales se entendían reguladas por un sistema único, parte natural y parte positivo).

---

<sup>89</sup> LACHIRA Sáenz, César Augusto, *op. cit.*, p. 28.

<sup>90</sup> RECASENS Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, 10ª ed, México, Edt. Porrúa, 1991, p. 372.

Así, paradójicamente, esta concepción del iusnaturalismo llevaba en sí el germen de una concepción positivista del derecho: "al escindir el orden jurídico en dos, el derecho emanado del Estado se debía entender como mero derecho positivo, puesto que el sistema de normas naturales es otro Orden jurídico, separado del derecho positivo, propio no de juristas, sino de tratadistas o filósofos del derecho: un ideal de derecho".<sup>91</sup> De ahí a negarle totalmente su carácter jurídico, quedándose únicamente con el derecho positivo, separado de todo elemento "metajurídico", es sólo un paso. Es el paso que da el positivismo jurídico.

El derecho natural es rígido e histórico, separado en su totalidad de las circunstancias.

La determinación del derecho natural, cada autor lo describió a su modo; para unos el estado natural fue un estado de paz, para otros de guerra, pero la idea fundamental es la de que el hombre, en estado natural, no fue un ser que vivió en sociedad. El hombre no será un ser social, sino sociable.

En lo que concierne al pacto o contrato social: "el origen de la sociedad y del poder no se atribuye a la naturaleza, sino al consentimiento de los hombres, a un pacto entre ellos. Durante la Edad Media los principios supremos del pensamiento y del régimen de la sociedad se tomaron directamente de la religión cristiana, de la teología. Más que una asunción formal y jurídica de esos principios, lo que hubo fue una vivencia y una cultura, una mentalidad que se plasmó en una vida. Dicho de otro modo: era una realidad pre-jurídica que informó el derecho. Lo sobrenatural permeaba lo natural, y de ahí que el pensamiento filosófico apareciese unido, sin solución de continuidad, al pensamiento teológico. Y los juristas defendieron la autonomía científica de la ciencia jurídica, pero no negaron la explicación última de la teología".<sup>92</sup>

Frente a esa mentalidad, característica de la concepción moderna del derecho natural fue su ruptura de esa visión que se tenía de la sociedad, y la sustitución de

---

<sup>91</sup> RECASENS Siches, Luis, *Filosofía del derecho, op.cit.*, p. 375.

<sup>92</sup> *Idem.*, p. 370.

la teología por el derecho natural como ciencia de los principios supremos de la convivencia social; la ley básica de esa convivencia.

Muchas pueden ser las causas de este fenómeno; entre ellas cabe citar "la experiencia de las guerras religiosas, la influencia del protestantismo, la influencia del laicismo y del racionalismo que, basado en la exaltación de las fuerzas naturales de la razón, y en la aceptación de una estructura racional necesaria del universo",<sup>93</sup> propendía a la búsqueda de las leyes racionales de la conducta humana, que no podían ser otras que las leyes de la naturaleza, es decir, el derecho natural.

Los tratados de derecho natural nacidos al amparo de esta corriente tienen como característica el ser poco jurídicos, pues tratan a veces de los deberes para con uno mismo, lo cual es campo de la moral e impropio del derecho. Son tratados de moral social.

Otro hecho importante es que, tomado el derecho natural como instrumento para la transformación de las estructuras básicas de la sociedad, fue constantemente utilizado para postular cambios políticos y sociales de gran importancia. "Las leyes naturales y el derecho natural fueron invocados para defender el absolutismo, el constitucionalismo, el liberalismo, y el socialismo, respaldará a los Estados absolutos por posrenacentistas aunque en su pensamiento germina una actitud contraria que sembrará el liberalismo posterior y que concluirá derribando los estamentos reales".<sup>94</sup> Así, la ciencia del derecho natural comenzó a cambiarse en filosofía política y social.

En resumen identificamos dos tendencias:

a) La primera entendió el derecho natural como la natural libertad o ausencia de vínculos, y consecuentemente, la esfera de poder que tiene el hombre en virtud de su naturaleza. Ius se opone a ley. El ius naturale no era ley sino ausencia de ley, y

---

<sup>93</sup> VILLALPANDO Waldo, Luis, *Consecuencias político- sociales de la reforma protestante*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Lecciones y ensayos, 1967, p. 86.

<sup>94</sup> Idem., p. 87.

se poseía en estado natural, pasándose al estado social a través de un pacto social, en el cual la razón dicta las reglas básicas del estado civil (ley de la razón).

b) La segunda entendió el derecho natural como el dictamen de la recta razón humana (recta ratio), que señala la norma adecuada al hombre conforme sus tendencias, fines y bienes.

En el desarrollo de la concepción racionalista del derecho natural, según Luis Recasens Siches, es posible identificar los siguientes tres periodos: Primer periodo: Grocio, Hobbes, Spinoza y Pufendorf. El Derecho natural queda entregado solamente a la prudencia y moderación del gobernante. Segundo periodo: Locke y Montesquieu. Para ellos, el Derecho Natural precisa una mayor protección y se la otorgan a través de la separación de los poderes del Estado. Tercer periodo: Rousseau. Creencia en la soberanía popular y en la democracia. La protección al derecho natural sólo puede concederla la voluntad general del pueblo.<sup>95</sup>

La escuela del derecho natural racionalista pretendió elaborar deductivamente y de manera exhaustiva, el código ideal universalmente válido del género humano, al que tenían que ajustarse todas las legislaciones particulares. "Este ambicioso maximalismo iusnaturalista ejerció una profunda influencia sobre los autores del Código civil napoleónico. El culto de que éste fuera objeto condujo paradójicamente al positivismo más radical, se debió precisamente a la convicción de que constituía la ratio scripta",<sup>96</sup> fórmula definitiva de la convivencia civil para todos los tiempos.

Con la concepción del derecho natural racionalista cambia el sentido de lo "natural" y comienza la decadencia y el desprestigio del iusnaturalismo, es con los representantes de esta corriente donde el sentido del derecho natural se tergiversa en forma total, perdiéndose completamente en ellos los esfuerzos que desde la lejana Grecia se habían realizado en pro de la clarificación y sistematización de su concepto y contenido.

---

<sup>95</sup> RECASENS Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 370.

<sup>96</sup> Idem., p. 374

### 3.1 LEY DE LA NATURALEZA CONTENIDO DE LAS IDEAS INNATAS. HUGO GROCIO.

La filosofía del derecho de "Grocio (1583- 1645) ocupa un lugar excepcional en la historia del pensamiento jurídico occidental puesto que, por primera vez, aparece una obra con la finalidad de crear un nuevo método que explique las relaciones del hombre con el derecho natural",<sup>97</sup> es decir, Grocio pertenece a la escuela del iusnaturalismo moderno por el hecho de fundamentar el derecho positivo en un conocimiento científico del derecho natural.

La figura de Hugo Grocio en el ámbito del derecho y la política es importante por lo ya señalado, pero también porque fue el gran innovador que inspiró a personalidades que definieron la modernidad del pensamiento jurídico.

El propósito específico del pensamiento grociano se centra en obtener un parámetro jurídico con bases científicas para dar fin a las guerras entre los Estados nacionales de la época. " Algo en verdad nuevo y apenas digno de crédito para los extranjeros es lo que se discute entre hombres que durante tanto tiempo siguen estando en guerra..."<sup>98</sup> Según Grocio "existe una ley natural a la que se debe apelar como máximo tribunal de justicia, y a partir de ahí determinar objetivamente si alguna circunstancia o hecho humano es repugnante o no a la ley de la naturaleza humana".<sup>99</sup>

Desde el punto de vista de Hugo Grocio la ley de la naturaleza es una creación de Dios y está presente en la naturaleza humana, citamos sus palabras: "un dictado de la recta razón, que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad

---

<sup>97</sup> DEL VECCHIO, *Giorgio, Filosofía del derecho, op. cit.*, p. 47.

<sup>98</sup> GROCIO, Hugo, *Del derecho de presa*, traducción de Primitivo Mariño Gómez, Madrid- España, Edt. Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p.1.

<sup>99</sup> *Idem.*, p. 2.

con la misma naturaleza racional, tiene fealdad o necesidad moral, y por consiguiente esta prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza.”<sup>100</sup>

Por consiguiente podemos ver que del análisis del pensamiento de Grocio se desprende que la determinación de lo que es el derecho natural no debe partir del decálogo ni de alguna ley positiva sino del contenido de las ideas innatas, ellas garantizan su inmutabilidad. Por lo tanto, la fuente de la justicia positiva se encuentra en la consulta que los hombres hacen a través de todos los tiempos a la ley innata.

La problemática a la que nos llevan tales ideas es la relación entre el derecho positivo mutable y humano y el derecho natural inmutable y divino. La respuesta en la obra de Grocio a la posibilidad de una concordancia entre derecho natural y derecho positivo no es una y acabada, puesto que en su obra podemos encontrar un desarrollo evolutivo de sus propios conceptos jurídicos.

En su obra “De la libertad de los mares” afirma nuevamente que la ley de la naturaleza es una creación de Dios al decir: “Dios ha delineado o redactado ciertas leyes, no en tablas de bronce o piedra pero si escritas en las mentes y sobre los corazones de cada individuo, donde incluso los indispuestos las deben leer...y la ley positiva de la propiedad es el vínculo entre derecho natural inmutable y derecho positivo mutable”<sup>101</sup>, pero es en su obra cumbre “Del derecho de la guerra y de la paz”, a la cuál ya nos hemos referido, en donde argumenta con mayor claridad las conexiones entre derecho natural y positivo enlazados a través de los conceptos de guerra justa y de propiedad.

Grocio escribió “Del derecho de guerra y paz” para explicar la “razón” de la guerra y pretende crear un derecho natural válido para todas las naciones, en otras palabras, quiso obtener un derecho positivo fundamentado en el derecho natural de manera científica e inobjetable. De este modo, la originalidad del pensamiento de Grocio se

---

<sup>100</sup> GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, V. I., Madrid- España, Edt. Reus, 1925, pp. 11-12.

<sup>101</sup> GROCIO, Hugo, *De la libertad de los mares*, Madrid- España, Edt. Centro de Estudios Constitucionales, 1959, p. 54.

establece a partir de los siguientes rasgos característicos: apoya un nuevo método para conocer con exactitud la verdad de los primeros principios del derecho natural; la conciencia de la necesidad de contar con un cuerpo jurídico nacional e internacional para terminar con la condición beligerante de su época y, finalmente, en su concepción histórica de la sociedad.

Con este autor se suscita la separación entre derecho natural y derecho divino positivo, cuyo significado es "la desvinculación de la fundamentación teológica tanto desde el ámbito de la escolástica como desde el protestantismo ortodoxo del derecho natural,"<sup>102</sup> hecho histórico para la filosofía del derecho moderno.

Así pues, para Grocio los principios del derecho natural son válidos aún cuando Dios no existiese, porque son independientes de la religión, citamos lo que dice de los principios fundamentales: "son de suyo claros y evidentes , casi lo mismo que lo que percibimos por los sentidos externos, los cuales, siendo ellos instrumentos bien dispuestos para sentir, y existiendo las demás cosas necesarias, no engañan."<sup>103</sup>

La relación entre derecho natural y derecho positivos humano la realiza a través de la afirmación de que el origen remoto del derecho positivo es la voluntad divina pero determinada por la recta voluntad humana y, con ello, obtiene un derecho positivo sin oposición a un derecho natural inmutable.

Una idea básica a la que recurre Hugo Grocio para afianzar su pensamiento, es aquella que sostiene que la naturaleza humana por sí misma tiende a establecer el orden y su mantenimiento, el hombre busca de manera natural una vida segura que logra a través de la creación de la propiedad. La propiedad es una creación humana garante del orden, la seguridad, la justicia y el bienestar de la humanidad, la propiedad viene a ser el concepto que armoniza las relaciones entre el derecho positivo histórico y mutable y el derecho natural divino e inmutable.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> TRUYOL Y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado*, op. cit., p. 147.

<sup>103</sup> GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, op. cit., p. 28.

<sup>104</sup> GROCIO, Hugo, *Del derecho de presa*, op. cit., pp. 12- 13.

La concepción grociana de que la unión entre los hombres es garantizada por la existencia de la propiedad y avalada jurídicamente por el derecho positivo, es uno de los grandes pilares que sustentan la justificación moderna del estado nacional, puesto que solamente el Estado asegura que los individuos dentro de la sociedad ejerzan sus derechos a la seguridad y la propiedad. Asimismo, los interpreta como derechos que deben ser respetados por toda autoridad existente y, al mismo tiempo, convirtiéndolos en un obstáculo para la existencia de un poder absoluto por encima de los individuos.

Es aquí cuando la filosofía del derecho y la filosofía política se unen para dar razón de la existencia del derecho a la propiedad del todo individuo. Además aparece la justificación jurídica de la existencia del Estado liberal. El conocimiento y el estudio de la obra de Hugo Grocio es una condición necesaria para ubicar las problemáticas actuales de la iusfilosofía y filosofía del derecho.

### **3.2 NATURALEZA QUE ORILLA A LA SOCIEDAD AL CONTRATO SOCIAL. HOBBS.**

Para autores como "Hobbes (1588- 1679)"<sup>105</sup>, uno de los más destacados filósofos del racionalismo entre otros, la naturaleza misma del hombre lo lleva a pactar y a negociar para garantizar su protección y la de sus bienes.

Hobbes, menciona en su obra "El Leviatán" que "los hombres son iguales por naturaleza tanto en cuerpo como en espíritu, cabe mencionar que cuando un hombre destaca por su evidente fuerza física, o fácil entendimiento lo puede ayudar a obtener un beneficio o ventaja sobre los demás, sin embargo el más débil tiene bastante fuerza para matar al más fuerte, ya sea mediante secretas

---

<sup>105</sup> VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho en el mundo occidental*, México, Edt. Centro de Estudios filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, p. 178.

maquinaciones o bien uniéndose a otro u otros que se encuentren en el mismo peligro que él se encuentra”.<sup>106</sup>

Y con su frase ya conocida “el hombre es el lobo del hombre... la naturaleza hizo a los hombres insociables y lo que es más grave aún, asesinos los unos de los otros”.<sup>107</sup> Se resume la idea que tiene de la naturaleza, el hombre y el derecho a la cuál tiende su filosofía.

En cuanto a la ciencia la entiende como facultad mental y destreza en actuar según las reglas generales e infalibles, cualidad que definitivamente es reducida, Hobbes dice: “ yo encuentro aún una igualdad más grande, entre los hombres, que en lo referente a la fuerza”.<sup>108</sup> Encuentra una similitud más amplia entre un hombre y otro, que cuando hablamos de la fuerza. “Lo que hace tan interesante tal igualdad es que, no es sino un vano concepto de la propia sabiduría, toda persona busca mejorar su grado intelectual para distinguirse de las demás personas, es decir, que todos los hombres con excepción de ellos mismos y otros pocos que reconocen su potencial, buscan mantenerse en su estándar de sabiduría por la fama que tienen o con el objeto de incrementarla. Tal es, en efecto, la naturaleza de los hombres que si bien reconocen que otros son más elocuentes, más sagaces o más cultos, difícilmente llegan a creer que hay muchos tan sabios como ellos mismos, ya que cada uno ve su propio talento a la mano y el de los demás hombres a distancia”<sup>109</sup>, es por ello que Hobbes reconoce que la igualdad supera en este punto a la desigualdad entre los hombres.

Para este filósofo no hay, en efecto un signo más claro de distribución igual, que el hecho de que cada hombre esté contento con la porción que le corresponde.

---

<sup>106</sup> HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 2ª ed., México, Edt. Fondo de cultura económica, 1994, p. 100.

<sup>107</sup> Idem., p. 102.

<sup>108</sup> Idem., p. 101.

<sup>109</sup> Idem., p. 103.

Y coincidiendo con este autor en la idea de que el hombre es un ser autoteleológico, un ser que tiene una finalidad y que lo es la búsqueda de su felicidad, yo lo considero así, por su parte Hobbes habla de que la desconfianza va haciendo su labor dentro de la naturaleza del hombre en su camino respecto a la consecución de sus fines. Esto se da porque en la mayoría de los casos siempre habrá más de una persona buscando una misma causa, objeto, cosa, beneficio, bien, etc. Y en modo alguno en que esta circunstancia aumenta donde dos personas se dan cuenta que las ambas pueden disfrutar de las cosas, así también las orilla poco a poco a convertirse en enemigos hasta aniquilarse o sojuzgarse uno al otro. Y aquí vale la pena volver hacer mención de su frase “ el hombre es el lobo del hombre”.

