Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

LOS TRES IUSNATURALISMOS

Francisco Carpintero

Sumario: I. Introducción; II. El Derecho natural medieval; III. El iusnaturalismo moderno; IV. Las ideas decimonónicas heredadas hoy.

I. INTRODUCCIÓN

La idea de un «derecho natural» está encastrada en los orígenes de la cultura occidental, de modo que si prescindiéramos académicamente de ella sería imposible entender el desarrollo de nuestra Historia. En los países mediterráneos siempre ha existido la fe en unas normas o principios de justicia que no dependen de la voluntad humana, personal o colectiva. Esta fe a la que aludo la reconocemos en Antígona cuando exige al tirano que le entregue el cuerpo de su hermano, y fundarnenta su exigencia en unos ***nomoi agraphoi***, en unas leyes no escritas. Un testimonio especialmente interesante porque además de su antigüedad, procede de una fuente literaria. Lo que nos indica, entre otras cosas, que estamos ante una mentalidad que estaba extendida en ámbitos populares.

Sin embargo, la tesis de los ***nomoi agraphoi*** inmutables presentaba algunos problemas ante los mismos griegos. Platón prescindió de la ***praxis*** y dejó la regulación de la vida humana reducida a pura ***theoria***: la eterna idea suprema del Bien nos aseguraría el punto de referencia inmutable para nuestra actuación práctica. Pero este planteamiento no podía convencer a un hombre como Aristóteles, que tenía ante la vista a los hombres concretos e históricos, con sus perplejidades e

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

incertidumbres. Aristóteles, siempre realista, no duda que existen conductas buenas o malas al margen de las convenciones o de lo que indique la experiencia [1]. Pero es consciente del hecho de que buena parte de la vida humana se encauza mediante el procedimiento del «tanteo y error», aprendiendo de nuestros experimentos. En otras palabras, que aunque existan verdades prácticas inmutables, las «leyes no escritas» inalterables no alcanzan a orientarnos en todos los aspectos importantes de la vida. Esto implicaba establecer que un sector de los principios y normas fundamentales que regulan la conducta humana poseen una naturaleza histórica, es decir, dependen del cambio del hombre a través de la Historia. En el libro V de su Moral a Nicómaco propone expresamente este tema, y explica que la justicia política puede ser natural y legal [2]. Luego hay verdades que son iguales para todos los hombres. Pero matiza inmediatamente:

> «Esto no es así, aunque lo es en un sentido. Quizá entre los dioses no lo sea de ninguna manera, pero entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo, toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natural» [3].

Podríamos decir que, aunque reconoce la inmutabilidad de un sector fundamental de la justicia, elude el problema de compaginar los ***nomoi agraphoi*** con la naturaleza histórica del hombre.

---

[1] Aristóteles escribe en 1107a. que «todas estas cosas y otras semejantes se llaman así por ser malas en sí mismas, no por sus excesos ni por sus defectos. Por tanto, no es posible acertar nunca en ellas, sino que siempre se yerra. Y en relación con estas cosas, no hay problema de si esté bien o mal hacerlas, por ejemplo, cometer adulterio con la mujer debida y cómo y cuando es debido, sino que el realizarlas es en absoluto erróneo». Cfr. **Ética Nocomáquea**. trad. de J. Pallí. Gredos, Madrid, 1993, pp.169-170.

[2] «La justicia política puede ser natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano; legal, la que considera las acciones en su origen indiferentes, pero que cesan de serlo una vez que ha sido establecida, por ejemplo, el rescate de una mina o que deba sacrificarse una cabra y no dos ovejas... Algunos creen que toda Justicia es de esta clase, pues io que existe por naturaleza es inamovible y en todas partes tiene la misma fuerza, como el fuego que quema aquí tanto como en Persia, mientras que las cosas justas observan ellos que cambian». Cfr. Ed. **cit**. 1134b, p.254.

[3] *Ibídem.*

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

No debe extrañarnos esta indecisión aristotélica. Él era demasiado perspicaz como para afirmar que todas las normas o ideas son absolutamente inmutables, al modo platónico. La experiencia le enseña que nuestras instituciones cambian, lo que motiva que lo que ayer era justo (y fue entonces realmente justo) ahora aparece como inadecuado o injusto. Por este hecho tiende a considerar que los hombres nos «hacemos» en la historia siguiendo un ***telos*** o naturaleza específicamente humana [4]. Existe, pues, una conducta *propia* del hombre, a la que los griegos en general dieron el nombre de ***praxis***; la ***praxis*** es, por tanto, un concepto en cierto modo biológico, como señaló Joachim Ritter hace años [5]. Esto implica que los hombres no se «crean» a sí mismos en la Historia de una forma absolutamente indeterminada [6], que esta creación histórica del hombre no es ***autopoiética***, sino práctica. Este planteamiento aleja cualquier peligro de relativismo, pero también nos sitúa ante nuestras perplejidades despejando la fácil seguridad platónica. Precisamente ésta será una de las constantes de las doctrinas sobre la Ética y el Derecho natural: la perspectiva realista («realista» en el sentido aristotélico) frente al deseo de seguridad.

Hasta aquí, una tradición específicamente griega que tendrá una enorme importancia siglos más tarde. Pero Occidente ha sido conformado más inmediatamente por Roma y, de hecho, el ***Corpus Iuris*** romano se recibió en Europa antes que las obras aristotélicas. A partir del siglo XI, una vez que se reinstaura en Centroeuropa la enseñanza del Derecho Romano, todo universitano tenía ante la vista las declaraciones de los juristas romanos sobre el Derecho natural.

---

[4] Sobre este punto es ya clásico el ensayo de Fernando Inciarte, «Sobre la verdad práctica», que compone el capítulo V de su obra **El reto del positivismo lógico**. Rialp. Madrid, 1974, pp.159-216.

[5] «**In diesen Zusammenhang gehört die "praxis"; sie ist als "Lebensweise" und der "Lebensxollzug" der Lebuenses, in welcher die ihnen je als Anlage und Möglichkeit eigener Natur lebendig zu ihrer Verwirklichung kommt: "praxis! ist daher für Aristoteles als aktuelle Natur mit "bios" (Lebensweise) sinonym». "Naturrecht" bie Aristoteles. Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts**. W. Kohlammer, Stuttgart, 1961, p.15.