Como bien afirma Verdross, “ en tanto el derecho natural era concebido desde las enseñanzas de Platón y Aristóteles como un deber ser desprendido de la idea del derecho y del hombre, que exigía una conducta determinada, para Tomás Hobbes, el derecho natural ya no es una congerie de normas, sino la libertad ilimitada de utilizar, por la propia conservación, todas las fuerzas que se juzgue conveniente y emplear todos los medios que puedan ayudar a la realización de los propósitos personales”.<sup>110</sup> De esto se extrae que el agresor no teme a otra cosa que al poder singular de otro hombre ; de tal suerte que si alguien planta, siembra, construye o posee un lugar conveniente, cabe probablemente esperar que vengan otros con sus fuerzas unidas para desposeerle y privarle no solo del fruto de su trabajo, sino también de su vida o de su libertad, y así se sigue un círculo en el cual quien despoja de sus bienes a otro , se encuentra en el mismo peligro con respecto a los demás hombres.

En su pensamiento se percibe una amarga inseguridad, ya que dada esta desconfianza mutua ningún procedimiento tan razonable existe para que una persona se proteja a sí mismo, como la anticipación, es decir rebasar y dominar por medio de esa fuerza o astucia a todos los hombres que le sean posibles, de esta forma ningún poder existente será capaz de amenazarle. Esto está permitido para

---

<sup>110</sup> VERDROSS, Alfred, *op. cit.*, p. 179.

la propia conservación del hombre. Algunos sólo tendrán la tarea de contemplar su propio poder por medio de la conquista, persiguiendo a los demás aún más allá de lo que su seguridad requiere.

No hay cabida para los conformes con su vida, ya que para Hobbes, “aquellos que estén satisfechos con los límites modestos en los que viven, no podrán subsistir a la inevitable invasión de los más poderosos. Por consiguiente también se le debe permitir al hombre, aumentar su dominio sobre los demás, para la propia conservación del más fuerte, cree que los hombres sufren las fuertes consecuencias porque no existe un poder capaz de imponerse a todos ellos. El hombre en presencia todos estos signos de subestimación o desprecio, procura naturalmente en la medida que puede atreverse a ello, arrancar una mayor estimación de sus contendientes, infligiéndoles algún daño”,<sup>111</sup> es decir, el hombre subsiste y alcanza sus fines, aunque tenga que pasar por encima de los demás.

Y entonces tenemos que, “su idea del derecho natural le condujo a la creación de un Estado que sacrifica los valores superiores a cambio de asegurar la existencia física y el goce de los bienes materiales”.<sup>112</sup>

El siguiente fragmento de su obra: *Leviatán* es importante transcribirlo por lo que establece sobre la naturaleza del hombre. “Así hallamos en la naturaleza del hombre 3 causas principales de discordia. Primera la competencia; segunda, la desconfianza; y tercera, la gloria...La competencia, impulsa a los hombres a atacarse para alcanzar un beneficio, haciendo uso de la violencia para convertirse en dueño de las personas, mujeres, niños y ganados de otros hombres. La desconfianza lleva a los hombres a buscar seguridad y a defender los bienes antes mencionados. La gloria recurre ala fuerza por motivos insignificantes, como una palabra, una opinión distinta, como cualquier otro signo de subestimación ya sea directamente en sus personas o de modo indirecto en su descendencia, en su

---

<sup>111</sup> HOBBS, Thomas, *op. cit.*, p. 103.

<sup>112</sup> VERDROSS, Alfred, *op. cit.*, p. 186.

nación, profesión o en su apellido...por todo esto es que mientras los hombres no tienen un poder común que los atemorice a todo, vivirán en una guerra todos contra todos, generando tiempos de gran inseguridad...en este lapso de guerra e inseguridad no hay tiempo para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente, no hay cultivo, ni navegación, ni cualquier otro acto de comercio y desarrollo lo que finalmente es producto de la guerra y una gran incomodidad para el hombre y su vida es pobre, brusca, embrutecida y breve...sin embargo los hombres no pueden culpar a su propia naturaleza por todo esto, ya que los deseos y otras pasiones del hombre no son pecados en si mismos; tampoco lo son los actos que de ellos proceden hasta que consta que una ley los prohíbe; los hombres no pueden conocer las leyes antes de que sean hechas, ni pueden hacer una ley hasta que se pongan de acuerdo con respecto a la persona que debe promulgarla...los reyes y personas revestidas de autoridad soberana, celosos de su independencia se encuentran en un estado de continua enemistad con los demás...en esta guerra nada es injusto, las nociones de justicia y legalidad están fuera de lugar ya que donde no hay poder común, la ley no existe, y donde la ley no existe no hay justicia. En la guerra la fuerza y el fraude son dos virtudes cardinales, no existe la propiedad ni el dominio solo pertenece a cada uno lo que pueda tomar, y solo en tanto pueda conservarlo...Solo el temor y la muerte pueden llevar a los hombres a la paz...la razón sugiere adecuadas normas de paz a las cuales pueden llegar los hombres por mutuo consenso. Estas normas son las que de otra forma podemos llamar leyes de la naturaleza".<sup>113</sup>

Concluyendo, parece ser que la forma de superar todos estos males, es mediante la institución del Leviatán, el Estado de Hobbes, destinado a purgar todas las faltas derivadas del carácter a-social y bárbaro que éste atribuía a la especie humana, imponiendo finalmente la paz, pero para que está se pueda establecer los contratantes deben dejar sus derechos en manos del soberano, y es este contrato prescripto por la ley natural de la conservación de la vida y de la integridad del cuerpo, el que constituye propiamente hablando el derecho natural, en este sentido

---

<sup>113</sup> HOBBS, Tomás, *op. cit.*, p. 104-105

para Hobbes entonces, el derecho natural, a pesar de ciertas fórmulas tradicionales que cita en su obra ( *Leviatán*), se reduce al principio: *pacta sunt Servando* ( hay que cumplir los pactos), principio que servirá de justificación a la voluntad del Estado y por consecuencia reducirá la ley, a un simple acto de autoridad, no habrá más ley que la ley positiva dictada por el Estado.

Por tanto de la degeneración del antiguo y verdadero concepto iusnaturalista, llegamos al positivismo.

Las ideas racionalistas de las que estamos hablando y seguiremos analizando contienen en toda su esencia una perceptible inclinación hacia la búsqueda de una transición al derecho positivo, sin embargo tienen un tenue pero no menos importante enfoque del iusnaturalismo.

### **3.3 EL HOMBRE POR ENCIMA DE SUS INSTINTOS. BARUCH SPINOZA.**

El pensamiento político de "Spinoza ( 1632- 1677)" <sup>114</sup> tiene puntos en común con el de Hobbes: común es el afán de poner fin a los enfrentamientos políticos-religiosos mediante un gobierno fuerte; la predilección por la exactitud matemática de las deducciones y la consideración de la política como una realidad autónoma con sus propias leyes.

Partiendo de una concepción realista sobre la naturaleza humana que tiene su origen en la filosofía política de Maquiavelo dominada por las pasiones, establece la

---

<sup>114</sup> LARROYO, Francisco, *Spinoza figura controvertida*, México, Edt. Porrúa, 1973, p. 1

posibilidad de que el hombre pueda elevarse sobre tal condición y hacer que la razón impere instaurando un equilibrio entre el poder del Estado y los derechos del individuo. "El estado de naturaleza es un estado de inseguridad en el que el derecho se confunde con la fuerza. En éste, los hombres se mueven por una voluntad de poder que corresponde a un instinto universal de conservación. No hay límites en el ejercicio de ese poder; no hay nada prohibido en ese estado".<sup>115</sup>

Ante esta situación, se hace necesario como ya lo han determinado otros autores la instauración, por medio del contrato, de un poder superior a todos. De forma que el derecho natural de cada uno lo poseyeran todos en común.

Ese poder del Estado, a diferencia de Hobbes, respeta la esfera de la libertad individual: sus convicciones y libre expresión. La posición política de Spinoza se sitúa más dentro de una perspectiva liberal.

Por derecho e institución natural entiende "las reglas de la naturaleza de cada individuo, según las cuales concebimos a cada uno determinado naturalmente a existir y a obrar de cierto modo. Se extiende a donde alcanza su poder. La potencia universal de toda la naturaleza no es sino la potencia de todos los individuos reunidos cada individuo tiene derecho sobre todas las cosas que pueda alcanzar, es decir, el derecho de cada uno se extiende hasta donde se extiende su poder determinado...El derecho natural no se determina por la sana razón, sino por el grado de su poder y de sus deseos. Tiene derecho para desear cuanto le parezca útil y le es permitido arrebatarlo de cualquier manera fuerza, engaños, por todos los medios, el derecho e institución de la naturaleza nada prohíbe".<sup>116</sup> Un derecho sin límites pareciera hasta aquí, una aberración la idea de Spinoza.

Aquí podemos observar una total degeneración del derecho natural, más que ser principios fundamentales, no es en sí un derecho, sino un libertinaje, sin embargo, en otra parte de su obra " Tratado teológico-político", Spinoza señala que "nadie puede dudar cuán útil es a los hombres vivir según leyes y los consejos de nuestra

---

<sup>115</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética*, México, Edt. Porrúa, 1976, p.35

<sup>116</sup> SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico-político*, Cap. XVI, México, Edt. Porrúa, 1977, p. 357

razón sólo atienden a la verdadera utilidad de los hombres. Además, no hay quien no desee vivir seguro y sin miedo mientras pueda hacerlo, lo cual no puede suceder nunca en tanto que cada cual vive a su antojo sin conceder más imperio a la razón que al odio o a la ira. Los hombres, para llevar una vida feliz y llena de seguridad han debido conspirar para hacer de modo que poseyesen en común sobre todas las cosas este derecho que había recibido cada uno de la naturaleza, y que ya no se determina según la fuerza y el apetito individuales, sino mediante la potencia y voluntad de todos juntos. Y por eso debieron firmemente convenirse en dirigir todas las cosas por los solos consejos de la razón y enfrenar el apetito en tanto que provoca al daño de otro, y no hacer a nadie lo que para sí no quiera, y defender el derecho de los demás tanto como el propio".<sup>117</sup> Entonces es por esta razón puede formarse una sociedad y mantenerse siempre el pacto con gran fe sin repugnancia alguna del derecho natural, si cada uno transfiere todo el poder que tiene a la sociedad, que reúne por tanto ella sola todo el derecho de la naturaleza en todas las cosas, esto es, el soberano imperio al cual debe someterse cada uno. Verdaderamente se llama democracia este derecho de la sociedad, que por esta razón lo define Spinoza de la siguiente manera : "Asamblea de todos los hombres que tienen colegiadamente soberano derecho en todas las cosas que pueden, si no queremos ser enemigos del imperio y obrar contra la razón, estamos obligados absolutamente a efectuar todos los mandatos del poder soberano, el gobierno democrático es la forma de gobierno más natural y la más aproximada a la libertad que la naturaleza concede a todos los hombres. En él nadie transfiere a otro su derecho natural, de manera que no pueda deliberar en el porvenir, sino que este poder reside en la mayoría de la sociedad toda, de la cual él constituye una parte;"<sup>118</sup> de este modo todos quedan iguales, como antes, en el estado natural.

También Spinoza hace referencia al derecho civil privado y podemos observar que lo determina como la libertad que cada uno tiene de conservarse en su estado, libertad determinada por los edictos del soberano y que sólo puede prohibirse por autoridad de éste. En donde la Justicia será entonces dar a cada uno lo que le

---

<sup>117</sup> Idem., p. 358.

<sup>118</sup> Idem., p. 363.

pertenece por el derecho civil. Este contrato será válido en tanto que exista la causa que le ha servido de fundamento, entonces podemos concluir que el derecho queda reducido, una vez más, a meras relaciones de hechos, a disposiciones arbitrarias, delimitadas solo por el poder de cada individuo. Como lo podemos ver en la siguiente deducción de Spinoza: "Hasta dónde se extiende el derecho y la potestad del gobierno, su poder no consiste en que puedan obligar a los hombres con el miedo, sino en todas las cosas de que puede disponer para que los hombres obedezcan sus mandatos la obediencia no se refiere tanto a acción externa, como a la interna en el ánimo. No tiene un poder tan grande, como los individuos tienen, derecho absoluto para todo y posean lo que quieran, la conservación del imperio depende de la fe de los súbditos, de su virtud y de su constancia de ánimo en seguir los mandatos".<sup>119</sup> Con estas ideas desarrolladas en sus obras, podemos observar que Spinoza, guarda gran similitud con Hobbes.

Podemos concluir de Spinoza que su sistema esta fundado en un monismo absoluto, que ejerció una notable influencia sobre algunas doctrinas posteriores, lo que nos parece que es importante de su pensamiento, en cuanto a nuestro tema se refiere, es cuando sostiene que existe una sola substancia, que llama "Deus sive natura, que se le llame Dios o naturaleza, poco importa para el tema"<sup>120</sup>, todo lo que sucede en el mundo es expresión de ésta, y es absolutamente perfecto. Aquello que a nosotros nos parece imperfecto, esta si embargo determinado por necesidad divina de la naturaleza y por ende es perfecto en el orden de la naturaleza, he aquí el más radical de los panteísmos, en donde este autor llega a identifica el derecho de la naturaleza con el poder físico, acercándose en este punto a Hobbes.

---

<sup>119</sup> SPINOZA, Baruch, *Ética, op. cit.*, p. 161.

<sup>120</sup> LARROYO, Francisco, *op. cit.*, p. 23.

### 3.4 SOCIABILIDAD, INSTINTO DEL HOMBRE. SAMUEL PUFENDORF.

Al mismo tiempo que Hobbes sustituía al apetito social por su voluntarismo absoluto, "Pufendorf (1632- 1674)"<sup>121</sup> realizaba en la vía racionalista de Grocio, una ciencia sistemática del derecho natural.

Con Samuel Pufendorf asistimos al primer intento de construir el derecho natural con la sola ayuda de la razón.

El punto de partida es un afecto o sentimiento, un instinto que se da en los hombres: la sociabilidad. Este es un hecho empírico al cual más adelante se le adhiere una construcción normativa.

La razón es el instrumento que nos permite deducir de la naturaleza humana este "hecho" de la sociabilidad del hombre. El mismo se produce en virtud del desamparo y debilidad en que el hombre se encontraría sin la sociedad, y su fundamento último se encuentra en "Dios que dotó a los nombres con una naturaleza social obligándolos a vivir en sociedad".<sup>122</sup>

Pufendorf considera que los deberes del hombre derivan de tres fuentes: "la razón (derecho natural), el mandato de la autoridad legislativa (derecho positivo) y la revelación divina (teología moral)".<sup>123</sup>

La norma suprema del Derecho Natural es el mandato dirigido al hombre de mantener y cuidar las relaciones sociales, de esta norma básica derivan los principios sociales fundamentales: la obligación de no dañar a los demás, el deber de honrar a los demás y tratarlos como iguales, derivado de la dignidad humana la

---

<sup>121</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 62.

<sup>122</sup> PUFENDORF, *Del derecho natural y de gentes*, Cap. II, México, Edt. Porrúa, 1974, p. 73.

<sup>123</sup> Idem., p. 78.

obligación de cada hombre de ayudar a los demás el deber de cumplir los compromisos contraídos.

De la norma suprema parte Pufendorf y desde ella comienza a construir su sistema de derecho natural, en donde desarrolla ampliamente la teoría del estado de naturaleza, sin embargo, no puede decirse que aportase una contribución de gran originalidad, ya que no modifica sustancialmente los principios de Derecho Natural que habían sido establecidos con anterioridad, más bien representa en cierto modo la fusión de las teorías de Grocio ( el hombre es impulsado a asociarse por el instinto social) y de Hobbes ( pero este instinto es considerado como derivación del interés).

De esta manera, como bien escribe Welzel, lleva acabo el programa de Grocio "de elaborar en todos sus extremos un sistema de Derecho Natural. Su extraordinaria voluntad sistemática abarcó en ocho libros los principios generales del derecho civil, penal, político e internacional, deduciéndolos del principio dominante de la sociabilidad, y partiendo del hombre singular, de sus propiedades y cualidades, sus derechos y obligaciones, pasando por las comunidades más restringidas de la familia , el matrimonio, la sociedad heril, hasta llegar al Estado y la comunidad de los pueblos".<sup>124</sup>

Elaborando el sistema, dentro del cual todo está previsto y todos los problemas que puedan surgir en la vida jurídica, solucionados por normas deducidas racionalmente, Pufendorf incluye en él también al derecho positivo.

Pufendorf, dividió el derecho natural en absoluto y relativo. "El derecho natural relativo es el derecho positivo".<sup>125</sup> Solo existe pues, el derecho natural. Y existe un derecho natural muy distinto de aquel que formuló la escolástica. Este formulaba preceptos esenciales para el desarrollo social de la naturaleza humana, se movía

---

<sup>124</sup> WELZEL, Hans, *Derecho natural y justicia material*, Madrid- España, Edt. Aguilar, 1957, pp. 199-200.