[6] Carlos Thiebaut ha mantenido recientemente la tesis de la ***autopoiesis*** del hombre según Aristóteles. *Vid.* su **Cabe Aristóteles**, Visor, Madrid, 1988, ***per totum***.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Ademas, incluso en la época de menor atención cultural, el texto básico de las escuelas fueron las **Etimologías** de San Isidoro de Sevilla, que recogen las nociones romanas del «Derecho natural».

Los romanos parecen oscilar entre dos ideas muy distintas del «Derecho natural». De un lado lo entienden al modo de San Pablo, como una ley escrita en el corazón del hombre que lleva a discernir lo bueno de lo malo; ésta sería la actitud de Celso o Paulo, entre los jurisprudentes romanos. Pero otros juristas entienden preferentemente que el «Derecho natural» es un estadio originario de la humanidad que se ha caracterizado por la ***communis omnium possesio*** y la ***omnium una libertas***, según la terminología que contribuyó a popularizar Isidoro de Sevilla. En este último sentido, Hermogeniano o Ulpiano explican que ***ab origine*** o ***ex iure naturali***, en el comienzo de la Humanidad, no habían existido ningún tipo de propiedades, por lo que todas las cosas eran comunes; a esta posesión común de todo se le dio el nombre de «***communis omniam possesio***». Las propiedades fueron «introducidas» posteriormente, por el Derecho de gentes o ***ius gentium*** que deroga en este punto al ***ius naturale***. En esta etapa del «Derecho natural» tampoco habría existido ninguna sujeción de un hombre a otro: el Derecho natural no conocía el poder político ni, mucho menos, la esclavitud. Fue el Derecho de gentes igualmente el que «introdujo» las ciudades, los magistrados y los reyes, las esclavitudes, el comercio, etcétera, derogando la igual libertad de todos que estatuía el Derecho natural u originario del hombre. La inmensa obra de Moritz Voigt sobre este tema [7] explica cuidadosamente estas concepciones iusnaturalistas del pueblo romano.

Es decir, desde los inicios de la cultura europea compiten dos nociones diferentes del Derecho natural. De un lado se le considera como una ley interna e innata del hombre. Y por otra parte el Derecho natural estatuye una igualdad originaria de los hombres, en cuanto a sus personas y en cuanto a los bienes. Ni los romanos ni los juristas

[7] **Das Ius naturale, Aequum et Bonum und Ius Gentiam der Römer**. Leipzig, 1856.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

medievales entendieron al «Derecho natural» en este segundo sentido como una simple etapa de la Historia de la Humanidad ya superada definitivamente. Más bien consideraron que junto a las instituciones actualmente existentes, se desarrolla paralelamente un orden originario de libertad e igualdad de la mano del ***ius naturale***. Por esta razón, cuando Acursio, por ejemplo, se plantea en el siglo XII si el esclavo es «por el Derecho natural» un hombre libre, contesta que «Hoy, atendido el Derecho natural, el esclavo es siempre un hombre libre» [8].

II. EL DERECHO NATURAL MEDIEVAL

La Baja Edad Media se encontró, de esta forma, con varias nociones del «Derecho natural» que no eran fácilmente compatibles. De un lado, los juristas medievales del ***Ius Commune***, repetían preferentemente las tesis de Ulpiano sobre la communis ***omnium possesio*** y la ***omnium una libertas***. Es preciso notar que los juristas del ***Ius Commune*** eran los únicos que enseñaban en las universidades. De otra parte, los canonistas y teólogos tenían más a la vista la noción paulina del Derecho natural. Graciano, omnipresente en estos siglos, consideraba que el Derecho natural era ***quod in lege et in evangelio continetur***. Pero si el Derecho natural consiste en un orden inmutable e inderogable de bondad, ¿cómo es posible que Dios ordene conductas contrarias a él? Porque Moisés permitió el divorcio, Dios ordenó a los judíos que robaran a los egipcios, o también el mismo Dios ordenó al profeta Oseas que se ayuntara con una prostituta. Como podemos observar, eran varios los temas a propósito del Derecho natural que agitaban a los espíritus universitarios a la altura del siglo XIII.

Es preciso referirse al siglo XIII al hablar del Derecho natural porque en este momento aparecen los dos textos más básicos y clarificadores sobre la noción de este Derecho. Uno fue el de Pedro de

[8] Sobre éste y otros testimonios de la Baja Edad Media, *vid*., por ejemplo, mi estudio «El derecho natural laico de la Edad Media», en **Persona y Derecho**, VIII (1981) pp.67-69.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Bellapertica, la **Lectura Institutionum**, y el otro la **Summa Theologiae** de Tomás de Aquino. Bellapertica procede como jurista que es, sin grandes explicaciones filosóficas, y explica lo *justo natural* al filo de la doctrina romanista de la causa: supuestos los primeros principios de la actuación práctica humana, que son innatos a la conciencia de todos los hombres, lo que es justo *naturalmente* se determina jurisprudencialmente según las «necesidades». Como las necesidades humanas cambian por diversos motivos, existe un Derecho natural de hoy, que sustituye al *Derecho* natural ya anticuado, y existirá un Derecho natural «de futuro». Bellapertica expone expresamente, quizá por primera vez en la Historia, la provisionalidad de nuestras instituciones y de nuestras soluciones justas: lo que es justo ahora es realmente justo pero, cambiadas las necesidades, será inadecuado en el porvenir y, por tanto, devendrá injusto, ya que toda solución que no posea una causa o justificación actual adecuada o suficiente, es necesariamente injusta [9].