<sup>125</sup> PUFENDORF, Samuel, *op. cit.*, p. 92.

en el campo de lo necesario, encontraba su fundamento en la ley eterna y llamaba a colaborar con él al derecho positivo a fin de lograr una justa regulación de la vida concreta. El nuevo derecho natural quiere abarcar todo el mundo jurídico, se introduce en el campo de lo contingente, se funda en un instinto del ser humano, a pesar de la apelación última que hace a Dios y se fagocita al derecho positivo.

Este derecho natural racional mutila la realidad al contemplar una sola parte de la misma, tanto como la mutila el positivismo.

Los dos aspectos del ser humano: el inmutable, en tanto es hombre y es variable, en tanto es hombre que vive en un pueblo, y en una época determinadas con una serie de rasgos particulares que lo distinguen y que deben ser contemplados. A la contemplación de ambos aspectos concurren el derecho natural y el derecho positivo. Sólo en la consideración de ambos se halla la superación de los monismos unilaterales.

Con Pufendorf, la escuela del derecho natural presenta en forma típica uno de los sistemas más completos y elaborados, aborda ante todo la distinción entre derecho y teología, distingue el derecho natural del derecho positivo, el derecho natural da las normas directivas para la legislación.

Si bien Pufendorf, no da muestra de gran originalidad en su sistema, por otra parte es amplio y claro en sus consideraciones y debido a su eclecticismo y al uso de la lengua latina fue leído y dominó durante mucho tiempo en las escuelas de distintos países, en su obra se encuentran recogidas casi todas las doctrinas que constituyen el patrimonio de la escuela del Derecho Natural.

### 3.5 HOMBRE Y PROPIEDAD COMO ESTADO DE NATURALEZA. JOHN LOCKE.

Por su parte el importante teórico inglés "John Locke ( 1632-1704) ".<sup>126</sup> pensador inglés, racional pero no racionalista; moral pero que evita cuidadosamente el entusiasmo, agudo, pero sin criticar los principios básicos.

Locke le imprime a la doctrina del estado de naturaleza y del contrato social un sentido más racional y que personifica la tendencia democrática y liberal opuesta a la absolutista en Hobbes.

Locke decía que " la razón natural otorga a los hombres el derecho de que una vez nacidos puedan salvaguardar su existencia tomando de la naturaleza lo necesario para subsistir, el hombre tiene la razón para servirse de ella de la manera más ventajosa, ahora bien si existen tantos beneficios, por fuerza tendrá que existir un medio para que un hombre se apropie de ellos. Cada hombre tiene la propiedad de sí mismo y de su fuerza por ello cada que una persona toma algo producido netamente de la naturaleza a tenido que aplicar su esfuerzo para tomarla y esta inversión de esfuerzo y trabajo transforma la cosa en su propiedad".<sup>127</sup>

No se necesita el consentimiento expreso de los que nos rodean para obtener algo de la naturaleza y convertirlo en nuestra propiedad de ser así nos hubiéramos muerto de hambre, sin embargo lo que marca el sello de propiedad sobre las cosas para Hobbes es el trabajo que implica obtenerlas.

---

<sup>126</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 67.

<sup>127</sup> LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Edt. Nuevomar, 1984, p. 33

Esta es una ley primitiva de la naturaleza mediante la cual empieza a darse la propiedad .En lo que antes era común, y sigue rigiendo todavía entre quienes forman la parte civilizada del mundo.

Sin embargo Locke aclara que no por esta razón cualquiera puede acaparar las cantidades que le vengan en gana, pues la misma naturaleza pone un límite a ese derecho. Y aquí es interesante ver el desarrollo de su pensamiento en relación a lo que rige la naturaleza que pareciera ser la que ordena todo, cuando Locke establece que el hombre puede apropiarse de las cosas en la medida exacta en que le es posible utilizarlas con provecho. "Todo aquello que excede a ese límite no le corresponde al hombre, y constituye una parte de los demás, sobre todo si ese hombre no salía de los límites fijados por la razón". <sup>128</sup> Hoy en día las personas no solo quieren apropiarse los frutos de la tierra sino de las tierras ya que de ellas se deriva todo lo demás. Pero mientras el hombre no se exceda en la apropiación de tierras y deje a los demás las suficientes para servirse.

De esta manera es objetiva su idea al pensar que nadie puede reclamar lo que el otro ha conseguido con su esfuerzo, si así lo hiciera es obvio que anhela aprovecharse de los beneficios y esfuerzos ajenos; esfuerzos sobre los que no tiene ningún derecho.

Desarrolla una amplia teoría respecto a la propiedad y en cuanto a está me parece interesante extraer algunos fragmentos: "Actualmente las leyes de los países no permiten la propiedad sin el consentimiento de los demás, ya que la tierra pertenece a todos en común pero ya no de manera individual sino a al país en conjunto...Para el hombre es muy difícil apropiarse de extensas cantidades de tierra pues necesita de más trabajo y más esfuerzo, para obtener el máximo provecho de esas tierras, la medida de la propiedad la señaló muy bien la naturaleza limitándola a lo que alcanza al trabajo de un hombre y las necesidades de la vida... así cada quien puede apropiarse sin perjudicar a nadie; como en los

---

<sup>128</sup> Idem., p. 34.

primeros mundos donde el hombre solía perderse si se separaba del grupo, en tan extensas masas de tierra deshabitada, y nadie necesitaba pelear por falta de lugar donde establecerse... De todo lo anterior resulta evidente que, a pesar de habérsenos dado en común todas las cosas de la Naturaleza, el hombre (como dueño de sí mismo y propietario de su persona, de sus actos o del trabajo de la misma) llevaba dentro de sí la gran base de la propiedad; en efecto, su trabajo, que entraba como parte principal en todo aquello de que se servía para su sustento y comodidad, especialmente cuando la invención y las artes lo facilitaron, le correspondía perfectamente en propiedad y no en común a los demás... antes que el ansia de poseer más de lo que cada cual necesitaba alterarse el valor intrínseco de las cosas, que depende únicamente de la utilidad de éstas para la vida humana... si bien cada hombre tenía derecho a apropiarse de las cosas mediante su trabajo... Así, pues, en las épocas primeras, el trabajo creaba el derecho... La mayor parte de los artículos realmente útiles para la vida del hombre, aquellos que la necesidad de subsistir hizo imperativo que buscasen los primeros hombres como los buscan hoy los americanos son por lo general, de corta duración, y se alteran o se echan a perder por sí mismos si no son consumidos. Por el contrario, el oro, la plata y los diamantes son artículos a los que la fantasía o un convenio entre los hombres han dado un valor que supera al que verdaderamente tienen como necesario para la subsistencia ".<sup>129</sup>

Como podemos ver en el párrafo que antecede el derecho a la propiedad esta todo el tiempo limitado por la naturaleza que lo rige.

Coincidimos con J. P. Mayer, al establecer que " el tono y las conclusiones de Locke eran adecuados a su época y que, cuando posteriormente cambiaron las circunstancias, pasó a ser un obstáculo importante para la tarea de adaptar la política y las instituciones británicas a un medio nuevo".<sup>130</sup> Y esto es obvio por la transición que representa su idea hacia un derecho positivo.

---

<sup>129</sup> Idem., p. 55.

<sup>130</sup> MAYER, J.P., *op. cit.*, p. 129.

Pero más importante aún para el desarrollo de nuestro tema es el concepto que da Locke sobre la ley natural: “ el estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna y esa ley obliga a todos. La razón, coincide con esa ley... Para impedir que los hombres atropellen los derechos de los demás, que se dañen recíprocamente, y se observe la ley de la Naturaleza, que busca la paz y la conservación de todo el género humano, ha sido puesta en manos de todos los hombres, dentro de ese estado, la ejecución de la ley natural... Sería vana la ley natural... si en el estado natural no hubiese nadie con poder para hacerla ejecutar...”<sup>131</sup>

Locke se sirve de la hipótesis del estado de naturaleza y de su teoría contractualista para demostrar y justificar los límites jurídicos del poder soberano

De su ideología podemos destacar que sostiene ante todo que el hombre es naturalmente sociable y que no existe un estado de naturaleza sin sociedad, realmente para este autor la sociedad es el verdadero estado de naturaleza para el hombre. En el estado de naturaleza el hombre tiene ya ciertos derechos por ejemplo el derecho a la libertad personal, el derecho al trabajo, y por ende el derecho a la propiedad, pero también es importante destacar de su idea la creación de una autoridad en donde el hombre tiene que renunciar a una parte de sus derechos naturales, consentir ciertas limitaciones y esto tiene lugar por medio del contrato.

Se ocupa ante todo de proteger la armonía natural de los derechos naturales frente a las invasiones del despotismo.

---

<sup>131</sup> LOCKE, John, *op. cit.*, p. 35

### 3.6 RELACIONES QUE SE DERIVAN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS. CARLOS MARIA SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU.

Elaboró un novedoso enfoque de las leyes, los hechos sociales y la política: se desvanece la clásica oposición entre las tesis iusnaturalistas y escépticas, que atribuían el fundamento de las leyes a la arbitrariedad de los legisladores, consideraba más bien que las leyes proceden de relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas y las relaciones sociales, de forma que no sólo se opuso a la separación entre ley natural y ley positiva sino que consideraba que son complementarias.

Para "Montesquieu ( 1689- 1755)"<sup>132</sup> "cada pueblo tiene las formas de gobierno y las leyes que son propias a su idiosincrasia y trayectoria histórica, no existe un único baremo desde el cual juzgar la bondad o maldad de sus corpus legislativos, a cada forma de gobierno le corresponden determinadas leyes, pero tanto éstas como aquéllas están determinadas por factores objetivos tales como el clima y las peculiaridades geográficas"<sup>133</sup> que, según él, intervienen tanto como los condicionantes históricos en la formación de las leyes. No obstante, teniendo en cuenta dichos factores, se puede tomar el conjunto del corpus legislativo y las formas de gobierno como indicadores de los grados de libertad a los que ha llegado un determinado pueblo.

La filosofía política se transmuta en una filosofía moral cuando establece un ideal político que defiende y que es, el de la consecución de la máxima libertad aunada a la necesaria autoridad política; rechaza abiertamente las formas de gobierno despóticas.

Las leyes en su más extenso significado, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas; y, en éste sentido, " todos los seres tienen

---

<sup>132</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 79.

<sup>133</sup> MONTESQUIEU, Carlos María Secondat, *El espíritu de las leyes*, México, Edt. Porrúa, 1985. p. 199.

sus leyes: la divinidad, el mundo material, las inteligencias superiores al hombre, estas reglas son una relación establecida constantemente, cada diversidad es uniformidad; cada cambio es constancia. " <sup>134</sup>

Y es de importancia recalcar que pone al derecho natural como antecedente ya que anteriores a todas estas leyes son las leyes de la naturaleza, llamadas así porque derivan únicamente de la constitución de nuestro ser. Para conocerlas bien, hay que considerar a un hombre antes del establecimiento de las sociedades. En semejante estado, las leyes que reciben serán las de la naturaleza.

En su pensamiento se hace reconocimiento a Dios cuando establece que "La ley que imprimiendo en nosotros la idea de un creador nos lleva hacia él es la primera por su importancia pero no por el orden". <sup>135</sup>

Al establecer que el hombre en su estado natural tendría la facultad de conocer, pero no conocimientos, es claro observar que lo que quiere decir es que sus primeras ideas no serían ideas especulativas. Pensaría en la conservación. Un hombre así sólo sería consciente, al principio de su debilidad; su timidez sería extremada. En estas condiciones cada uno se sentiría inferior a los demás o, todo lo más, igual, de modo que nadie intentaría atacar a otro. "La paz sería, pues, la primera ley natural. Al sentimiento de su debilidad uniría el sentimiento de sus necesidades, y, así, otra ley natural sería la que le inspirase la búsqueda de alimentos el temor, el placer, la atracción, el conocimiento constituiría la tercera y el deseo de vivir en sociedad es la cuarta ley natural". <sup>136</sup> Montesquieu se da cuenta de la diferencia esencial entre las leyes naturales y las del cuerpo político." Aquellas son autónomas y absolutas, estas condicionales y relativas". <sup>137</sup> Ya hace una diferencia entre derecho natural y derecho positivo.

---

<sup>134</sup> RECASENS Siches, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico universal. V. II*, México, Edt. Porrúa, 1963, p. 342.

<sup>135</sup> MONTESQUIEU, Carlos María de Secondat, *op. cit.* p. 33.

<sup>136</sup> *Idem.*, p. 6.

<sup>137</sup> MAYER, J.P., *op. cit.*, p154.

De estos conceptos de naturaleza de las cosas nos habla Montesquieu . en donde la naturaleza de las cosas es más que nada un sistema de razón: la razón teórica, la razón práctica y la razón crítica: momentos de una misma razón.

Ese es el sistema de razón de Montesquieu, no un esquema causal e interpretativo sujeto al empirismo de las normas, considera la justicia y también la injusticia, el acuerdo de las mayorías y el disenso de las minorías, fundados en la unanimidad, la razón que propone Spinoza iluminando por igual lo verdadero y lo falso, la ley como expresión de los deberes y como expresión del poder, una canónica del ser y el deber ser, como relaciones implicadas y simultáneas o una historia natural del ser social.

### **3.7 EL HOMBRE HA NACIDO LIBRE. ROUSSEAU.**

Podemos ver que, todo lo anterior, ya dicho del derecho natural en la concepción del derecho natural de "Rosseau (1712-1778)"<sup>138</sup> adquiere caracteres revolucionarios.

Y viendo similitudes, coincide con Hobbes y Locke en afirmar la existencia de un estado de naturaleza pre-social.

Juan Jacobo Rousseau suponía que el conjunto de los que vivimos en un pueblo tiene un alma superior, de jerarquía diferente a cada una de nuestras almas, y que ese yo superior está dotado de una voluntad infalible, capaz de definir en cada instante lo justo y lo injusto, el bien y el mal. Esa voluntad soberana sólo se expresa por medio del sufragio provocando que la de los más triunfe sobre la de los menos en la adivinación de la voluntad superior venía a resultar que el sufragio tenía la

---

<sup>138</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 82.

virtud de decirnos en cada instante si Dios existía o no existía, si la Verdad era la verdad o no era la verdad. <sup>139</sup>

El hombre que se considera amo, no deja por eso de ser menos esclavo que los demás. "El orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no es un derecho natural: está fundado sobre convenciones."<sup>140</sup>

A partir de este supuesto empezaremos a analizar la propuesta de Rosseau de olvidar el estado salvaje del hombre para comenzar la organización de la nueva sociedad mediante el contrato social. Pero los hombres " se acercan unos a otros lentamente, se reúnen en grupos diversos y forman al fin en cada comarca una nación particular..."<sup>141</sup> "El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De allí el derecho del más fuerte, tomado irónicamente en apariencia y realmente establecido en principio. La fuerza es una potencia física, y no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando más, puede ser de prudencia. Supongamos por un momento este pretendido derecho; si la fuerza constituye el derecho, como el efecto cambia con la causa, toda fuerza superior a la primera, modificará el derecho. Desde que se puede desobedecer impunemente, se puede legítimamente, y puesto que el más fuerte tiene siempre razón, no se trata más que de procurar serlo. Si es preciso obedecer por fuerza, no es necesario obedecer por deber, y si la fuerza, desaparece, la obligación no existe. Resulta, por consiguiente, que la palabra derecho no añade nada a la fuerza ni significa aquí nada en absoluto. Obedece a los poderes. Si esto quiere decir: ceder a la fuerza, el precepto es bueno, pero superfluo. Convengamos, pues, en que la fuerza no hace el derecho y en que no se

---

<sup>139</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, 6ª ed., México, Edt. Porrúa, p. 3-4.

<sup>140</sup> RECASENS Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, *op. cit.*, p. 374.