Pedro de Bellapertica usa intencionadamente la distinción entre ley natural y *Derecho* natural. La ley es inmutable, y se refiere a los ***prima principia*** de la actuación práctica que todo hombre encuentra «innatos» en su conciencia, tales como no robar o no adulterar. El *Derecho* es una concreción de la ley para cada problema concreto: este ***ius*** ya no es inmutable, sino que lo discernimos los hombres teniendo a la vista las necesidades o causas que motivan que una decisión sea concretamente útil o no. La categoría de la «utilidad» o ***utilitas*** jugó una importancia decisiva en la doctrina medieval jurisprudencial acerca de «lo justo». Cuando una solución es «justa», vincula en conciencia, es decir, es *obligatoria*, y en ella se funden el Derecho natural y el Derecho positivo, sin que sea posible distinguir entre ambos. Caso distinto es el de las leyes políticas: si estas leyes se adecuan a los primeros principios de la ley natural y son útiles,

[9] *Vid*. **Petri de Bellapertica Iureconsulti Gallorum clarissimi, in libros Institutionum Divi Iustiniani Sacratiss. Principis, Commentarium longe acutissimi**. Lugduni, 1586, pp.85-129 de esta edición.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

conformes al tiempo y al lugar, aceptadas por los ciudadanos, etc. [10], entonces su obligatoriedad procede desde la ley natural, que ordena que sean obedecidas las leyes del poder político porque esta obediencia es imprescindible para la convivencia. Es decir, estas leyes no son ellas mismas *Derecho* o de aquello que «es justo» en cada problema. Lo justo es siempre justo *naturalmente* porque (entre otros factores) asume la naturaleza histórica del hombre. Veamos cómo explica Tomás de Aquino este tema.

Tomás recoge la vieja distinción romanista entre Derecho natural y Derecho de gentes. Ya vimos que este último Derecho se compone de todo aquello que ha sido "introducido" ***usu et necessitatibus humanis exigentibus***, y es un ***ius positivum***, esto es, un Derecho expresamente diferente del «Derecho natural". Sucede que por lo general los juristas medievales tendieron a dejar reducido el Derecho natural a una mixtura confusa de las doctrinas sobre la ***omnium una libertas*** y la ***omnium possesio*** con la tesis según la cual el Derecho o ley natural se compone exclusivamente de aquellos principios supremos de la actuación práctica que son evidentes por sí mismos porque para su conocimiento no se necesita de ningún raciocinio [11]. Quedaban, pues, dos ámbitos del Derecho: lo evidente por sí, que era el ***ius naturale***, y todo lo conseguido por raciocinio ante las necesidades, que compone el ***ius gentium***. Desde este planteamiento el único «Derecho natural» posible es el contenido universal e inmutable de la ley natural, a saber, los prima ***principia communia et indemonstrabilia practicae rationis***. En cambio, todo aquello que «es justo» según las circunstancias históricas compone Derecho «positivo» o de creación humana.

Tomás de Aquino, asume tanto la actitud tradicional, que es la expuesta líneas arriba, como la tesis representada por Pedro de Bellapertica. Este hecho hace a su pensamiento algo tortuoso por

---

[10] *Vid*. mi estudio **Del derecho natural medieval al Derecho natural moderno: Femando Vázquez de Menchaca**. Universidad de Salamanca, 1977, pp.99-116.

[11] *Vid*., por ejemplo, mi estudio «Sobre la génesis del derecho natural raciónalista en los juristas de los siglos XII-XVI», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, XVIII (1975), p.289 y ss.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

contradictorio, porque en ocasiones declara que el Derecho natural se circunscribe a los ***prima principia*** [12], y en otros momentos explica minuciosamente que el Derecho natural es el Derecho de gentes [13]. Es decir, en unos momentos pretende ante todo salvaguardar la inmutabilidad de la ley natural, y otras veces quiere mostrar que toda solución justa constituye siempre *derecho* natural. Como podemos comprender, en esta actitud contradictoria está jugando su función el problema de la historicidad de la justicia.

Desde luego, no encontraremos en Tomás una declaraciones rotundas y decisivas que nos ayuden a decantarnos por una u otra actitud ante la naturaleza del Derecho natural y, quizá, lo más prudente es interpretar su pensamiento a la luz del entorno doctrinal en el que él vive y ayudados por las interpretaciones que hicieron de él los juristas que escriben en la misma tradición jurisprudencial y filosófica. Propongo, pues, una interpretación estrictamente histórica.

Me parece que es preciso partir de la distinción entre Derecho y la ley, temas que él mismo trata separadamente. A la ley le dedica parte de la I-II de la **Summa Theologiae**, y el Derecho o ***ius*** lo trata en la II-II de esta obra, al explicar las virtudes de la prudencia y de la justicia. Podríamos pensar que, de acuerdo con la tradición medieval, la ley natural viene constituida por los «primeros principios» de la conciencia o razón práctica; el Derecho, en cambio, se compone de aquello ***quod iustum est*** en cada caso.

> Pudiera pensarse, quizá algo precipitadamente, que el inicio de todo razonamiento sobre la justicia estaría compuesto por los principios de la ley natural, y que el Derecho natural complementaría simplemente aquellos primeros principios. En Tomás, esto es así y no es así, porque la cuestión es bastante más compleja.

---

[12] *Vid*., por ejemplo, lo que establece en **S.Th**.I-II, q.91, art.3 ad 2 cuando indica que «***Ad secundum dicendum est quod omnis operatio rationis et voluntatis derivatur in nobis ab eo quod est secandum naturam: nam omnis ratiocinatio derivatur a principiis naturaliter notis... Et sic etiam oportet quod prima directio actuum nostrorum ad finem, fiat per legem naturalem***».

[13] *Vid*. **op.cit**., I-II, qq.94 a 96, en donde considera detenidamente este tema.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> Aun a riesgo de confundir algo al lector, introduciré dos temas que trata el de Aquino: el de la historicidad de la naturaleza humana y el de la función del Derecho positivo en la constitución del Derecho natural.

En efecto, Tomás de Aquino no contempla a la ley natural como un conjunto de principios rígidos e inmutables. Al contrario, Guillermo de Auxerre (que es el único teólogo coetáneo al que, junto con Praepositinus Tomás cita) ya había distinguido diversas clases de «principios» dentro de la ley natural. Auxerre, en su terminología escolástica, hablaba de principios de «primera necesidad», de «segunda necesidad», de «tercera necesidad», etc. [14], con lo que quería dar a entender que existen normas del derecho natural que son inderogables e inmodificables en todo caso, como es la que ordena no adulterar; otras pueden ser derogadas si hay motivo, como hizo Dios con el mandato de la monogamia, dispensado por Moisés, otras las pueden dispensar los hombres si hay causa suficiente, como la introducción de las propiedades derogando la ***communis omnium possesio*** estatuida por el Derecho natural. De este modo, la ley natural se compone de exigencias algo heterogéneas. Tomás sigue esta forma de entender la ley natural y declara que tal ley puede ser modificada por adición (porque se le añade algo que antes no existía) o por derogación, porque alguna institución que se fundamentaba en ella deja de estarlo [15]. Es decir, no todo lo dispuesto por la ley natural es inmutable. Si pensamos en las variaciones que se han producido en el magisterio de la Iglesia Católica sobre temas que antes se fundamentaban en el Derecho natural y ahora están prohibidos por

---

[14] *Vid*., por ejemplo, a R. Pizzorni, **Il diritto naturale dalle origine a S. Tommaso d'Aquino**. Città Nuova Editrice. Roma, 1978, pp.200-204.

[15] En **op.cit**., I-II, q.94, art.5 escribe que «***Respondeo dicendum quod lex naturalis potest intellegi mutari dupliciter. Uno modo, per hoc quod aliquid ei addatur. Et sic nihil prohibet legem naturalem mutari: multa enim supra legem naturalem superaddita sunt, ad humanam vitam utilia, tam per legem divinam, quam per leges humanae. Alio modo intelligitur mutatio legis naturalis per modum abstractionis, ut scilicet aliquid desinat esse de lege naturali, quod prius fuit secandum legem naturalem***».

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

este mismo Derecho [16], captaremos hasta qué punto el dominico supo entender el ***telos*** del hombre, a pesar de que su época —caracterizada por una gran estabilidad social e institucional— se prestaba más bien a perpetuar el propio momento en nombre de la «naturaleza».

El otro problema al que aludía era el de la función del Derecho positivo en la constitución del Derecho natural o de lo justo naturalmente. No debe extrañarnos que Tomás declare en ocasiones que el Derecho de gentes constituye Derecho natural, esto es, que el Derecho positivo «es» Derecho natural, porque estamos en condiciones de entender que él se percataba del hecho de que la naturaleza histórica del hombre exigía tener en cuenta las «necesidades» (la mayor parte de las cuales acaecen históricamente y son contingentes) para determinar el Derecho natural. Estas necesidades son de tipo diverso: pueden ser cambios económicos, sociales, políticos, tecnológicos, y tarnbién pueden ser cambios legales. Porque lo que es justo a la luz de una legislación puede ser injusto según otras leyes. Es decir, las necesidades que «naturalmente» dan a la luz la solución justa suelen estar integradas en buena medida por las leyes positivas. De esta forma, paradójicamente, el Derecho positivo *integra* y crea en cierto modo lo que es *Derecho* natural. Este hecho lleva a Vallet de Goytisolo a entender que el adjetivo «natural» referido a la ley y al Derecho en Santo Tomás, están usados sólo analógicamente [17]. Pues la ley es natural de un modo, y el Derecho se constituye en «Derecho natural» de otro modo distinto. Este tema se presta a digresiones y explicaciones pertinentes; pero

[16] Éste sería el caso de la prohibición del préstamo con intereses, que se fundamentaba en el Derecho natural. O el de la institución de la esclavitud, que se legitimaba según el Derecho natural a tenor de las necesidades. O el de la confesionalidad de la ***respublica***, antes exigida por el Derecho natural y ahora también prohibida. Cito estos tres ejemplos porque afectan a tres facetas fundamentales del hombre: la individual (esclavitud), la política (la confesionalidad con la correspondiente Inquisición), y la económica.

[17] Cfr. «Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás», en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Federico de Castro**. Madrid, 1976, p.734.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

prefiero remitirme a otros estudios [18] que no explicarlo ahora con más detalle. Esta segunda inteligencia del «Derecho natural» fue expuesta con toda nitidez ya en el siglo XVI por Francisco Connanus y por Gregorius Tholosanus, juristas que –tal como indicaba anteriormente– se inscriben en la misma tradición cultural que Tomás de Aquino.

III. EL «IUSNATURALISMO» DE LA EDAD MODERNA

En el siglo XVI se produjo un rechazo, no siempre pacífico, de la cultura existente, heredada de la Baja Edad Media. Los ***grammatici*** y ***rethorici***, en un primer momento, acusaron a los juristas de ser bárbaros en su estilo literario, de no conocer ni la lengua latina ni el Derecho romano, oculto ya entonces bajo la capa de glosas y comentarios de los juristas bajomedievales. Bajo la bandera de un ***revertimini ad fontes*** algunos juristas, como Alciato y Zazio, dedicaron sus esfuerzos al estudio del Derecho romano puro, y para ello —aparte de un mejor conocimiento de las lenguas latina y griega— usaron un análisis histórico y filológico. Dieron origen a una corriente conocida como ***mos gallicus*** en razón de que en la Escuela francesa de Bourges se instauró un fuerte centro de estudios «humanistas», además, buena parte de los juristas que se dedicaron a este estudio puramente romanístico eran franceses. Medio siglo más tarde completó su obra Jacobo Cuyas, el romanista quizá más importante que ha existido, en quien podemos considerar convencionalmente que culmina esta corriente.

Pero las críticas de los «humanistas» tenían un alcance más amplio: se quejaron expresamente del latín de baja calidad de los juristas, de la poca atención que se concedía a las fuentes romanas (sustituidas por el estudio de los doctores medievales), de la maraña de opiniones discordantes que componía la Jurisprudencia entonces

[18] *Vid*. mi estudio «Nuestros prejuicios sobre el llamado "Derecho natural"» en **Persona y Derecho**, XXVII (1992), pp.21-200; e «Historia y justicia según los juristas de formación prudencial», en el Anuario de Filosofía del Derecho, IX (1992), pp.351-394.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

existentes, etcétera. Se quejaron de muchas cosas, y sucedía en realidad que —por así decir— hacían una «enmienda a la totalidad» de la cultura que habían recibido. El espíritu de la época no se limitó a exigir mejor conocimiento de las lenguas clásicas ni del Derecho de los juristas de Roma, sino que como consistió en un rechazo frontal de toda la cultura jurídica y moral existente, observamos claramente cómo las críticas a que ha aludido eran un pretexto para mostrar su disconformidad *total*. No fue extraño que una vez que se hubiera consolidado el ***mos gallicus***, rechazaran al mismo Derecho romano en nombre de la «Razón».