<sup>141</sup> BARGALLO Cirio, Juan Miguel, *Rousseau*, Buenos Aires, Edt. Abeledo, 1952, p. 66.

está obligado a obedecer sino a los poderes legítimos. Así; la cuestión primitiva queda siempre en pie".<sup>142</sup>

En su obra denominada el "Contrato social" tiene Rousseau una idea de la esclavitud, pero no como se ha venido manejando con anterioridad, sino que cuando se refiere a la esclavitud Rousseau lo hace de la siguiente manera, "puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres...El Soberano asegura a sus súbditos la tranquilidad civil; pero esta misma tranquilidad constituye una de sus miserias...Decir que un hombre se da a otro gratuitamente, es afirmar una cosa absurda e inconcebible: tal acto sería ilegítimo y nulo por razón única de que el que lo lleva a cabo no está en su estado normal. Decir otro tanto de un país, es suponer un pueblo de locos y la locura no hace derecho. Aún admitiendo que el hombre pudiera enajenar su libertad, no puede enajenar la de sus hijos, nacidos hombres y libres. Su libertad les pertenece, sin que nadie tenga derecho a disponer de ella. Antes de que estén en la edad de la razón, puede el padre, en su nombre, estipular condiciones para asegurar su conservación y bienestar, pero no darlos irrevocable e incondicionalmente; pues acto tal sería contrario a los fines de la naturaleza y traspasaría el límite de los derechos paternales. Sería, pues, necesario que un gobierno arbitrario fuese legítimo, que a cada generación el pueblo fuese dueño de admitir o rechazar sus sistemas, y en caso semejante la arbitrariedad dejaría de existir".<sup>143</sup> A semeja la esclavitud con soberanía de los gobernantes, en cuanto a que los hombres limitan su libertad y su derecho para darles autoridad, y esto los convierte en esclavos de su rey. Renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre a los derechos de la humanidad y aun a sus deberes. No hay resarcimiento alguno posible para quien renuncia a todo.

---

<sup>142</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *op. cit.*, p. 5

<sup>143</sup> *Idem.*, p. 6.

Y aun para ser más severo establece Rousseau que semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre: despojarse de la libertad es despojarse de moralidad. En fin, es una convención contradictoria estipular de una parte una autoridad absoluta y de la otra una obediencia sin límites.

Difiere de la idea que tenía Hobbes, de que el hombre era el lobo del hombre, en un estado de naturaleza, para Rousseau, "el hombre era un buen salvaje, que vagaba despreocupado por los bosques, juntándose de vez en cuando con una mujer a fin de tener hijos".<sup>144</sup> Y citando a Rousseau nos dice: "Los hombres en su primitiva independencia no tenían entre sí relaciones bastante constantes para constituir ni el estado de paz ni el de guerra, y no eran, por lo tanto, naturalmente enemigos. La relación de las cosas y no la de los hombres es la que constituye la guerra, la guerra de hombre a hombre no puede existir ni en el estado social donde todo está bajo la autoridad de las leyes...La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en la cual los individuos son enemigos accidentalmente, no como hombres ni como ciudadanos, sino como soldados; no como miembros de la patria, sino como sus defensores. Por último, un Estado no puede tener por enemigo, sino a otro Estado, y no a hombres; pues no pueden fijarse verdaderas relaciones entre cosas de diversa naturaleza."<sup>145</sup>

Estos principios se derivan de la naturaleza de las cosas y tienen por fundamento la razón.

Lo más importante de su filosofía es su propuesta del contrato social, el cuál justifica de la siguiente manera: "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato social, y la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los

---

<sup>144</sup> GAMBRA, Rafael, *La unidad religiosa y el derrotismo católico*, Sevilla- España, Edt. Católica española, 1965, p. 13.

<sup>145</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *op. cit.*, p. 7-8.

asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás".<sup>146</sup>

Como bien escribe Brehier existen tres períodos, tres estados, según el pensamiento de Rousseau: "el estado de inocencia, la decadencia y la restauración; la inocencia en el estado natural, la decadencia en el estado social, la restauración por el contrato social",<sup>147</sup> esa sociedad surgida del contrato, creada por la libre voluntad de hombres que no se sienten inclinados a la vida social, debe ante todo garantizar la libertad y la igualdad natural. Para Rousseau ambas son absolutas. Cualquier tipo de restricción a la primera o cualquier intento de jerarquización social son contrarios a la naturaleza.

Hay características muy peculiares en el Contrato social que en resumidas cuentas serían las siguientes:

Ninguna especie de sumisión es admisible, en el instante en que el pacto engendra el cuerpo social, cada uno se absorbe de tal modo en ese Yo común que al obedecerla se obedece a sí mismo, y cuánto más, obedece a la voluntad general, que se crea en ese momento con la unanimidad de voluntades particulares, más libre es. Dentro del sistema la ley ya no emanará de la razón, sino que será expresión de la voluntad general. El legislador, será el superhombre que guía la voluntad general. El pueblo soberano no puede transmitir ni dividir su soberanía. Oposición al régimen representativo y a toda forma de división del poder. A lo sumo admitirá, junto con la Asamblea, un órgano que ejecute sus resoluciones.

La asamblea adivina el mandato de la voluntad general. Los que se oponen al proyecto sancionado, se equivocan en la interpretación de la voluntad general, a pesar de lo cual contribuyen a su formación. La voluntad general domina. Se crea

---

<sup>146</sup> Idem., p. 9

<sup>147</sup> BREHIER, *Historia de la Filosofía*, T. II, Barcelona- España, Edt. Bosch, pág. 464.

una religión civil. Desaparecen los cuerpos intermedios entre el individuo y el Estado, quedando aquél desamparado ante el todo social.

Esta doctrina naturalista-revolucionaria del derecho natural ha tenido y tiene, gran importancia y difusión en los tiempos modernos. Consecuencias muy graves de la teoría, inimaginadas tal vez por su autor, observamos en nuestra época, en la cual, rara vez reinan el orden, la justicia y la paz auténtica.

Encontramos en la filosofía de Rousseau la degradación del hombre.

Concluyendo podemos decir que:

Para Rousseau la libertad en el estado de naturaleza "es pura no constricción, pura espontaneidad, es propiedad casi animal", y para ello cita Rousseau sus paradigmas los ...animales que han nacido libres y que aborreciendo la cautividad se destrozan la cabeza contra la barra de las prisiones. . . y ... la multitud de salvajes completamente desnudos. . . que desprecian la voluptuosidades europeas y desafían el hambre, el fuego, el hierro y la muerte en defensa de su independencia Es clara la tergiversación del auténtico concepto de libertad como medio para alcanzar la verdad y el bien".<sup>148</sup>

Para Rousseau la reflexión es un estado contra natura. El hombre que medita es un animal depravado; las ideas generales y abstractas son la fuente de los mayores errores; lejos de iluminarnos, el razonamiento nos ofusca; lejos de elevar nuestra alma, la enerva y corrompe el juicio en lugar de perfeccionarlo.

Para Rousseau la sociedad nacida del contrato, es una forma de asociación que permite unirse a cada miembro con los demás, sin obedecerse más que a sí mismo y siguiendo tan libre como antes. Pero en su propuesta no hay cabida para

---

<sup>148</sup> BARGALLO Cirio, Juan Miguel, *op. cit.*, p. 66.

la autoridad, Parece absurdo su pensamiento al tratar de construirla sin una ordenación jerárquica, que implica la subordinación de unos a otros. Según este autor quién manda a esa sociedad es la voluntad general. Esta es "la voluntad propia del yo común engendrado por el sacrificio que cada uno ha hecho de sí mismo y de todos sus derechos sobre el altar de la sociedad",<sup>149</sup> y esta voluntad es santa, infalible, capaz de definir cada instante lo justo y lo injusto, el bien y el mal. Ya estamos en pleno delirio. Con hombres animal, quiere construir un todo social en el que cada uno no obedezca más que a sí mismo y siga siendo tan libre como en el estado natural. O sea que instaura la anarquía. Pero a la vez crea una "voluntad general" que se forma con la abdicación que los miembros hacen de sí mismos y de sus derechos ante el altar de la sociedad. O sea que instaura el totalitarismo.

Es así como el derecho natural de Rosseau desemboca en el positivismo de alguna manera.

---

<sup>149</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *op. cit.*, p. 11.

## **CAPITULO IV**

### **EL NEOIUSNATURALISMO.**

#### **RENACIMIENTO O RETORNO DEL DERECHO NATURAL.**

El siglo XX ha sido testigo de un renacer de las tendencias iusfilosóficas de derecho natural, como reacción a las ideologías fundamentadas en un positivismo absoluto. En este sentido, las nuevas declaraciones de derechos humanos, el sistema de la justicia internacional y las modernas tendencias del derecho internacional público son síntomas de ese renacer de las ideas de derecho natural, que apenas comienza.

Pocas veces la historia ha conocido épocas de un positivismo tan extendido y cerrado como la nuestra, pese a las numerosas tendencias que admiten un cierto objetivismo jurídico. No obstante, pocas veces los derechos humanos han sido de tal modo proclamados. Cualquiera que sea la naturaleza de estos derechos no es ahora el momento de tratar este asunto, una cosa es clara y reconocida en cualquier parte del mundo actual: que tales derechos tienen origen y fundamento en el hombre mismo; son esenciales, derivados de la dignidad inherente de la persona, no se tienen por pertenecer a la sociedad, son naturales. Se afirma expresamente que estos derechos se reconocen (no que se crean) por los ordenamientos positivos, y que su desconocimiento es injusticia, y otras cosas por el estilo, todas las cuales nos indican que en las normas que los reconocen, garantizan y regulan, algo hay, al menos, de nociones de derecho natural, entendiendo aquí lo natural como lo propio de la naturaleza del hombre.

Nuestra época marca una renovación en los estudios acerca del derecho natural objeto.

Esa renovación fue promovida por una serie de hechos y circunstancias que mostraron la insuficiencia del positivismo jurídico como solución a los problemas fundamentales de la vida social y política.

El auge de la ciencia del derecho natural ha motivado múltiples respuestas y formulaciones: un derecho natural de contenido progresivo según Renard, a quien corrige Leclercq señalando que el "progreso" no se refiere al contenido sino a las aplicaciones; un derecho natural idealista, con ingredientes platónicos, neokantianos y otros extraídos de la filosofía tradicional, según Del Vecchio; un derecho natural "político" y no jurídico, según Dabin; un derecho natural de tipo normativo, basado en la "ley jurídica natural" según Verdross; un derecho natural objetivo, de raíces aristotélicas, según Villey; un derecho natural basado en el orden de la Creación y que debe sintetizarse en la idea de justicia, según Brunner; un derecho natural como conjunto de reglas que se revelan espontáneamente gracias al sentido común, según Carnelutti, un humanismo integral según Jacques Marital, son algunas de las respuestas que entre muchas otras, señalamos aquí con carácter solamente ejemplificativo. Ahora las analizaremos.

#### **4.1 EL DERECHO NATURAL DE CONTENIDO PROGRESIVO. GEORGES RENARD.**

Georges Renard afirma la existencia de un derecho natural de contenido progresivo. Para demostrar su tesis trata cuatro puntos importantes en relación al derecho natural, que vamos a tratar, en cuanto a: su función, fundamento, objeto y contenido del Derecho Natural.

a) **Función del Derecho Natural:** Según el profesor francés, el "derecho natural se reduce a un pequeño número de principios elementales; es un hogar de directivas,

más bien que un sistema firme de soluciones",<sup>150</sup> por lo tanto, se compone de una serie de principios y sólo podremos esperar de él, que nos de la orientación a seguir en la regulación jurídica de la vida social.

El derecho natural "se enriquece primeramente con su propia sustancia por una especie de profundización interior, asimilando después los elementos variables de cada medio social"<sup>151</sup>; su misión entonces es dirigir a las leyes y servirles de guía al jurista, el legislador o el juez.

b) Fundamento del Derecho Natural: Renard plantea que el fundamento último es "el Orden, la disposición racional del mundo, la Razón suprema de donde procede aquel orden, y el próximo es la razón humana en tanto refleja el Orden del Universo y la Razón de su Autor",<sup>152</sup> de la idea de este autor, es necesario hacer resaltar dos cosas: que el fundamento último es Dios Supremo Legislador. Y que el fundamento próximo es la razón humana, pero no la razón independiente y subjetiva, sino la razón subordinada al Orden.

c) Objeto del Derecho Natural: Todo se reduce a un problema de ubicación, de ajuste del orden jurídico en el orden universal. Este se encuentra presidido por el orden religioso y moral, estando integrados sus estratos inferiores por el orden económico y biológico. En una zona intermedia de la jerarquía, encontramos al orden jurídico, el que en sus capas superiores tiene estrecha relación con la moral, el derecho no es tanto una parte de la moral puesta en acción. Y aunque no es muy claro en este aspecto de su exposición, pienso que trata de una puesta en acción de la moral social, sobre todo si confrontamos el punto que establece acerca de la finalidad del bien común donde afirma que "la relación de los seres inferiores con sus fines se llama ley física; la relación del hombre con su fin: ley moral; la relación de las sociedades con sus fines, derecho; y éste es el Derecho Natural".<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> RENARD, *El Derecho, el Orden y la Razón*, Buenos Aires, Ed. Desclée de Brouwer, 1947, p. 22.

<sup>151</sup> *Idem.*, p. 52.

<sup>152</sup> *Idem.*, pp. 23-24.

<sup>153</sup> *Idem.*, p. 63.

d) Contenido del Derecho Natural: Presenta un derecho natural en perpetua renovación, un derecho natural de contenido progresivo donde “los contornos del derecho natural se destacan a medida que la razón humana se mejora o bien a medida que la civilización progresa”.<sup>154</sup>

Los ejemplos del derecho natural no hay que buscarlos entre los pueblos primitivos, sino en la vanguardia de la civilización. La monogamia, la abolición de la esclavitud, el derecho a la vida de los seres defectuosos, son conquistas evidentes del derecho natural. Y aunque hoy, entre nosotros, en pleno mundo contemporáneo, observemos teorías y manifestaciones concretas que, bajo cierto fundamento científico, quieren retrotraernos a épocas superadas atacando la familia legítima, esclavizando las conciencias a través de los medios de difusión etc.

Por otro lado, el derecho natural tiene como características necesarias la inmutabilidad y la universalidad en el tiempo, pues como afirma el mismo Renard el derecho natural es inmutable o no existe el derecho natural se plantea el problema de la conciliación entre su progreso y su inmutabilidad.

No es la ley natural la que cambia, sino nosotros los que cambiamos. El derecho natural de contenido progresivo se caracteriza por una finalidad, orienta en la confección del derecho positivo. Es un criterio para juzgar las soluciones prácticas.

La doctrina de Renard considera necesaria la colaboración entre el derecho natural y el derecho positivo. El primero justifica al segundo ante la razón, en tanto que éste realiza en la sociedad los postulados del derecho natural.

El derecho natural no es un sistema, es un conjunto de principios fundamentales y es absurdo exigirle que reúna las características propias del derecho positivo.

---

<sup>154</sup> Idem., p. 28

Podemos concluir que en Renard hay dos aspectos principales:

Primero, el progreso del derecho natural. Segundo, en que el derecho natural normativo sea sólo una orientación, un criterio.

## **4.2 DISTINCIÓN ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO NATURAL. JACQUES LECLERCQ.**

Según Carlos Sanz, para Jacques Leclercq "El siglo XVIII es el siglo de la borrachera del derecho natural... Existe la convicción de que, si se llega a establecer un derecho perfecto, ese derecho se identificará con el derecho natural, y no habrá de cambiar jamás".<sup>155</sup>

En el desarrollo de su filosofía parte de la distinción entre la moral y el derecho. La moral tiene un carácter personal en tanto que el derecho está constituido por normas de organización social. Reacciona contra la tesis que ubica al derecho natural como un capítulo de la moral, pues considera que entonces no sería derecho, no debemos confundir.

Si admitimos la existencia de la naturaleza humana, admitiremos también que deben "existir condiciones naturales de organización social, creadoras de los principios naturales del derecho",<sup>156</sup> sabemos que se puede hablar de naturaleza humana ya que a los hombres, se le puede reconocer por ciertas características invariables, es decir que no cambian.

Como ya otros teóricos lo han afirmado, de la naturaleza del hombre surge la necesidad de vivir en sociedad. Esta sociedad necesita una autoridad, un poder organizado. Debe mirarse entonces, si hay algunas condiciones de organización

---

<sup>155</sup> SANZ, Carlos R., *Sobre nuevas críticas al derecho natural*, Edt. Universitas, 1997, p. 71.

<sup>156</sup> LECLERCQ, Jacques, *Del derecho natural a la sociología*, Madrid- España, Edt. Morata, 1961, p. 97.

de los poderes que deban darse en todas las sociedades. Esto no pertenece a la moral, se trata de una realidad jurídica, de los principios del derecho que tienen la misma extensión que la naturaleza humana, hace una comparación en cuanto a la existencia de los principios del derecho.

Leclercq dice que: "cualquiera que sea el problema que se plantee en derecho natural, siempre será un problema social y no un problema moral".<sup>157</sup>

Por consiguiente, si los hombres, en ciertos aspectos son semejantes, deben observar una misma actitud, en la medida en que son semejantes. Si los hombres tienen en común una necesidad puede decirse que esta pertenece a la naturaleza humana "así ocurre con la necesidad vivir en sociedad".<sup>158</sup> Comprobando entonces la existencia de una naturaleza social en el hombre que no puede desarrollarse si no se cumplen determinadas condiciones, reconocemos la existencia del derecho natural.

Por lo que Leclercq considera que el contenido del derecho natural, se refiere a las concepciones que le atribuyen un contenido variable o progresivo, formulando una distinción entre principios y aplicaciones. "Consiste en una serie de principios susceptibles de aplicaciones variadas; estos principios tienen un alcance tan extenso como la naturaleza humana, siendo, por lo tanto, susceptibles de adaptarse a la diversidad de las circunstancias, tanto como la misma naturaleza del hombre".<sup>159</sup>

Entonces recibirán una aplicación distinta los principios del Derecho Natural en la organización social-política de un pueblo que sea medianamente culto y en uno que no reúna esas características, porque las circunstancias son distintas; Leclercq

---

<sup>157</sup> Idem., p. 98

<sup>158</sup> Idem., p. 99.

<sup>159</sup> Idem., p. 101- 102.

sostiene que, con el desarrollo de la civilización, se va conociendo mejor los principios iusnaturalistas, dándose un proceso similar al de las ciencias naturales.

Autores positivistas de moda, según los cuales el único elemento permanente en lo jurídico es la sanción como castigo. Sostienen, que donde no hay sanción, no hay derecho. Bajo este precepto se puede deducir que así también existe sanción en el derecho natural. Pero la búsqueda de la misma no podemos efectuarla en el plano del derecho positivo, porque de antemano sabemos que no la vamos a encontrar. No existen cárceles, multas, ejecuciones forzadas que resguarden y garanticen especialmente el cumplimiento de los principios ius naturalistas, tanto como no existe un boletín oficial que publique su promulgación, o jueces de un fuero particular que obliguen su observancia.

En cambio, encontraremos su sanción si nos abocamos a la búsqueda dentro del plano en que nos encontramos, el plano natural. Allí hallaremos, la sanción natural del derecho natural.

Podemos concluir la filosofía de Leclercq, en la distinción que formula entre la moral (referida al campo estrictamente personal) y el derecho, y dentro del mismo el derecho natural, referido a normas de organización social. Leclercq niegan la pertenencia del derecho a la ética. En suma, la distinción entre moral y derecho, sin duda alguna justificada, no debe inducirnos a la desaparición de lo ético.

Pero este iusnaturalismo es consciente de que la naturaleza sólo es una en sus rasgos esenciales, y por ello reduce el ámbito de los principios materiales a las tendencias fundamentales y genéricas, dejando al derecho positivo la misión de adaptarlos convenientemente a las circunstancias particulares de lugar y de tiempo.

Esta forma de enfocar el problema del contenido del derecho natural la resume Leclercq en los siguientes términos : "hay un conjunto de principios reguladores de las condiciones de vida que deben presentarse en toda sociedad, porque

corresponden a la naturaleza idéntica en todo hombre, pero en una sociedad determinada, junto a las aplicaciones de derecho natural, encontramos necesariamente otras, que proceden, no ya de la naturaleza humana, sino de las características peculiares de esta sociedad”<sup>160</sup> En realidad, el contenido científicamente determinable del derecho natural dependerá del conocimiento más o menos completo que se tenga de la naturaleza humana.

#### **4.3 EL DERECHO NATURAL COMO IDEA A PRIORI. ECLECTICISMO DE GIORGIO DEL VECCHIO.**

Podemos decir que del análisis de las ideas de “Giorgio Del Vecchio (1878- 1963),”<sup>161</sup> que estudia la realidad jurídica a través de sus ingredientes universales.

Él mismo nos dice: “Yo estudié particularmente la doctrina de Kant. Sin jamás adherir a ella enteramente, yo acepté sin embargo de la misma algunos importantes principios: sobre todo la distinción entre los elementos universales a priori, que preceden lógicamente la experiencia y que son la condición, y los elementos a posteriori, que son el resultado de la misma experiencia. Yo buscaba aplicar este criterio al estudio del derecho”,<sup>162</sup> desde su juventud, Del Vecchio recibe la influencia decisiva de Kant. Por eso, para él existen las formas a priori y el derecho debe definirse como “una necesidad lógica, en virtud de la cual la conciencia subjetiva abraza, además de la suya propia, la subjetividad de otro”.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Idem., p. 99.

<sup>161</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 9.

<sup>162</sup> Idem., p. 141.

<sup>163</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *La Justicia*, París- Francia, Ed. Sirey, 1957, p. 138.

Podemos decir que Del Vecchio recibe también otras influencias, además de la kantiana, en Del Vecchio se sintetiza la mejor especulación filosófica griega, sobre todo de Platón y Aristóteles, la jurisprudencia romana y las aportaciones de los grandes pensadores cristianos, en especial, San Agustín, Santo Tomás y Suárez. Ciertamente que la doctrina delvecchiana no se reduce a una mera repetición de la clásica o perenne. Del Vecchio incorpora puntos de vista "idealísticos". Idealismo de fondo platónico y de forma neokantiana. Tampoco la doctrina delvecchiana es el resultado de la doctrina clásica y el idealismo. Del Vecchio aporta pensamientos originales. O sea que la doctrina de Del Vecchio se integra con elementos extraídos del platonismo, del racionalismo idealista y del ius naturalismo clásico. Todo esto más los aportes originales del filósofo italiano constituye su eclecticismo.

En el problema de los universales Del Vecchio es platónico, como es platónica su concepción del hombre partícipe de dos mundos: el ideal y el sensible, de los cuales el más real es el ideal. Del Vecchio rechaza que el concepto universal pueda ser inmanente al orden sensible o fenoménico.

Platonismo por un lado, racionalismo por otro, pues Del Vecchio es tributario de la filosofía racionalista a la que llega a confundir con el derecho natural clásico cuando entiende que "ninguna sustancial contradicción hay entre racionalismo e iusnaturalismo clásico: todo está en comprender lo que debe entenderse exactamente por razón".<sup>164</sup> Para el racionalismo la razón es creadora y constitutiva del orden; en cambio, para el iusnaturalismo, la razón sólo lo descubre y discierne., el primero integra una visión antropocéntrica de la realidad en la cual la razón es infalible; en cambio el segundo participa en una visión teocéntrica en la cual la razón es falible, hecho avalado por la experiencia de nuestra existencia como situación.

---

<sup>164</sup> Idem., p. 152.

Insiste en la conciliación de lo inconciliable y trata de conjugar sus bases kantianas con el iusnaturalismo tradicional. Escribe que "si se prescinde del fundamento trascendente o si se parte de la crítica de la pura razón, se llega igualmente a descubrir un imperativo categórico, una ley moral y jurídica de validez universal y absoluta".<sup>165</sup>

Del Vecchio reconoce su eclecticismo cuando remarca "la inexactitud de ciertas fórmulas por las cuales algunos han definido mi manera de pensar, calificándola, por ejemplo, de neokantiana; fórmula que no es del todo errónea si por ella han querido designar el método crítico que yo he seguido, pero que es ciertamente inadecuada si ella deja en la sombra el papel esencial que jugaron, en la formación de mi pensamiento, las doctrinas clásicas grecorromanas y sobre todo los principios de la ética cristiana, en los cuales yo siempre, yo dije siempre, he firmemente creído".<sup>166</sup> Es una actitud típicamente ecléctica, por haber recibido la herencia de diversas escuelas filosóficas, las que ha yuxtapuesto agregando algunos esclarecimientos, precisiones, correcciones y complementos.

Y en virtud de esto hay confusiones e incoherencias que emanan de su filosofía.

Según Del Vecchio el derecho natural es idea a priori, deducido a priori de la pura razón, la idea de lo justo no es engendrada por las condiciones de la vida real, ni se forma por abstracción (entendida en el sentido aristotélico-tomista) de las parciales realizaciones empíricas de la justicia. La idea es lógicamente anterior y es la que da sentido (esencia o forma) a todas las cosas que se dicen justas, evidentemente que la posición de Del Vecchio tiene poco que ver con la actitud de Aristóteles para quien, a fin de determinar lo justo, había que partir de la observación de la experiencia y no de ideas a priori ni de ideologías.

---

<sup>165</sup> Idem., p. 153.

<sup>166</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 143.

El conocimiento comienza por los sentidos y "hay un proceso mediante el cual la inteligencia ve lo que las apariencias sensibles nos describen, lo que subyace en ellas, lo que las sostiene y permanece mientras ellas cambian, lo que las cosas son y no lo que de ellas se manifiesta accidentalmente a los sentidos, el ser de las cosas, que constituye el objeto del conocimiento intelectual. Este conocimiento del ser de las cosas no es una creación de la inteligencia sino una abstracción por ella realizada. La esencia. . . está en la realidad y de ella la abstrae la inteligencia. . . Y gracias al conocimiento intelectual discernimos los primeros principios en el orden moral y en el orden jurídico, cuando aplicamos la inteligencia al conocimiento de esa realidad que es el hombre considerado en la vida individual y en la social",<sup>167</sup> por eso el punto de partida en la búsqueda del derecho natural debe ser la observación realista de la vida social, el estudio de aquellos "datos" que encontramos en la naturaleza, en esa realidad compleja que es exterior a nosotros mismos y no la reflexión acerca de "ideas innatas" que tendríamos en nuestro cerebro.

Una observación objetiva de la vida social es la naturalidad del derecho positivo. Como escribe Michel Villey, "el hombre vive y debe vivir en grupos sociales, con jefes investidos por su situación de la carga de agregar a los datos inciertos de la naturaleza la precisión y la fijeza indispensables al bien del grupo",<sup>168</sup> esa realidad social es compleja, llena de particularidades y circunstancias y mucho menos clara que nuestras ideas. Y en ella, el derecho positivo debe por vía de determinación o de conclusión aplicar el derecho natural.

Para Giorgio Del Vecchio, allí aparece una lucha, una oposición entre la idea ética y el real empírico, entre el ser (derecho positivo) y el debe ser (derecho natural). Es cierto, que en el mundo existe una tensión. Pero no es "entre el hecho y el valor (que no tiene existencia real), sino entre la potencia y el acto, entre dos grados más

---

<sup>167</sup> CASARES, Tomás D., *La justicia y el derecho*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Cursos de Cultura, 1945, p. 98.

<sup>168</sup> VILLEY, Michel, *La formación del pensamiento jurídico moderno*, París- Francia, Edt. Montchrestien, 1968, p.89.

o menos fuertes (realizados) del ser y del valor reunidos".<sup>169</sup> Esta es la doctrina clásica del derecho natural que defiende la naturalidad del derecho positivo cuya misión es traducir, concretar y completar al derecho natural. La otra, de la que se hace eco Del Vecchio, será la tesis de los sofistas y sus concepciones revolucionarias del derecho natural..

Notamos una influencia del pensamiento racionalista para quien el derecho natural tiene una estructura similar al derecho positivo, constituyendo un modelo que el segundo no debe más que copiar.

Aquí cabe hacer algunas aclaraciones. En el plano del derecho normativo o sea de la ley, puede darse un conflicto entre la ley natural y la ley positiva humana. Es el caso de las leyes injustas ( nos recuerda a Santo Tomas de Aquino). Pero los supuestos de "corrupción de la ley" son la excepción y no la regla pues los hombres no podrían vivir si se diera la situación inversa.

En el plano del ius o derecho objetivo, no puede aparecer el conflicto, pues lo justo, sea determinado por naturaleza o por convención, no podrá ser a la vez injusto. Ahora bien, en ambos casos se trate del derecho normativo o del objetivo, lo correcto será hablar de un derecho más actualizado, más realizado, más derecho que otro de acuerdo a la dosis de justicia que realicen en las circunstancias concretas. Esto nos parece más modesto, pero también más verdadero que hablar de una oposición global entre derecho natural y derecho positivo o de "esquemas ideales de la justicia" sistematizados por la razón humana.

Del Vecchio, dentro de su eclecticismo en el trascurso de su vida va acercándose poco a poco a las conclusiones de la filosofía perenne. Así, vinculando a la justicia con la ley eterna, nos dice que "la justicia es la expresión de una ley absoluta y eterna, superior por consecuencia a la legalidad positiva siempre cambiante, pero que pertenece y participa necesariamente de un orden de verdades supra-

---

<sup>169</sup> Idem., p. 90.

terrestres”,<sup>170</sup> esa ley eterna se traduce en nuestra conciencia a través de la ley natural, participación de la ley eterna en la criatura racional, captación que el hombre realiza como ser racional de los principios que le señalan preceptivamente sus deberes para con Dios, para consigo mismo y para con los demás en el plano natural.

Del Vecchio afirma que en lo más profundo de nuestra conciencia, a la luz de la recta razón, nosotros encontramos la marca de esta ley absoluta, que supera muy lejos por su verdad y por su valor, las leyes creadas por el arbitrio del hombre y por las pasiones humanas.

Sabemos que la ley eterna se precisa mejor a través de la ley divina positiva, de la que participa la ley evangélica. La verdad revelada permite al hombre conocer la ley eterna allí donde no alcanza su razón natural. Del Vecchio, quien había captado claramente el problema se refiere a una única ley, que trasciende todas las posibles divergencias de los órdenes positivos y vale absolutamente para todo el género humano y que es que todos los hombres son hermanos, en todo y la impronta de un mismo espíritu impone a todos un mismo deber, el de la caridad como principio y regla universal de vida en la relación de uno con el otro.

Por todo esto nos queda claro que el pensamiento filosófico de Giorgio Del Vecchio queda entendido como una filosofía ecléctica del Derecho Natural.

---

<sup>170</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *La Justicia*, op. cit., p. 139.

#### 4.4 DERECHO NATURAL POLÍTICO Y NO JURÍDICO. JEAN DABIN.

Para este autor, "la conducta humana denominada derecho natural, se encuentra bajo el control de la razón, independientemente de la intervención formal de un legislador cualquiera, divino o humano".<sup>171</sup>

Menciona que la naturaleza de los hombres es idéntica y que les sirve de soporte , por lo que el derecho natural del ser humano tendrá como caracteres la inmutabilidad , la universalidad y la certeza.

Abarca todos los órdenes de deberes impuestos por la naturaleza, y por consiguiente, no sólo el deber de justicia, sino también los deberes para con Dios, los deberes para consigo mismo, los deberes deducidos de la idea de familia (dando origen al concepto de derecho natural familiar), los deberes de orden político, que gravan a los súbditos como a los gobernantes, en el interior como en el exterior (derecho natural político)".<sup>172</sup>

Dabin cree que en la actualidad se le esta dando más importancia a los deberes sociales y sus derechos correlativos y esto restringe hasta cierto punto el concepto del derecho natural en el supuesto de que lo que siempre se ha pedido al "derecho natural" o a la "ley natural" son principios de conducta moral, ya que el hombre es un ser social y político, y que, moralmente tiene deberes sociales y políticos. La ley natural o el derecho natural, nos dice la escuela, dicta al hombre lo que debe hacer para alcanzar el último fin de la vida humana, la felicidad; ella es la regla y medida de las acciones propiamente humanas; su primer principio y su primer precepto es la necesidad de practicar el bien y evitar el mal".<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> DABIN, Jean, *Teoría General del Derecho*, México, Edt. Jus, 1946, Pág. 313.

<sup>172</sup> Idem., p. 316.

<sup>173</sup> Idem., p. 318.

Y poniendo hincapié en su postura, la ley moral natural tendrá relaciones con la ley humana, o derecho positivo. Esta última, le prestará su fuerza coactiva; completando sus principios por medio de conclusiones; determinaciones concretas; pero entonces ya no hablaremos de relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo, o bien relaciones entre la moral y el derecho.

Dabin se opone a las escuelas racionalistas protestantes ya que han tergiversado la antigua noción del derecho natural. Esta significaba una regla inscrita en la naturaleza humana que miraba al bien y a lo justo absoluto.

Al concepto anterior se le ha cambiado por otro totalmente diferente, y es que el hombre se ha creado una regla basándose en las cosas útiles de la vida conspirándose así contra sus necesarias características de universalidad e inmutabilidad.

Concluye su estudio afirmando la existencia "de un derecho natural moral que constituye el principio de la conducta moral de los individuos, en todas las esferas, inclusive la moral social, y sin distinción entre los actos externos y los internos. Esta regla sólo obliga en el fuero interno, y no ante el estado, su policía y sus tribunales y también en un derecho natural político que, sobre la base del instinto político del hombre, funda la sociedad política y todo lo que en ella es esencial, sobre todo la autoridad y la ley civil, considerada ésta no en sus disposiciones concretas, sino en el principio de su existencia y en el método de su elaboración",<sup>174</sup> niega en cambio la existencia de "un derecho natural jurídico, en el sentido de soluciones o incluso simples directivas dadas anticipadamente a la autoridad encargada del establecimiento de la ley civil según el bien público".<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Idem., p. 329.