El siglo XVI ha constituido un momento lleno de perplejidades. Los intelectuales y algunos juristas no sabían muy bien qué es lo que querían, pero sí reconocían lo que rechazaban: la tradición. En las universidades se enseñaba el Derecho romano glosado y comentado por los juristas de los siglos XII-XVI. Pero si se niega la validez jurídica de estos juristas en un primer momento, para pasar posteriormente a negar la misma validez del Derecho de Roma, ¿qué se podía hacer en la docencia universitaria?

La pauta para marcar el nuevo camino la dio un español, Fernando Vázquez de Menchaca, miembro del Consejo de Castilla, hombre de confianza de Felipe II, que acabó sus días como canónigo doctoral de la Catedral de Sevilla. Fernando Vázquez publicó en 1559, en Venecia, sus **Controversias ilustres y otras de más frecuente uso**, que ha sido el primer libro jurídico específicamente *moderno*. Vázquez arranca desde un individualismo voluntarista radical: las ideas contenidas en las teorías romanistas sobre el «estado de naturaleza» en el que dominaría la ***omnium una libertas***, etcétera, en el que no habría existido ningún tipo de sujeción institucionalizada de un hombre a otro, las ordena y sistematiza él. Antes del siglo XVI los juristas se habían ocupado del ***ius naturale*** [19], pero como realmente

[19] *Vid*., por ejemplo, el estudio de R. Weigand, **Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus**. M. Hueber. München, 1967 y mi estudio **El derecho natural laico de la Edad Media**, ya citado.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

no era necesario conceder ninguna importancia a este Derecho porque lo contenido en el **Corpus Iuris Civilis** (conjunto de normas y principios jurídicos dictados por el Sacratísimo Emperador Justiniano, príncipe cristiano, según se entendió en la Baja Edad Media) contenía todo lo que era necesario para el orden civil y para las cuestiones espirituales y religiosas que afectaban a este orden, las doctrinas sobre el «Derecho natural» que establecían los juristas al comentar el Derecho romano eran a modo de ejercicios académicos sin mayor trascendencia práctica. No sería impreciso decir que aquellos juristas no concedieron al tratamiento del ***ius naturale*** mayor importancia que la que hoy damos a un posible «Derecho intergaláctico». De esta forma las doctrinas iusnaturalistas vegetaron durante cuatro siglos en los comentarios al **Corpus Iuris** en las obras de los teólogos. Era preciso un tiempo de crisis en el que se pusieran a prueba los principios mismos, y esto sólo sucedió en el siglo XVI, cuando se negó la validez jurídica del Derecho romano. Sin embargo, el influjo de aquellas explicaciones en torno al «estado de naturaleza» originario del género humano, a la igual libertad de todos los hombres según el Derecho natural, etcétera, fue eficaz de hecho. Esto motivó que Vázquez de Menchaca pudiera escribir con entera naturalidad sobre la igualdad de todos los sujetos en el ***status naturae***, sobre el origen necesariamente contractual del poder político y en general de todos los temas propios de la literatura «iusnaturalista» de la Edad Moderna. A partir de su libro, ya estaban puestas las bases para crear toda una corriente de literatura ético-jurídica que se inicia bien con independencia de la ***jurisprudentia*** romanista anterior —como sucedió con Vázquez o Grocio— bien en manifiesta hostilidad a todo lo que sonara a Aristóteles, Derecho romano o explicaciones de los teólogos escolásticos. Todos ellos —por ironías de la Historia— en una cierta continuidad con los comentarios jurisprudenciales bajomedievales.

El siglo que transcurre entre 1550 y 1650 es francamente tenebroso desde el punto de vista de la ciencia jurídica. Los juristas de formación prudencial romanista intuyen que se está extendiendo una nueva mentalidad sobre la Moral y el Derecho, pero esta nueva forma de pensar y sentir es aún tan inconcreta que no pueden ejemplificarla

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en una obra determinada: Fernando Vázquez tuvo la habilidad de presentar sus explicaciones como continuidad de una tradición indudable. Estos juristas publican esa enorme enciclopedia jurídica que fue el **Tractatus universi iuris** [20], y añaden las explicaciones de Connanus, de Bolognetus, de los hermanos Hopper y de Tholosanus [21] para mostrar en qué consiste el «Derecho natural». Entonces se estaba hablando mucho de este «Derecho», pero con tesis muy contradictorias.

El primero que logró dar identidad propia al nuevo «Derecho natural» fue Hugo Grotius, con su **De iure belli ac pacis**, aparecido hacia 1635. Grocio recoge todos los tópicos romanistas del individuo aislado e independiente en el ***status naturae***, del contrato social, etcétera. Pero este holandés fue aún un autor muy de transición; en parte porque no rompe bruscamente con la tradición de los teólogos católicos ni con la jurisprudencia romanista, y también porque —como diplomático de profesión que era— su tono era conciliador. Además, Grocio no postula consecuencias estrictamente normativas al partir desde el individuo aislado, independiente y «libre»: no establece taxativamente que unos hombres libres sólo pueden crear el poder político para defender en sociedad la libertad que ya poseían.

El éxito de instaurar la disciplina del ***ius naturale*** recayó en Samuel Pufendorf, unos años más tarde. Pufendorf reunía todas las condiciones que se requerían: él sí extrae esas consecuencias normativas a que aludía. Rompe con toda brusquedad con la tradición, normalmente en tono grosero, porque la ortodoxia protestante que él representaba [22] reclamaba una nueva «razón» que sustituyera definitivamente a la Filosofía

---

[20] Fue editado en Venecia, en 1954, bajo el título de **Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum**.