<sup>175</sup> Idem., p. 330.

Yo concluyo que el derecho natural es la parte de la ley natural que tiene por objeto lo justo constituido por los preceptos de la ley natural que regulan la actividad jurídica del hombre.

La ley natural abarca la materia de todas las virtudes; el derecho natural en este aspecto derivado y más restringido, se refiere únicamente a la materia de justicia o jurídica, en relación a los demás.

El derecho natural normativo pues, como conjunto de normas es sólo, en el sentido propio de la palabra, una parte de la ley natural.

Santo Tomás y algunos de sus discípulos, conocieron y han hablado de esta evidente distinción, dentro de una común esencia moral, entre los valores puramente morales y los valores estrictamente jurídicos, aún dentro de la ley natural.

#### **4.5 DERECHO NATURAL DE TIPO NORMATIVO, BASADO EN LA LEY JURÍDICA NATURAL. ALFRED VERDROSS.**

Dentro de un análisis de los pensadores de la antigüedad extrae como primera conclusión "la idea de que a la esencia del hombre pertenece vivir como miembro de una comunidad jurídica, la que condujo desde sus orígenes, a la convicción de que existen normas jurídicas fundamentales que no provienen del derecho positivo, sino que, por el contrario, le preceden y se encuentran en su base".<sup>176</sup>

Propone para lo anterior una nueva denominación al tema materia de nuestro estudio el de : "ley jurídica natural".

---

<sup>176</sup> VERDROSS, Alfred, *op. cit.*, p. 357.

En los testimonios de la etnología, encuentra que, "ya existían en los pueblos primitivos diversas instituciones jurídicas reveladoras de la presencia de una cierta concepción ius naturalista como la monogamia, la relativa igualdad de los sexos, la patria potestad sobre los hijos, la propiedad privada sobre el menaje de la casa y los útiles de trabajo. Sin embargo estos no alcanzan a llenar la teoría filosófica del derecho natural".<sup>177</sup>

Sosteniendo la posición, ya trabajada por otros autores de que los hombres podemos captar intuitivamente algunos principios jurídicos fundamentales, Verdross observa que hay algo, sin embargo, que no puede decirnos la doctrina intuitiva de los valores y es la naturaleza del reino en el cual existen. "Se habla de un mundo del ser ideal, pero no se nos dice qué debemos entender de esto; lo único que sabemos de él es que no pertenece al mundo de lo real y que tampoco es un reino puro del pensamiento".<sup>178</sup>

Verdross nos comenta la tentativa de la Escuela Jónica, que pretendió deducir el derecho natural del orden cósmico.

Pero el orden cósmico tiene 2 vertientes para Verdross y citándolo nos dice que: el orden cósmico se bifurca en el orden de la necesidad causal y el orden moral y jurídico: el hombre en la medida que es un ser biológico está sometido al orden causal de la naturaleza, pero en cuanto persona ética es un ente libre y responsable que si bien está obligado a vivir en armonía con las normas morales y jurídicas, posee no obstante la posibilidad de violarlas, consumando así el acto ilícito, desconocido en el reino de la causalidad. De ahí que el derecho natural no pueda deducirse del orden causal de la naturaleza, sino exclusivamente del orden moral y jurídico, único que se adapta a la naturaleza humana".<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Idem., p. 360.

<sup>178</sup> Idem., p. 362.

<sup>179</sup> Idem., p. 363.

Partiendo de esta base toda doctrina del derecho natural, descansará necesariamente en una concepción antropológica.

Dentro de una concepción antropológica, Verdross distingue dos corrientes, que designa con los nombres de doctrinas teocéntricas y antropocéntricas del derecho natural.

Una en la que “el hombre posee un sentido metafísico que le permite elevarse sobre el conocimiento sensible del mundo y descubrir, por conducto de la razón, que no es un ente originario que exista por sí, sino que ha sido creado por un ente trascendente, el hombre reconoce simultáneamente que no es el único en su especie y se da cuenta que la naturaleza irracional está ordenada a él, pues puede mediante el conocimiento de las leyes naturales, servirse de ella”.<sup>180</sup> Como rey de la creación tiene el derecho de servirse y dominar a las cosas y a los animales. El hombre es miembro de la comunidad universal, pero no sólo de ella. Llega a través de comunidades menores como la familia, el municipio y el Estado, que le proporcionan los medios adecuados para desenvolver su personalidad.

Difiriendo de la anterior la doctrina antropocéntrica del derecho natural, en cuanto al fin supremo del hombre considera que el problema metafísico es científicamente insoluble. En cambio ambas corrientes coinciden en afirmar que “la sociedad es sólo un medio que permite crear las condiciones sociales necesarias para que el hombre pueda conducir una existencia digna”.<sup>181</sup>

Verdross considera que se puede desprender de la organización natural de los hombres y de sus necesidades, siempre que presupongamos como valiosa la aspiración a una vida humana plena. Concluyendo que “la vida en sociedad es un imperativo, pues únicamente en ella encuentra el hombre la seguridad de la conservación, protección y desarrollo de su vida”.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Idem., p. 365.

<sup>181</sup> Idem., p. 367.

<sup>182</sup> Idem., p. 369.

Menciona que en el derecho natural, debe existir una parte inmutable y una parte variable. La primera será el derecho natural primario y la segunda el derecho natural secundario.

La parte inmutable se conformará de 3 especies de relaciones sociales: “Primero de los miembros de la comunidad entre sí, luego de los ciudadanos y de la autoridad pública y por ultimo de ésta con los miembros de la comunidad. Por tanto la ley jurídica natural debe tener su base en otros tantos principios; y en efecto, el primero de ellos impone a los hombres el deber de respetarse mutuamente como personas y de no dañar a los derechos de la naturaleza humana o adquiridos conforme al orden jurídico de la comunidad; este primer principio no se limita a la inviolabilidad de la vida, del cuerpo y del honor de las personas, sino que se extiende a la garantía de la familia y de la propiedad; a lo expuesto debe agregarse que el reconocimiento de los derechos derivados de este primer principio supone en la persona la facultad de rechazar cualquier ataque que se enderece en su contra. El segundo de los principios obliga a los miembros de la comunidad a obedecer los mandamientos legítimos de la autoridad y a proporcionarle los servicios indispensables para la subsistencia del grupo. Por último el tercero obliga a la autoridad pública a adoptar las medidas conducentes a la realización del bien común; a ellas pertenecen: el establecimiento y conservación de la paz y del orden, la protección de los ciudadanos y de sus bienes, el fomento de sus fines existenciales y la solución de los conflictos de intereses”.<sup>183</sup>

Podemos ver dentro de su filosofía que el hombre tiene como obligaciones fundamentales la protección de los derechos del hombre y fomento del bien común tienen como finalidad el desenvolvimiento de los valores de la persona humana, concebida como imagen de Dios. Este núcleo humano inmutable constituye el fundamento ontológico del derecho natural.

---

<sup>183</sup> Idem., p. 371.

Para concluir diremos que Verdross considera que la parte mudable del derecho natural "es el derecho natural secundario que condicionado por las circunstancias de tiempo y lugar, se transforma necesariamente cuando desaparecen y cuando hacen su aparición nuevas formas de relaciones sociales",<sup>184</sup> este sector de la ley jurídica natural tendrá por misión concretizar el derecho natural primario, adaptando sus principios a las diversas circunstancias de tiempo y lugar.

Considero que es un poco extensiva y falsa la tesis de Verdross en cuanto afirma la existencia de un "derecho natural secundario", concretizando los principios fundamentales a las relaciones particulares de tiempo y lugar.

Este tipo de sistemas fruto del racionalismo fueron los culpables del ocaso del derecho natural, cambiaron su verdadero sentido invadiendo la esfera de lo opinable, de lo útil, dándole una extensión exagerada y queriendo encontrar en él la solución de todos los problemas jurídicos.

Pienso que los problemas deben ser regulados aplicando distintos preceptos del derecho natural y que la elaboración de un derecho natural secundario como lo propone Verdross se opone a la necesaria inmutabilidad del derecho natural, invade el campo reservado a la ley humana.

Verdross, identifica al derecho natural con la ley jurídica natural. En realidad la ley jurídica natural, no es derecho natural, en sentido estricto, sino solamente análogo. El sentido principal del derecho natural es lo justo natural como dimensión de la conducta humana.

---

<sup>184</sup> Idem., p. 374.

#### **4.6 UN DERECHO NATURAL OBJETIVO, DE RAICES ARISTOTELICAS. MICHEL VILLEY.**

Michel Villey se preocupa por precisar su definición del derecho como "lo justo", en el caso del derecho natural afirma: "lo justo sólo es natural, independientemente de la convención."<sup>185</sup>

La naturaleza es la fuente de lo justo, "sólo la naturaleza es susceptible de dar a las preguntas de los juristas respuestas sustanciales".<sup>186</sup>

En cuanto a lo que nos interesa de su pensamiento es que Villey, para clarificar el concepto de naturaleza, busca el orden natural, partiendo del mundo visible.

Allí, se encuentra el hombre social comprometido en los lazos sociales de la familia, de la profesión o de la ciudad; son las sociedades mismas presentes en la naturaleza quienes serán objeto de su estudio.

Como ejemplos de esta indagación concreta, nos recuerda a Aristóteles estudiando las constituciones de su tiempo y la idea que afirma que la jurisprudencia es el estudio de las cosas, a partir de las cuales se discierne lo justo y lo injusto.

Para este autor, el método del derecho natural es experimental. Su procedimiento de búsqueda de lo justo es la dialéctica. La ley natural es una ley no escrita. Por eso según Villey "entendemos el término ley en el sentido de regla formulada, no hay leyes naturales... Toda ley humana es positiva mientras una parte de las reglas procede de la voluntad determinante del legislador lo justo surge del mandato, otra está formada por leyes que son tentativa de expresión del derecho natural porque son justas".<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> VILLEY, Michel, *La formación del pensamiento jurídico moderno*, op. cit., p. 56.

<sup>186</sup> Idem., p. 53.

<sup>187</sup> Idem., p. 51.

Del análisis de su pensamiento, podemos decir que, trata de reivindicar la acepción primaria del derecho como la misma cosa justa y de distinguirse claramente de las concepciones racionalistas que intentaron codificar al derecho natural, y por tanto olvida el papel fundamental que tiene la ley en la determinación del derecho y acaba diluyendo al derecho y a la ley natural en fórmulas sin sentido.

Además al afirmar la mutabilidad de la naturaleza humana destruye las bases antropológicas del derecho natural. Si existe una naturaleza humana ésta debe ser invariable y todos los individuos que a ella pertenezcan deben tener ciertas notas distintivas.

En su obra "El derecho romano", Villey hace un análisis del Derecho natural, como era entendida en la antigua Roma, "...Los romanos construyen su doctrina clásica del derecho natural, tal como la encontraban expuesta en las obras de los autores griegos, y especialmente en Aristóteles, porque ésta era muy realista, y la más apta para dar cuenta de su propia experiencia..."<sup>188</sup> Si nos ponemos a ver, este autor, en el mismo sentido en que a sido tratado este trabajo de tesis, él hace una secuencia entre las doctrinas del Derecho Natural antiguo. En este punto coincidimos con Villey, ya que el concepto del Derecho Natural va pasando de una época a otra, a través de diferentes filósofos, en diferentes corrientes y pensamientos, hasta la actual como un derecho natural renovado.

Y en su obra, continua diciendo que "...Sin duda existen en cada lugar textos positivos, porque cualquier grupos social trae consigo ( y esto mismo es natural, se observa en la realidad) autoridades"<sup>189</sup>, aunque este autor reconoce la existencia de un Derecho positivo, es importante observar como lo funda en el derecho natural.

---

<sup>188</sup>VILLEY, Michel, *El derecho romano*, 8ª ed., México, Edt. Publicaciones Cruz, 1992, p. 37.

<sup>189</sup> Ibidem.

## **4.7 DERECHO NATURAL BASADO EN EL ORDEN DE LA CREACION Y QUE DEBE SINTETIZARSE EN LA IDEA DE JUSTICIA. EMIL BRUNNER.**

Emil Brunner distingue tres concepciones del derecho natural: " la objetivista, de la antigüedad precristiana, en la cual la naturaleza es el orden racional cósmico; la subjetivista-individualista de la Edad Moderna en la cual la naturaleza es la razón humana y la cristiana en la cual la naturaleza es el orden divino de la Creación, el orden de Dios".<sup>190</sup>

Diversas doctrinas acerca de la justicia, han tomado como punto de partida la idea de las concepciones del derecho natural de Emil Brunner. Sin embargo Brunner señala el carácter vinculante que tiene el derecho natural respecto al derecho positivo.

Emil Brunner le asigna al derecho natural, un cierto contenido material, "que tiene validez en todas las circunstancias cuando se trata de hallar lo que corresponde a cada uno como lo suyo...La máxima de que la justicia consiste en atribuir a cada uno lo suyo constituye ante todo el principio fundamental de todo derecho natural... Donde quiera que se ha producido un apartamiento del derecho natural, se ha producido también un apartamiento del principio *sum cuique*. Se puede incluso decir que el derecho natural es el *sum cuique*. Quien reconozca el *sum cuique*, reconoce en principio el derecho natural".<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> BRUNNER, Emil, *La justicia*, México, Edt. Universidad Nacional Autónoma de México, 1961, p. 107.

<sup>191</sup> *Idem.*, p. 108.

Con las diferentes corrientes analizadas, podemos ver que la tradición europea del derecho natural no ha sido naturalista, pues desde Aristóteles ha tomado el término naturaleza en sentido teleológico y finalista. Sin embargo, muchos hoy "confunden al derecho natural con las llamadas leyes de la naturaleza referidas a la naturaleza física".<sup>192</sup> Esto es fuente de malos entendidos, por eso Brunner estima necesario abandonar la denominación derecho natural debido a su historia reciente "...Se tendrá que edificar de nuevo la idea europea de justicia, que durante dos mil años estuvo incorporada al concepto de derecho natural, prescindiendo del uso de esta denominación".<sup>193</sup>

A mi percepción es innecesario debido a las confusiones introducidas por las doctrinas naturalistas.

De las tres concepciones mencionadas anteriormente del derecho natural, sólo las dos primeras se insertan en el orden estrictamente filosófico al cual la *iuris naturalis scientia* pertenece.

La tarea de la ciencia del derecho natural debe ser la de clarificar el concepto de naturaleza demostrando que en el campo del derecho, que es normativo, sólo tiene cabida la antigua interpretación aristotélica.

Hace falta dar un paso más y recuperar la confianza en las fuerzas naturales del hombre y en su razón debilitada que es un instrumento adecuado para descubrir el orden natural, accesible a todos.

---

<sup>192</sup> RECASENS Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Edt. Porrúa, 1985. pág. 143.

<sup>193</sup> BRUNNER, Emil, *op. cit.*, p.109.

#### **4.8 UN DERECHO NATURAL COMO CONJUNTO DE REGLAS QUE SE REVELAN ESPONTANEAMENTE GRACIAS AL SENTIDO COMÚN. FRANCESCO CARNELUTTI.**

Carnelutti trata de descubrir el derecho natural partiendo del derecho positivo vincula la justicia con el orden del universo, el que "se descompone, a fines de poder ser conocido, en un complejo de leyes o reglas que toman el nombre de Derecho natural".<sup>194</sup>

Por tanto y siguiendo estas ideas, las reglas del derecho natural "se deducen de la naturaleza, o sea del orden, a medida que poco a poco nace ante nuestros ojos de la atenta observación del mundo. Sin embargo, la naturalidad del derecho, constituida por reglas en que se descompone el orden ético, no excluye la obra del hombre, la cual es de carácter inventivo propio del arte; por eso la denominación de Derecho natural tiene en sí un poco de inexactitud..."<sup>195</sup>

Este autor nos dice que inclusive con los sentidos es suficiente para descubrir el conjunto de reglas que son llamadas Derecho natural, no quiere decir, que la formulación de esas reglas no sea objeto de la ciencia, sino que el problema del derecho natural interesa a todos los hombres, quienes a través del sentido común pueden conocer por los principios de esa parte de lo bueno, que es lo justo, de esa parte de la ley natural, que es el derecho natural.

Considero que la tesis de Carnelutti para quien el derecho natural es un conjunto de reglas, más bien se refiere a la ley natural, regla normativa que determina lo justo, o sea, en sentido estricto, el derecho natural, merece en este sentido las mismas observaciones formuladas a la sostenida por Verdross. Carnelutti arriba al

---

<sup>194</sup> CARNELUTTI, *Teoría general del derecho*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, Pág. 34.

<sup>195</sup> Idem., p. 35.

descubrimiento del derecho natural, a través del análisis del derecho positivo, y a pesar de las críticas que dirige al positivismo jurídico no deja de reconocerlo y en toda su filosofía se ve obligado a concentrar la atención en el estudio del derecho positivo. Sin embargo pareciera que en una parte de su obra, la cual escribe ya en la edad adulta, acepta su error al decir: “ el joven tenía fe en la ciencia; el viejo la perdió. El joven creía saber; el viejo sabe que no sabe... El joven se contentaba con el concepto científico del derecho; el viejo siente que en este concepto se pierde su impulso y su drama y, por lo tanto, su verdad. El joven quería los contornos cortantes de la definición; el viejo prefiere los matices del parangón. El joven no creía sino en lo que veía; el viejo no cree más que en lo que no se puede ver...”<sup>196</sup>

#### **4.9 UN DERECHO NATURAL COMO HUMANISMO INTEGRAL. JACQUES MARITAIN.**

Enfocándonos un poco más al sentido de la presente tesis, no apoyaremos en las ideas de Jaques Maritain cuyos fundamentos a pesar de tener una fuerte inclinación por el cristianismo, abordan de manera muy precisa la búsqueda del equilibrio social mediante los principios de humanismo y libertad con su soporte en la razón y en la exigencia suprema de la naturaleza humana “el bien común”.

Jaques Maritain presenta el Humanismo Integral como proyecto político de una concepción cristiana a tres niveles: “En un primer nivel encontramos que es comunitaria porque tiene el Bien Común como objeto fundamental y prioridad de la naturaleza humana. Es diferente a la simple suma de los bienes particulares y superior a los bienes individuales. En segundo lugar busca la perfección y la libertad para que el hombre pueda desarrollar los grados de vida en lo material,

---

<sup>196</sup> Idem., p. 25.

intelectual y moral. Y por ultimo pluralista ya que está basado en el espíritu de la diversidad y la libertad."<sup>197</sup>

Podemos observar que en su filosofía se desarrollan cuestiones sujetas al juicio de la razón, análisis e interpretación de la realidad, teniendo como referencia para la confrontación a los principios y valores cristianos.

El saber político constituye una rama del saber moral, no la que concierne al individuo, ni la que concierne a la sociedad, sino precisamente la que concierne de manera específica al bien del todo social.

Se desprende del estudio de sus ideas, la idea de un bien, ese bien es un bien esencialmente humano y por tanto se mide ante todo en relación a los fines del ser humano.

Humanismo Integral es un modelo de conducta y de acción, que ha funcionado en muchos sectores y realidades. Puede dar interpretación correcta sobre la actividad social y política, con soluciones viables.

Coincido con este autor en cuanto a que dice que el Ideal concreto de una Nueva Sociedad debe hacerse con hombres renovados en el pensamiento y la acción, que tengan compromisos con los diversos sectores de la sociedad en especial los más indefensos, como en cierto punto lo indica el evangelio con el cual se sustenta Jacques Maritain.

Esa realidad debe servir para la construcción de una nueva sociedad, más justa y humana, con recursos humanos dispuestos a elaborar planes concretos para diseñar y construir esa nueva sociedad.

Parte de las ideas de Maritain y que son de interés es la de elaborar una filosofía social, política y económica, que no quede sólo en los principios universales, sino que sea capaz de descender hasta las realizaciones concretas.

---

<sup>197</sup>MARITAIN, Jacques, *Humanismo integral*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Carlos Lohlé, 1984, p. 224.

Maritain plantea que: "El Humanismo Integral debe superar el Humanismo Antropocéntrico, donde el hombre es el centro del mismo hombre".<sup>198</sup>

Maritain en otra de sus obras, quiere utilizar la expresión Derecho de gentes con el sentido de un derecho común de la civilización, especie de intermediario entre el Derecho natural y el Derecho positivo. En esta forma el Derecho de gentes sería el conjunto de deberes y derechos que siguen del primer principio de una manera necesaria, pero, a la vez, suponiendo ciertas condiciones de hecho, como serían el estado de sociedad política o las relaciones entre los pueblos y tendrían un carácter universal en cuanto esas condiciones de hecho sean universales. Esta idea de Maritain, esta vinculada a otra según la cual el Derecho natural el conocido por el hombre "por inclinación", mientras que el Derecho de gentes es conclusión deducida racionalmente según las condiciones de hecho.<sup>199</sup>

El nuevo cristianismo, planteado por Maritain, otorga a los laicos una gran responsabilidad para divulgar y aplicar esos principios, dentro de la sociedad política, que es la construcción de una sociedad basada en principios y valores humanistas.

Una responsabilidad social nos hace buscar en el derecho natural para ver claro el panorama, poder analizarlo e interpretarlo a la luz de pensamientos neoisnaturalistas ; así podremos organizar el pasado en función del presente, esclareciendo el destino del hombre y la evolución de la sociedad.

En su libro *Tres reformadores*, nos da a notar como se basa en el estudio de la historia para llegar a sus idea Neoisnaturalista, que se encuentra desarrollada en su obra de *Humanismo integral*: " Con todo, el estudio que emprendo aquí no depende de la historia. Solo pido a la información histórica que nos descubra, en ciertos tipos representativos, los principios espirituales cuya discriminación nos importa más que

---

<sup>198</sup> Idem., p. 28.

<sup>199</sup> MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre y la ley natural*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Pané., 1943, pp. 101-102.

todo".<sup>200</sup> De lo anterior, y coincidimos en esta idea de Maritain con la misma elaboración de esta tesis, que analiza a los filósofos más representativos de cada etapa del Derecho Natural.

#### **4.10 CONSTRUCCIÓN DEL METADISCURSO IUSNATURAL POSMODERNO. ENUNCIADOS DETERMINISTAS DE CADA CAPÍTULO.**

Un adecuado planteo del tema escogido requiere formular una distinción, que muchas veces no se tiene en cuenta, y que nos lleva a distinguir la tendencia del pensamiento filosófico que rigió en cada etapa del derecho natural.

Lo importante en "la etapa del Derecho Natural Antiguo" es el dar una definición del concepto de "naturaleza", y como derivado de ella la de "naturaleza humana", siendo un punto inicial de donde emana la dignidad del hombre y sus derechos naturales. El hombre busca la virtud, siendo la más excelsa: la justicia. Se considera que la ley o la justicia natural del hombre brotan de la misma naturaleza.

En Grecia, al igual que en otros pueblos antiguos, existió un periodo mítico en el que la justicia y el derecho fueron personificados en forma de divinidades. Este mito es, como en los demás pueblos, la expresión de la idea de que la justicia y el derecho no se basan sólo en la ley y la convención humanas, sino también, sobre todo, en realidades anteriores a ellas. Correspondiendo a la evolución política y social, puede observarse una evolución de la idea de justicia y de derecho supone la captación de un orden interno de la vida social y de las cosas. En esto podemos observar que el desarrollo del derecho Natural en este periodo se busca establecer en relación con el surgimiento de los derechos naturales del hombre.

---

<sup>200</sup> MARITAIN, Jacques, *Tres reformadores*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Club de lectores, 1986, p. 11.

El Derecho Natural antiguo se nos explica como una normatividad intrínseca en las cosas, integrada por principios y preceptos que tienen la misma permanencia que la naturaleza humana y que tienden a informar y regular respectivamente, en el plano de lo necesario, la vida social del hombre y las estructuras que la articulan. Lo justo natural que es lo que donde quiera tiene la misma fuerza y no depende de que lo apruebe o no la opinión pública, pero cuyo reconocimiento es necesario para que la sociedad humana se encuentre bien organizada y sea un medio idóneo a través del cual, alcancen su plenitud los hombres en ella integrados.

Por otro lado en esta primera etapa del derecho natural, se intenta descubrir su objeto, desocultarlo, ponerlo de manifiesto y formularlo.

Entonces, podemos establecer como enunciados deterministas de esta primera etapa los siguientes: una idea de naturaleza entendida como origen, sustrato o causa; una oposición entre naturaleza y ley, lo justo natural y lo justo legal; lo justo en la ciudad; un derecho natural entendido como un derecho ideal – real; el ser humano entendido como animal social cuyo marco de referencia es la naturaleza; identificación de la ley natural como dictamen de la recta razón humana.

En “la etapa del derecho natural cristiano”, tenemos características esenciales consistentes en proclamar : el valor del individuo y de la persona humana como ser de fines superiores y absolutos que no pueden quedar absorbidos por la voluntad de otro hombre, ni por la decisión del Estado, afirmación de la existencia de un solo Dios, creador del universo y su materia, infinito y perfecto por tanto se da una conexión de las verdades naturales con las sobrenaturales, de la Filosofía con la Revelación. En el pensamiento Cristiano se hace un reconocimiento del origen y del fin común de todos los hombres, de la unidad específica, de su fraternidad inspirada en los preceptos de amor, de caridad y sancionada por el código más universal: el Decálogo, que hacen del Cristianismo una Religión Universal.

La idea cristiana del Derecho Natural se fundamenta en el concepto de naturaleza humana, considerada como una naturaleza racional, pero creada por Dios, del cual deviene, como causa final, su dignidad y sus derechos personales. En este planteamiento, el concepto de persona es fundamental, pues esta posee dignidad por sí misma, dignidad que implica una serie de derechos. La filosofía sirve, en este caso, como instrumento para la elaboración teológica, pues, según estos pensadores, fe y razón no podrían oponerse más que aparentemente, pues ambas tienen a Dios como única fuente.

Entonces, podemos establecer como enunciados deterministas de esta segunda etapa del derecho natural, caracterizada como Derecho Natural cristiano, los siguientes: la ley natural es un reflejo de la ley eterna o ley de Dios; diferencia entre la ley eterna y la ley natural; la ley conforme a la naturaleza; primera Teoría completa y armónica del derecho natural.

En "la etapa del Derecho Natural Clásico o Racionalista", históricamente, este período hace necesaria referencia a algunos hechos de especial importancia cultural y social, como el enciclopedismo, la declaración de derechos y deberes del ciudadano, la caída de la monarquía absoluta, la aparición del estado moderno, la separación de poderes, el contrato social y la limitación de poder del gobernante. En este periodo, la filosofía ética da paso a una filosofía política. Su idea de derecho natural se fundamenta en la razón humana. Así, se considera a los principios de derechos natural como principios de la razón humana que deben ser tutelados por la autoridad y prudencia del gobernante, el cual detenta el poder por encargo de sus súbditos creando una nueva corriente denominada Escuela moderna del derecho natural o más genéricamente iusnaturalismo moderno.

De esta manera se conceptualizan dos órdenes o sistemas de normas jurídicas que confluyen en la sociedad: el derecho natural, por una parte, y por otra el derecho positivo, como sistema totalmente diverso.

El Derecho natural queda entregado solamente a la prudencia y moderación del gobernante. El Derecho Natural precisa una mayor protección y se la otorgan a

través de la separación de los poderes del Estado. Creencia en la soberanía popular y en la democracia. La protección al derecho natural sólo puede concederla la voluntad general del pueblo.

Entonces podemos establecer como enunciados deterministas de esta tercera etapa del derecho natural que caracterizamos como Derecho Natural Clásico o Racionalista los siguientes: la ley de la naturaleza, creación de la razón humana; naturaleza que orilla a la sociedad al contrato social; el hombre por encima de sus instintos; sociabilidad instinto del hombre; hombre y propiedad como estado de naturaleza; las relaciones se derivan de la naturaleza de las cosas; el hombre ha nacido libre.

En "la etapa del neoiusnaturalismo", se da un renacimiento o retorno del derecho natural, un renacer de las tendencias iusfilosóficas, como reacción a las ideologías fundamentadas en un positivismo absoluto. En este sentido, las nuevas declaraciones de derechos humanos, el sistema de la justicia internacional y las modernas tendencias del derecho internacional público son síntomas de ese renacer de las ideas de derecho natural, que apenas comienza. Entendiendo aquí lo natural como lo propio de la naturaleza del hombre. Renovación en los estudios acerca del derecho natural objeto, promovida por una serie de hechos y circunstancias que mostraron la insuficiencia del positivismo jurídico como solución a los problemas fundamentales de la vida social y política.

El auge de la ciencia del derecho natural ha motivado múltiples respuestas y formulaciones.

Entonces, podemos establecer como enunciados deterministas de las ideas de esta cuarta y última etapa que llamamos del Neoiusnaturalismo los siguientes: un derecho natural de contenido progresivo, señalando que el "progreso" no se refiere al contenido sino a las aplicaciones; un derecho natural idealista, un derecho natural "político" y no jurídico, un derecho natural de tipo normativo, basado en la "ley

jurídica natural"; un derecho natural objetivo, de raíces aristotélicas, un derecho natural basado en el orden de la Creación y que debe sintetizarse en la idea de justicia, un derecho natural como conjunto de reglas que se revelan espontáneamente gracias al sentido común, un humanismo integral son algunas de las ideas neoiusnaturalistas.

## CONCLUSIÓN.

Una responsabilidad social nos hace buscar en el derecho natural para ver claro el panorama, poder analizarlo e interpretarlo a la luz de pensamientos neoiusnaturalistas ; así podremos organizar el pasado en función del presente, esclareciendo el destino del hombre y la evolución de la sociedad.

En la teoría del Neoiusnaturalismo hay que apreciar que se trata de un retorno al Derecho natural, como es la apelación a realidades objetivas, metajurídicas, como fundamento de la legalidad positiva ; lo cual implica el decidido carácter antipositivista.

Un caso debe solucionarse teniendo en cuenta el estado actual de las necesidades humanas y sociales, pero también considerando los valores que tienen prioridad en ese momento histórico. Y esto es lo que vamos a tipificar como Neoiusnaturalismo.

Según se advierte la noción de Neoiusnaturalismo presenta, en cierto modo, la apariencia de un iusnaturalismo de tono menor. Puede ser considerada como una idea que tiende a poner de relieve que el Derecho no queda librado al arbitrio total de una voluntad legislativa, sino que ha de existir ligado a las realidades del mundo, consideradas objetivamente en sus aspectos reguladores y delimitantes.

Dentro de las ideas examinadas en los capítulos de esta tesis, podemos observar puntos que están presentes como tendencias muy claras y generalizadas en muy prestigiados sectores del pensamiento jurídico moderno, aun cuando no siempre concurren ellos acumulativamente en sus respectivos sostenedores. Son, principalmente :

La consideración de la persona humana y la proclamación del valor absoluto de su dignidad, como ser autónomo, que es fin en sí mismo.

La inclinación a apoyar en la conciencia del hombre los valores absolutos que reglan su obrar, sin que ello signifique que tales valores van a ser tenidos como puramente subjetivos.

El afán de evidenciar que el Derecho cumple no solamente funciones de justicia, sino también fines de utilidad común para la sociedad en que rige.

El reconocimiento de que el legislador positivo tiene límites infranqueables en el dictado de los preceptos jurídicos que han de regir una sociedad humana, límites que provienen de la realidad objetiva en la que el Derecho debe tener su efecto.

El mérito de señalar principios o distinciones con arreglo a los cuales hay una diferencia entre la actividad que el hombre pudiera hipotéticamente desarrollar, conforme a su imaginación o sus deseos, y la actividad que realmente puede llevar a cabo en una época y en un ambiente determinados.

El iusnaturalismo es un paradigma dentro del derecho que considera que todo ordenamiento jurídico nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo.<sup>201</sup>

Lo anterior recuerda el eterno dilema "Ser-Deber ser", que quiere ser neutralizado por el Neiusnaturalismo como premisa que pueda conducir a la conversión en realidad de determinadas ideas jurídicas, es decir, con base en ella las ideas jurídicas podrían ser acomodadas a la realidad del mundo.

Con razón se ha dicho que la legislación busca igualar la idea de derecho con futuras situaciones vitales pensadas como posibles. Se trata de poner en correspondencia el ser y el deber ser, es decir, de hacer coincidir norma y hecho.

---

<sup>201</sup> TOMAS, Moro, *Diccionario Jurídico*, México, Edt. Espasa Calpe S.A, 1991, p.322.

El neiusnaturalismo es, entonces, un intermediario, el punto que permite la conexión entre realidad y valor. De ahí que la conclusión a partir del hecho hacia la norma o de la norma hacia el hecho pase siempre por el Derecho Natural.

La interpretación a partir del Neiusnaturalismo, implica, adecuar las normas a las situaciones humanas y sociales que pretende regular con el fin de obviar aquel puente que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser. Si el derecho busca reglamentar la convivencia y las interacciones, sus reglas han de sujetarse al contenido del Derecho Natural.