[21] Francisco Connanus publicó en Basilea, en 1562, sus **Commentariorum iuris civilis libri X**. La obra más conocida de Albertus Bolognettus es su «De lege, iure et aequitate disputationes», en el **Tractatus illustrium**... ya citado. Joaquín Hopper compuso el **De vera iurisprudentia, ad regem** (Felipe II), más conocida como **Seduardus** por ser éste el personaje principal del diálogo. Gregorius Tholosanus es el autor del **Syntagmata iuris universi**, que conoció bastantes ediciones a lo largo del último tercio del siglo XVI.

[22] Pufendorf fue muy discutido incluso entre los reformados. Se vio forzado a publicar un escrito extenso, la **Eris Scandica**, para exponer las refutaciones suyas a las objeciones que le presentaban los teólogos suecos.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

aristotélica, al Derecho romano y a toda la Filosofía y Teología escolástica existente desde los inicios del Cristianismo hasta entonces: la ***ratio corrupta*** que había proclamado Lutero invalidaba toda la de los paganos, la de los Padres de la Iglesia y especialmente la de los «doctores escolásticos» [23]. La rebeldía religiosa del siglo XVI, que en un primer momento se canalizó por cauces eclesiástico-teológicos de la mano de Lutero y Calvino, alcanzó también al terreno jurídico y, en general, ético: el ***ius naturale*** de la Edad Moderna fue un producto de los protestantes en su lucha contra la cultura que suponían propia de los católicos. Además, Pufendorf presentó su obra de una forma externa pretendidamente sistemática: el «sistema» fue una de las exigencias de los descontentos de la cultura tradicional, que rechazaban el casuísmo propio de la cultura jurídica-romanista. Estamos, pues, ante el autor por excelencia de moda.

Tras Samuel Pufendorf este racionalismo constructivista moderno se afianza bajo el rótulo, sin más, de *Derecho natural*. Los nombres de Christian Wolf, Christian Thomasius, Nicolás J. Gundling, etcétera., son suficientemente expresivos. Ellos llenan todo el siglo XVIII y culminan con Kant y sus discípulos en el Continente [24], y con Locke, Paine, Bentham y Stuart Mill en el ámbito anglosajón. El **De Officio** de Pufendorf fue el libro que más corrió por las manos de los Constituyentes norteamericanos. Cabalmente, Pufendorf no añadió gran cosa a lo que ya había expuesto Fernando Vázquez de Menchaca en 1559. La única innovación de importancia fue la realizada por John Locke, que al binomio de los derechos naturales de igualdad-libertad añadió el de propiedad. Los *iusnaturalistas* anteriores a Locke, influidos por la tesis medieval de la ***communis omnium possesio***, no se habían atrevido a declarar que la propiedad constituía un derecho originario o «natural» del hombre. A partir de la difusión

[23] Sobre este tema publiqué un estudio, «La Modernidad jurídica y los católicos», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, V (1988), pp.383-410, que es fundamentalmente un catálogo de los insultos con que los protestantes desautorizaron la tradición cristiana-católica existente hasta Lutero.

[24] Dediqué mi obra **La Cabeza de Jano**, Universidad de Cádiz, 1989, a exponer e interpretar las enseñanzas político-jurídicas de la Escuela Kantiana.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de la obra de Locke, reforzada por las enseñanzas que ejemplifica Adam Smith, la propiedad fue incluida en el triple catálogo de los «derechos naturales» del hombre.

Estos tres derechos naturales poseen una función muy estrictamente normativa en el *iusnaturalismo* de los siglos XVII y XVIII. Desde la igual libertad se derivaba la exigencia de que el poder fuera *construido* por los individuos libremente mediante un contrato de todos con todos «para» asegurar la libertad, igualdad y propiedades que ya se poseían en el «estado de naturaleza». La ***societas*** que así nace fue llamada por los últimos iusnaturalistas una ***societas assecuratoria*** [25], así como «Estado de Derecho» porque la misión del «Estado» era defender los derechos naturales del individuo [26].

Obviamente, estas doctrinas «iusnaturalistas» de la Modernidad no tenían nada en común con las explicaciones sobre el Derecho natural de Tomás de Aquino o de Francisco Connanus. Se las llamó «Derecho natural» únicamente porque éste fue el título que recabó para sí el racionalismo ético-jurídico que echa a andar en el siglo XVI: podría haberse llamado de otra forma y hubiera inducido menos a confusión. Pero todos los tratados de estos autores llevan el título de **Ius Naturae** o **Naturrecht**, y por este hecho fundamentalmente se da a esta corriente el nombre de «Derecho natural» de la Edad Moderna. También podemos considerar que como todos ellos parten del «estado de naturaleza» y utilizan las figuras de los «derechos naturales» del individuo como punto de partida de sus construcciones, el título de «Derecho natural» no es del todo inadecuado. Pero estos tratadistas del «Derecho natural» no suelen pensar en un orden de principios inmutable y eterno, al modo de los ***prima principia practicae rationis*** de que hablaron los Escolásticos; tampoco admiten una ***jurisprudentia***, esto es, un «arte» prudencial que nos permita conocer qué es «lo justo» naturalmente, de acuerdo con la naturaleza histórica del hombre: se distancian completamente de Tomás de Aquino, Pedro de Bellapertica o Francisco Connanus.

---

[25] *Vid*. **La Cabeza de Jano**, cit., pp.175-181.
[26] *Vid*., por ejemplo, a J. Gaspar Bluntschili, **Derecho público universal**, Madrid, s/f, p.24.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En su reacción fundamentalmente antitradicional, ellos pretendieron *construir* un hombre nuevo, un ser «justo y benéfico» que tendría asegurada la rectitud de sus criterios de justicia porque las leyes existentes procederían de un poder «republicano». La palabra *democracia* es muy reciente: los modernos hablaron de régimen republicano para designar lo que hoy entendemos por parlamentarismo. Ellos postularon que las leyes dictadas por el poder parlamentario (a esto dejaron reducido el Derecho) habían de ser justas necesariamente, pues son leyes que los ciudadanos se dan para ellos, y nadie se causa injuria a sí mismo. Se trataba de un postulado poco evidente: de ahí los esfuerzos de Rousseau para mostrar que la ***volonté genérale***, nada tiene que ver con la voluntad empíricamente manifestada (a la que llama ***volonté de tous***), es siempre justa.