El problema del contenido del derecho natural ha sido históricamente uno de los más debatidos. La falta de unanimidad en los iusnaturalistas sobre este punto, despertó constantemente dudas y reservas en los simpatizantes, y estimuló constantemente también la crítica adversa.

Llegando de este modo a un derecho natural caracterizado como cauteloso, al que la experiencia ha infundido prudencia. Pero a veces esta cautela y esta prudencia van tan lejos, que prácticamente conducen a desvitalizar el derecho natural y hacerlo inoperante de hecho.

Ya se observó que la mayoría de los juristas actuales tienden cada vez más a minimizar los preceptos del derecho natural, al que muchas veces reducen a unos pocos principios de nuestra organización social y política. Para buen número de iusnaturalistas contemporáneos, el derecho natural es un simple principio regulativo del derecho positivo, un sedimento de ideas generales, que en definitiva no se traduce en preceptos concretos.

Otras veces se atribuye al derecho natural un carácter puramente formal, lo que trae consigo la idea del derecho natural de contenido variable. Lo que anula prácticamente la eficacia normativa del derecho natural. Surge en consecuencia un contraste llamativo entre la solemne proclamación de principios objetivos anclados en una esfera suprapositiva, y la resignada renuncia a ir más allá de una simple

virtualidad teórica. Y en verdad me da la impresión de que las corrientes filosóficas del pensamiento iusnaturalista contemporáneo parecen no pasar de un tributo de respeto platónico hacia una idea venerable, pero poco operante.

Esto puede aplicarse en primer lugar a muchos juristas prácticos, desconcertados por la vaguedad que en general reina sobre esta materia entre los filósofos del derecho.

No obstante, se diferencia el Neiusnaturalismo del Derecho natural en que mientras éste enraíza el derecho en un principio absolutamente supremo, que está incluso por encima de las relaciones de vida, el neiusnaturalismo, en cambio, busca el fundamento jurídico en el seno de esas relaciones, en un orden inherente a las mismas.

Lo anterior tiene como consecuencia, y en ello se busca con el Neiusnaturalismo, es que, en tanto el Derecho natural es concebido como un ordenamiento inmutable, el Neiusnaturalismo adopta necesariamente la forma histórica de esas relaciones de convivencia en cada momento.

No se puede reducir el Derecho Natural a puro criterio de interpretación, si no que lo que se busca con la Teoría del Neiusnaturalismo es que aparte de que el derecho Natural sirva como criterio de interpretación, también explique desde el punto de vista psicológico e histórico-psicológico la base de algunas normas, sirva como inspiración para los contenidos del derecho, que deba ser tomado en cuenta como una serie de conceptos, de estructuras, de elementos naturales del obrar humano que muestran, o al menos delimitan en sus contenidos el derecho.

Con el desarrollo histórico por el que ha pasado el derecho natural, se puede observar que se ha tratado al derecho natural como algo que actúa de límite, que señala los linderos que el derecho debe respetar. Pero, además, a través del derecho natural hay que reconocer la existencia de valores que se imponen como dados al derecho. Valores que se ofrecen, a su vez, al derecho mismo para darle justificación y fundamento.

Y así siguiendo esta idea se puede decir que dentro del derecho natural encontramos todas las deducciones del derecho a partir de la realidad; del deber ser, a partir del ser, el derecho, al tender hacia la realidad, hacia la vida, intenta orientarse hacia la naturaleza del hombre, la naturaleza de la sociedad y la naturaleza de las cosas. Y así intenta basar un deber ser en el ser, en lo óntico, en lo existencial.

Muchos de los pensadores sostienen que el derecho natural es una fuente de derecho. Pero es que al hacerlo así, tienen sólo a la vista las teorías racionalistas del derecho natural, y olvidan la concepción clásica Aristotélico-Tomista del auténtico derecho natural. Derecho natural significa lo que es justo en cada una de las situaciones históricas que se presenten. No es un conjunto de reglas expresas ; antes bien, un valor cuyo cumplimiento debe perseguirse incansablemente; es la solución justa que buscamos en cada situación y en cada caso y que no conocemos de antemano, y esa solución es cambiante, como debe serlo.

Hay que reconocer que la doctrina del derecho natural es de carácter axiológico que rige la estructura y orden inmanentes en las propias situaciones jurídicas, los principios jurídicos.

Por todo esto, podemos decir que, el derecho natural ha surgido con una fuerte vocación para constituirse en criterio suministrador de datos de valor y de contenidos materiales, ético-materiales para el mundo jurídico. La creación de principios se encuentra fundamentada aquí, en el derecho natural.

Por todo lo dicho no resulta extraño que se entienda al derecho natural como una fuente informal, indirecta o real o material del derecho positivo. Pues, las fuentes reales o materiales son los fundamentos de todo sistema jurídico que están constituidos por una realidad dada. Esta realidad está integrada por un conjunto de factores reales , históricos, racionales e ideales. Los factores reales están constituidos por realidades físicas, biológicas, psicológicas, económicas, políticas y sociales que determinan o intervienen en la creación del derecho. Los factores históricos están constituidos por lo que el hombre ha hecho en materia de

regulación jurídica, de las relaciones sociales y son entonces las costumbres y las normas jurídicas del pasado. Los factores racionales son las reglas del derecho natural racionalista. Los factores ideales están constituidos por las aspiraciones humanas ético-sociales. Son las direcciones que deben seguirse en el futuro y se manifiestan como inclinaciones.

Tampoco debe extrañar, que incluso en algunos aspectos puede ser estimada como fuente formal en determinados ordenamientos jurídicos; por ejemplo, en el "case law".

El reconocer como fuente principal, al Derecho Natural, se debe a que excede con mucho de una fuente subsidiaria o suplementaria del derecho, partiendo de la concepción de un derecho natural concreto, donde se intentó reelaborar el concepto de derecho natural y convertirlo en idea operante, no es simplemente un medio subsidiario para resolver problemas marginales, antes bien, es una fuente de derecho.

Toda norma jurídica abstracta no es más que la tentativa de proponer una valoración materialmente correcta y humanamente justa de unos hechos jurídicos, y es vinculante tan sólo cuando consigue captar de modo correcto estos hechos. Por eso el contenido en la norma queda siempre subordinado a la condición de que el deber ser, establecido por la regla jurídica abstracta, esté en concordancia con el deber ser exigido por la índole de derecho jurídico concreto: índole determinada por el derecho natural, como equivalente a los principios supremos del derecho natural.

En el análisis que se llevo a cabo en esta tesis haciendo referencia a variados autores, existe siempre un afán de querer derivar de la realidad del ser unas normas del deber ser. En este sentido, el carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias.

Todas las teorías contemporáneas intentan tender un puente entre el ser y el deber ser. Una lucha por la humanización del derecho.

La teoría del Neiusnaturalismo implica que de la realidad del ser deriven normas del deber ser, que el derecho no puede pretender nada imposible ; que los fines del derecho se derivan de determinados medios ; que los instintos, las necesidades y los intereses exigen consideración ; que deben respetarse las valoraciones tradicionales o las contemporáneas.

Es una realidad que el ser humano se mueve entre fenómenos cuyas relaciones constantes obedecen a leyes naturales cuyos juicios son enunciativos y su fin estriba en mostrar relaciones que en la naturaleza existen.

Cuando se habla de un derecho natural operante, nos estamos refiriendo al caso basado en el pensamiento de Aristóteles, que concibió al legislador impotente para regular todos los casos, correspondiendo a aquél obrar con equidad, moderación y buen sentido, las normas del deber ser, se deben de adaptar de tal manera que consulten la naturaleza de las cosas que incluyen las limitaciones del individuo que abarcan desde lo físico, lo moral, intelectual y volitivo.

Inspirados en las lecturas que tratan el Derecho Natural, hemos llegado a intentar un concepto que pudiera dar una idea del tema que se trata.

Acondicionar la norma que se aplica al caso concreto, implica decir que si las normas están hechas para seres humanos, y esa norma cuando el legislador la produce es general, fría y abstracta ; cuando el funcionario la aplica a una conducta, que implica todo un devenir de un comportamiento necesariamente humano y responsable, con todas las connotaciones de intencionalidad, voluntad y finalidad, resultado de toda una elaboración psíquico-volitiva de un ser humano capaz, la norma debe adecuarse en sus efectos a las condiciones, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodearon el hecho, las motivaciones, la necesidad, y sobre todo teniendo en cuenta que el ser humano obra dentro de un ámbito de albedrío enmarcado en la libertad que la norma del deber ser le permite.

La necesidad es la constante en la existencia del ser humano, la satisfacción de estas necesidades implica actividad del individuo ; cuando para realizar esa satisfacción se invaden esferas de bienes jurídicos protegidos, al juzgar, habrá que examinar, en aras de aplicar el Derecho Natural, no solo el qué, cómo, cuándo y dónde ; sino también el por qué y para qué.

Se han hecho críticas acerca de la rigidez del Derecho Natural. Sin embargo, se ha llegado a conclusiones conciliadoras que propenden porque este derecho sea la base para construir un ordenamiento universal.

Buscar en la observación de la realidad el justificativo de las normas de conducta, especialmente de las normas jurídicas, parece responder a una tendencia profunda del espíritu, posibilidad de construir por vía deductiva y a partir de algunos principios establecidos racionalmente, un sistema jurídico completo.

Es decir, nuestro trabajo inspirado en autores ilustres, tiende a abogar por un Derecho Natural Variable que teniendo principios comunes y estables, se informe de otros principios necesariamente establecidos racionalmente que consulten al iusnaturalismo y que hagan el derecho más humano.

Un derecho con bases del ser, pero con principios del deber ser que lo hagan flexible, que se pueda moldear a la realidad, que tienda a lo que hemos tratado de inspirar : "Humanizar el Derecho."

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, México, Edt. Porrúa, 1992.
- BARGALLO Cirio, Juan Miguel, Rousseau, Buenos Aires, Edt. Abeledo, 1952.
- BERNABÉ, Alberto, De Tales a Demócrito, fragmentos presocráticos, Madrid- España, Edt. Alianza, 1988.
- BEUCHOT, Mauricio, Ensayos Marginales sobre Aristóteles, México, Edt. UNAM, 1985.
- BIBLIA DE JERUSALEN, Nuevo Testamento, México, Edt. Porrúa, 1988.
- BREHIER, Historia de la Filosofía, T. II, Barcelona- España, Edt. Bosch, 1974.
- BRUNNER, Emil, La justicia, México, Edt. Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.
- CARNELUTTI, Teoría general del derecho, Madrid- España, Edt. Revista de Derecho Privado, 1955.
- CASARES, Tomás D., La justicia y el derecho, Buenos Aires- Argentina, Edt. Cursos de Cultura, 1945.
- CICERON, Tratado de las leyes, Libro I, México, Edt. Porrúa, 1978.
- CICERON, Tratado de la República, Libro III, México, Edt. Porrúa, 1978.
- D'ORS, Alvaro, En torno a la definición Isidoriana de ius gentium, Madrid- España, Edt. Rialp, 1961.
- DEL VECCHIO, Giorgio, La Justicia, París- Francia, Edt. Sirey, 1957.
- DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del derecho, 9ª ed., Barcelona- España, Edt. BOSCH, 1991.
- GAMBRA, Rafael, El silencio de Dios, Madrid- España, Edt. Prensa Española, 1968.
- GAMBRA, Rafael, La unidad religiosa y el derrotismo católico, Sevilla- España, Edt. Católica española, 1965.
- GRIMAL, Pierre, Diccionario de Mitología Griega y Romana, Barcelona - España, Edt. Paidós, 1982.

GROCIO, Hugo, De la libertad de los mares, Madrid- España, Edt. Centro de Estudios Constitucionales, 1959.

GROCIO, Hugo, Del derecho de la guerra y de la paz, V. I., Madrid- España, Edt. Reus, 1925.

GROCIO, Hugo, Del derecho de presa, Madrid - España, Edt. Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

HERNÁNDEZ Preciado, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Edt. Jus., 1997.

HOBBS, Thomas, Leviatán, 2ª ed., México, Edt. Fondo de cultura económica, 1994.

LACHIRA Sáenz, César Augusto, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Querétaro - México, Edt.LEEA, 2003.

LARROYO, Francisco, Spinoza figura controvertida, México, Edt. Porrúa, 1973.

LECLERCQ, Jacques, Del derecho natural a la sociología, Madrid- España, Edt. Morata, 1961.

LEGAZ y Lacambra, Luis, Filosofía del derecho, 5ª ed., Barcelona- España, Edt. Bosch, 1979.

LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, México, Edt. Nuevomar, 1984.

MARITAIN, Jacques, Humanismo integral, Buenos Aires- Argentina, Edt. Carlos Lohlé, 1984.

MARITAIN, Jacques, Los derechos del hombre y la ley natural, Buenos Aires- Argentina, Edt. Pané., 1943.

MARITAIN, Jacques, Tres reformadores, Buenos Aires- Argentina, Edt. Club de lectores, 1986.

MAYER, J..P., Trayectoria del Pensamiento Político, México, Edt. Fondo de Cultura Económica, 1976.

MONTESQUIEU, Carlos María Secondat, El espíritu de las leyes, México, Edt. Porrúa, 1985.

NIETZSCHE, F., La filosofía en la época trágica de los griegos, Madrid-España, Edt. Aguilar, 1932.

NOVOA MONREAL, Eduardo, El derecho como obstáculo al cambio social, 13ª ed., México, Edt. Siglo veintiuno, 1999.

- NOVOA Monreal, Eduardo, ¿Qué queda del derecho Natural?, Chile, Edt. Benavides López, 1967.
- PLATON, Apología de Sócrates, Madrid- España, Edt. Espasa Calpe, 1974.
- PLATON, La República, Libro I, México, Edt. Porrúa, 1975.
- PLATON, Las Leyes, Libro IV, México, Edt. Porrúa, 1975.
- PUFENDORF, Del derecho natural y de gentes, México, Edt. Porrúa, 1974.
- RAMÍREZ, Santiago O. P., El derecho de gentes, Madrid- España, Edt. Studium, 1955.
- RECASENS Siches, Luis, Filosofía del derecho, 10ª ed, México, Edt. Porrúa, 1991.
- RECASENS Siches, Luis, Panorama del pensamiento jurídico universal. V. II, México, Edt. Porrúa, 1963.
- RECASENS Siches, Luis, Introducción al estudio del Derecho, México, Edt. Porrúa, 1985.
- RENARD, El Derecho, el Orden y la Razón, Buenos Aires- Argentina, Ed. Desclée de Brouwer, 1947.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social, 6ª ed., México, Edt. Porrúa.
- SAN AGUSTIN, Confesiones, 6ª ed., México, Edt. Porrúa, 1980.
- SAN AGUSTÍN, Del libre albedrío, T. III, Madrid, Edt. B.A.C., 1963.
- SAN AGUSTIN, La ciudad de Dios, 12ª ed., México, Edt. Porrúa, 1981.
- SAN AGUSTÍN, Tratado de la Santísima Trinidad, T. V, Madrid, Edt. B.A.C. , 1956.
- SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etimologías (Introducción general), Madrid- España, Ed. B.A.C., 1951.
- SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etimologías, Libro V, cap. XXI, Madrid- España, Ed. B.A.C., 1951.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, Suma Teológica, Madrid- España, Edt. B.A.C., 1956.
- SANZ, Carlos R., Sobre nuevas críticas al derecho natural, Edt. Universitas, 1997.
- SORIA, Carlos O. P., Introducción a la Suma Teológica, Madrid- España, Edt. B.A.C., 1956.

- SPINOZA, Baruch, *Ética*, México, Edt. Porrúa, 1976.
- SPINOZA, Baruch, *Tratado Teológico- político*, México, Edt. Porrúa, 1977.
- TOMAS, Moro, *Diccionario Jurídico*, México, Edt. Espasa Calpe S.A, 1991.
- TRUYOL y Serra, Antonio, *El derecho y el estado en San Agustín*, Madrid- España, Edt. Revista de derecho privado, 1944.
- TRUYOL y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado*, Madrid- España, Edt. Occidente, 1976.
- VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho en el mundo occidental*, México, Edt. Centro de Estudios filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962.
- VILLALPANDO Waldo, Luis, *Consecuencias político- sociales de la reforma protestante*, Buenos Aires- Argentina, Edt. Lecciones y ensayos, 1967.
- VILLEY, Michel, *La formación del pensamiento jurídico moderno*, París- Francia, Edt. Montchrestien, 1968.
- VILLEY, Michel, *El derecho romano*, 8ª ed., México, Edt. Publicaciones Cruz, 1992.
- WELZEL, Hans, *Derecho natural y justicia material*, Madrid- España, Edt. Aguilar, 1957.
- DABIN, Jean, *Teoría General del Derecho*, México, Edt. Jus, 1946.