Quizá la línea divisoria decisiva entre uno y otro *iusnaturalismo* sea de índole teológica: la teoría del Derecho natural más antigua (asi como la de todos los que hoy afirman que los derechos humanos inhieren en la dignidad especial de la persona) arranca desde un dato teológico: los primeros principios prácticos, que son justos y han de ser obedecidos porque constituyen una manifestación de la luz de Dios, como dice el salmista [27]. Los modernos, en cambio, prescinden de cualquier dato teológico: el postulado de la igual libertad es la palanca omnipresente en todos sus razonamientos. Por lo demás, desde el momento en que sólo admiten como «Derecho», las leyes dictadas por el poder parlamentario, y niegan expresamente la posibilidad de cualquier Ciencia del Derecho, es patente que el suyo fue ante todo un empeño de naturaleza política: quisieron hacer realidad el «Estado», es decir, la forma de convivencia y dominación específica de la Edad Contemporánea.

IV. LAS IDEAS DECIMONÓNICAS HEREDADAS HOY

Este constructivismo ético-jurídico moderno perdió momentáneamente su prestigio en el siglo XIX 28 y fue sustituido por otras explicaciones

[27] Tomás de Aquino se remite al salmo 4, vers.6: «Muchos dicen: "¿Quién nos hará ver la dicha?"/ ¡Alza sobre nosotros la luz de tu rostro!». Equipo de traductores de la edición española de la **Biblia de Jerusalén**. Desclée de Brouwer. Bilbao, 1976.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de la realidad social humana. Con él desaparecieron de la escena universitaria los «estados de naturaleza», los «contratos sociales», etcétera. Pero, ¿qué quedó acerca del Derecho natural?

Responder a esta pregunta es empresa compleja. De una parte, ya había sido rechazado expresamente el ***ius naturale*** moderno, y de otro lado se había perdido la tradición jurisprudencial romanista que hizo posible la obra de Tomás de Aquino. Únicamente había quedado la idea confusa acerca de que existe un «Derecho natural», un orden de normas eterno que existe paralelo o por encima de los derechos positivos existentes históricamente: pero estamos en condiciones de comprender que ésta no era la realidad que habían descrito Tomás de Aquino, Francisco Connanus o Pierre de la Grégoire. No se trata de que concedamos porque sí un valor especial a las obras de estos autores: sucede más bien que sus explicaciones acerca de lo justo natural presentan –al menos para mí– una adherencia a la realidad de las que están lejos las *teorías* que han propuesto otras personas.

El «iusnaturalismo» de la Edad Moderna presentó un carácter confesional protestante que se inscribió plenamente en la lucha de religiones. Esta teoría sobre el «Derecho natural» fue asociada, de hecho, a las guerras religiosas y es lógico que los católicos estuvieran ausentes en su construcción. Los únicos testimonios de autores católicos en la Modernidad son más bien anti-iusnaturalistas, como fueron los de Giambattista Vico, los de Schwarz, Desing y Finetti [29]. Es lógico que los católicos respiraran aliviados cuando vieron desaparecer la maraña

[28] Las causas que dieron origen al fracaso de la Modernidad en el siglo XIX son diversas. *Vid*. mis estudios «"Naturrecht" y "Rechtsphilosophie": los inicios del positivismo jurídico en Alemania», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, III, (1986), pp.343-397 y Los inicios del postivismo jurídico en Centroeuropa. Actas, Madrid, 1993.

[29] Las obras de Vico son suficientemente conocidas. Anselmo Desing publicó en München, en 1753, el **Iuris naturae larva detracta**, sin duda la obra más importante de esta *contrarreforma* romanista. Unos años más tarde Juan Francisco Finetti dio a la luz el **De principiis iuris naturae et gentium adversus Hobbesium, Pufendorfium, Thomasium**, **Wolfium el alios libri XII**. Venecia, 1777. Ésta fue la obra que mejor conocieron los españoles del siglo XVIII. A. Cromaziano, **Della istoria critica del moderno diritto di natura e di genti**. Perugia, 1789. El autor que rompió el fuego fue el jesuita Ignatius Schwarz con las **Institutiones Iuris Naturae et Gentium**. Augustae, 1743.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

iusnaturalista protestante en el primer tercio del siglo XIX. Sí, pero ¿cómo seguir hablando en las universidades del Derecho natural? Es fácil comprender que el siglo pasado fue, con respecto a este tema, una época de confusión y amalgamas.

Existe una primera línea de pensamiento, que reconocemos en muchos y muy diversos autores, que afirma la existencia de un «orden natural» por encima del arbitrio del legislador. Se echó mano de las constantes psicológicas del hombre (tengamos presente la enorme importancia de las corrientes psicologistas en la filosofía decimonónica), de lo que siempre ha sido considerado como «justo» entre los seres humanos, de la estructura psico-biológica de las personas, etcétera. Si tengo ante la memoria algunas de las explicaciones que me dieron varios de mis profesores de Derecho, hace unos 25 años, es preciso reconocer que este modo de pensar llega hasta muy entrado el siglo XX.

Los católicos reaccionaron también creando unas teorías sobre el «Derecho natural» de cariz netamente confesional. Solían tener ante la vista las obras de los escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII, especialmente el **De Legibus** de Francisco Suárez, cuyo prestigio perduró especialmente. Pero no en vano esta obra de Suárez –igual que las de los otros escolásticos tardios– se titula **Sobre las leyes**: en lugar de considerar el tratado sobre el Derecho, atiende solamente al tratado de las leyes contenido en la I-II de la **Suma teológica** de Tomás de Aquino. Sucede que los siglos XVII-XIX marcan la etapa inicial, teórica, sobre el «Estado», y el Estado no admite *jurisprudencia* o Ciencia jurídica: sólo reconoce, como «Derecho», las leyes emanadas del Poder central, que han de ser aplicadas un tanto literalmente. Los últimos escolásticos españoles, y éste es el caso de Luis de Molina, Gabriel Vázquez, Suárez, Escobar o el belga Leonardo Lessias, están inmersos ya y han aceptado tácitamente la mentalidad moderna estatalista: por esta razón ellos no hablan «de la justicia y del Derecho», sino de las leyes del Estado. Los autores católicos del siglo XIX que se proponen reinstaurar el «Derecho natural» siguieron los carriles establecidos, y si citan a Tomás de Aquino es a

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la luz de Suárez. Se produjo de este modo una lectura muy distorsionada del texto tomista.

El primer católico que apeló a Santo Tomás fue el jesuita italiano Luigi Taparelli d'Azeglio, con su **Saggio sul dritto naturale**. Sentó mal en los ambientes eclesiásticos que se resucitara al de Aquino (tal era el complejo de inferioridad cultural en los ambientes católicos), y Taparelli fue desterrado a un pequeño pueblo del sur de Italia: su origen nobiliario le salvó de una represalia de mayor tamaño. Tras los pasos de Taparelli publicaron a lo largo del siglo Prisco, Liberatore, Vadillo, Orti y Lara, etcétera [30]. La idea dominante en ellos es que suelen hablar sobre las leyes del Estado, rnanteniendo con diversos razonamientos que las leyes positivas humanas han de acomodarse a una ley superior. Citan bastante a Santo Tomás, pero de una forma muy descontextualizada por el motivo ya apuntado: se refieren únicamente al **Tratado de las leyes**, y omiten las abundantes declaraciones tomistas que se encuentran en este mismo **Tratado** acerca de la mutabilidad de la ley natural porque cambian tanto la naturaleza como la razón humanas. Me atrevería a mantener que, aun hoy, ésta es la forma dominante de entender el esquema agustiniano-tomista acerca del triple escalonamiento de ley eterna ley natural-ley positiva humana.

Por otra parte, este movimiento de los católicos estuvo seriamente afectado por las ideas liberales-modernas entonces de moda en Europa. Aunque existieron personas que se percataron de la historicidad de lo que entonces parecía necesario o inevitable, y tal fue el caso de Jaime Balmes o de Donoso Cortés, la mayor parte de los autores de «Tratados de Derecho natural» se sintieron en la obligación *ante todo* (es una cuestión de matices) de luchar contra las ideas socialistas que ya se estaban imponiendo en Europa. La cultura universitaria católica decimonónica fue una cultura a la defensiva, especialmente anti-socialista. Este hecho condujo a la creación de la mentalidad, realmente muy extendida, que mantenía que la Iglesia Católica estaba

[30] Un estudio de conjunto sobre estos autores es el de E. Serrano Villafañé, **Derecho natural: concepciones iusnaturalistas actuales**. Universidad Complutense. Madrid, 1977.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

comprometida en el mantenimiento del ***statu quo*** respecto del reparto de la propiedad inmobiliaria: se habían perdido las ideas romanistas y medievales relativas a la ***communis omniam possesio*** y en su lugar habían entrado en las universidades católicas las doctrinas de Locke, Adam Smith o Kant de una manera inmatizada. Por estas razones, en estos «Tratados» se proclama insistentemente que la propiedad privada «se fundamenta» en el Derecho natural y, en cambio, faltaron criterios que permitieran una mayor libertad de espíritu en la consideración de la propiedad. Hicieron daño las obras de los restauradores tradicionalistas de la época, tales como Ludwig von Haller, Adam Müller, De Bonald, De Maistre, etcétera, a pesar de que la Iglesia Católica había condenado expresamente la vinculación entre Verdad revelada y tesis políticas que se contenían en las obras de estos autores.

A finales de siglo Viktor Cathrein trató de cimentar más sólidamente la doctrina del Derecho natural. A este fin, mantuvo que el orden del *deber-ser* (***Sollen***) ha de fundamentarse en lo que «es» (***Sein***), en el Ser o Metafísica. En cierto modo ésta fue la tesis que mantuvo Heinrich Rommen en su **Eterno retorno del derecho natural**, el estudio sobre este derecho más conocido en la primera mitad del siglo XX. Sin embargo, quien conozca la Ciencia del derecho o Jurisprudencia se mostrará muy reacio a fundamentarla en el orden inmutable y eterno del Ser: una cosa es la Metafisica y otra la Jurisprudencia, aun cuando la decisión práctica ha de poseer un fundamento metafísico u ontológico si no quiere perderse en puras arbitrariedades [31]. Pero una cosa es el fundamento *real* de la decisión y otra afirmar sin más matizaciones que la Metafísica es el fundamento de la Jurisprudencia. Este tipo de afirmaciones inmatizadas puede conducir a confusiones, por más que se realicen en un plano extremadamente abstracto o genérico.

Así pues, el siglo pasado nos trajo un conjunto de doctrinas sobre el Derecho natural que se resienten de insuficiencia de conocimientos específicamente jurisprudenciales y de abundancia de elementos

[31] *Vid* a este respecto, mi estudio **Derecho y ontología jurídica**, Actas Madrid.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

extraños al arte de la ***iuris scientia***. El excesivo carácter legalista de este *iusnaturalismo*, con la consiguiente rigidez ahistórica de la «ley natural», intentó ser corregido por el llamado Derecho natural «existencialista» que se desarrolló en los años 50 de este siglo, y los nombres de Maihoffer, Kaufmann, Branner, Fechner, etcétera, resultan suficientemente conocidos. No es el momento de valorar estas aportaciones: hoy, tras las obras de Josef Esser y Michel Villey entre otros, tenemos la oportunidad de volver a valorar el saber específicamente jurisprudencial, que tiene un color inevitablemente romano y bajomedieval. Y sabemos que el Derecho natural y el llamado Derecho «positivo» no se desarrollan paralelamente en la historia, sino que el Derecho de origen humano complementa los ***prima principia*** de la conciencia y que el Derecho positivo es parte integrante de la determinación de «lo justo» natural. Aunque quienes quieren prescindir de cualquier instancia teológica –y son bastantes los que están empeñados en secularizar a toda costa la Universidad– diseñan portentosos ***constructos*** racionalistas en los que partiendo de la «posición original», de la «situación ideal de habla» etcétera, dicen que es posible hablar de a justicia resucitando el binomio moderno de la igualdad-libertad: y es que la razón humana, al margen del «Bien verdadero y bueno», no llega a más.

DR © 1994. Facultad de Derecho,
Universidad Panamericana