

## ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA CORRIENTE DEL DERECHO NATURAL.

Por el doctor Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *La corriente del derecho natural.* 2.1 *El Jusnaturalismo antiguo.* 2.2. *El Jusnaturalismo medieval.* 2.3. *El Jusnaturalismo moderno.* 2.4. *El Jusnaturalismo contemporáneo.* 2.5. *Características.* 2.6. *Alcances.* 2.7. *Limitaciones.*

### 1. *Introducción.*

La expresión derecho natural ha sido utilizada a lo largo de dos milenios y medio para designar cualquier sistema de orden trascendente frente al derecho legislado.

Así pues, para algunos teóricos de esta corriente jurídica, entienden por derecho natural lo que se encuentra regulado por medio de un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del derecho positivo.

Igualmente, cabe decir que los cultores de esta corriente teórica del conocimiento jurídico son generalmente criticados por no considerar a la realidad histórica concreta. De ahí que sean catalogados como subjetivistas. Además, presentan diferencias con los seguidores del positivismo jurídico.

A este respecto, García Máynez, nos comenta: en el devenir histórico encontramos tantas y tan diversas nociones referentes a qué es el derecho natural, esto se explica debido al gran número de sentidos en que los teóricos utilizan la voz naturaleza, ya que, en esta posición teórica, el fundamento del derecho es la naturaleza. Empero, el autor citado, se pregunta: ¿cómo hay que entender ese vocablo? . . . ¿Se trata de la naturaleza en un sentido físico? . . . ¿De la naturaleza racional del hombre? . . . O bien, ¿la validez del orden natural depende de la índole peculiar de su contenido? . . .<sup>1</sup>

Dentro del ámbito de la teoría del conocimiento contemporáneo, las definiciones, hoy en día son cuestionadas, entre otras razones, por proporcionar apreciaciones parciales y limitadas, ya que éstas, no abarcan todos los aspectos y propiedades de lo que se investiga.

Por lo que concierne, a nuestro objeto de estudio, cabe decir, que un fenómeno tan complicado como el derecho tiene muchas definiciones. Lenin escribió que “puede haber muchas definiciones, ya que los objetos tienen muchos

<sup>1</sup> *Cfr.* Eduardo GARCÍA MÁYNEZ: *Introducción al estudio del derecho* 32a. ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1980. pp. 40 y 41.

aspectos''.<sup>2</sup> De ahí, que llegamos a considerar que ninguna definición puede ser estimada como absoluta e inmutable.

Habida cuenta, lo anterior nos permitimos iniciar este punto por medio de la descripción y del análisis histórico de las teorías más significativas al interior del derecho natural.

## 2. *La corriente del derecho natural*

Ahora bien, en la historia de la filosofía jurídico-política aparecen por lo menos tres versiones fundamentales del jusnaturalismo y a saber son.

- a) La de una ley establecida por voluntad de una divinidad y revelada por ésta a los hombres;
- b) La de una ley natural en sentido estricto, en cuanto algo físicamente conatural, a modo de instinto, para todos los seres animados; y
- c) La de una ley dictada por la razón, y específica por lo tanto del hombre, que la vuelve a descubrir en forma autónoma en el seno de sí mismo.<sup>3</sup>

### 2.1. *El jusnaturalismo antiguo*

Por lo que respecta al derecho natural en la época grecolatina, cabe decir, que en este período se identifican los siguientes tipos:

- 1) Iusnaturalismo biológico con Calicles;
- 2) Iusnaturalismo teológico y racional en Sócrates;
- 3) Iusnaturalismo racional, sociológico y realista con Aristóteles; y
- 4) Iusnaturalismo teológico y racionalista de Cicerón.

El pensamiento filosófico-jurídico de protágoras de Abdera (490-415 A.C.), para este pensador existe, al lado del derecho positivo, o sobre éste, un orden distinto, derivado de la naturaleza. Dicha opinión descansa en la idea de que las leyes escritas son un producto artificial y contingente, en tanto que el orden de la naturaleza es inmutable y plenamente valioso, toda vez que no es obra humana, sino creación de la divinidad.<sup>4</sup>

Así pues, en el discurso de Calicles, expuesto por Platón en el diálogo sobre la retórica, encontramos un alegato en pro de la tesis del derecho de los fuertes.

Dicho coloquio se establece en el momento que Sócrates pretende convencer a Polo de que:

<sup>2</sup> V. I. LENIN, Compendio del libro de HEGEL. *La ciencia de la lógica*. Citado por L. S. YAVICH: *Teoría general del derecho*; 1a. ed. en Ruso 1980. Trad. en español Alejandra Arroyo M. Sotomayor; 1a. Ed. Nuestro Tiempo, S. A. México, D. F. 1985, p. 143.

<sup>3</sup> Cfr. Guido FASSO: *Jusnaturalismo*, Art. pub. Norberto Bobbio y Nicolas Matteucci; Diccionario de política, 1 j. trad. en español por Raúl Crisafio, et al; 1a. ed. Italiano-1976. 1a. ed. Ed. Siglo Veintiuno editores, S. A. México, D. F. 1981. pp. 865 y 866.

<sup>4</sup> Cfr. Eduardo GARCÍA MÁYNEZ: *El derecho natural en la época de Sócrates*. Art. Ensayos Filosóficos-Jurídicos de E. García Máyne; Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver. México, 1959, p. 99.

Es más malo hacer una injusticia que sufrirla. . . Mi querido amigo, el autor de una injusticia es siempre más desgraciado que el que la sufre; y el hombre malo, que queda impune más que el que sufre el castigo.<sup>5</sup>

Por su parte Calicles, comenta:

Según la naturaleza, todo aquello que es más malo es igualmente feo. Sufrir, por tanto, una injusticia, es más feo que hacerla; pero según la ley es más feo cometerla. Y en efecto, sucumbir bajo la injusticia de otro no es hecho propio de un hombre, sino de un vil esclavo para quien es más ventajoso morir que vivir, cuando, sufriendo injusticias y afrentas, no está en disposición de defenderse a sí mismo ni a las personas por las que tenga interés. Respecto a las leyes, como son obra de los más débiles y del mayor número, a lo que yo pienso, no han tenido al formarlas en cuenta más que a sí mismos y a sus intereses. . . Para atemorizar a los fuertes, que podrían hacerse más e impedir a los otros que llegaran a hacerlo, dicen que es cosa fea e injusta tener alguna ventaja sobre los demás, y que trabajar por llegar a ser más poderoso es hacerse culpable de injusticia. . . Por esta razón es injusto y feo, en el orden de la ley, tratar de hacerse superior a los demás, y se ha dado a esto el nombre de injusticia. Pero la naturaleza demuestra, a mi juicio, que es justo que el que vale más tenga más que otro que vale menos, y el más fuerte más que el más débil. . . , la regla de lo justo es que el más fuerte mande al más débil.<sup>6</sup>

Igualmente, cabe destacar que para Calicles, la igualdad que se estipula en la ley es producto de discursos llenos de encanto y fascinación contrarios todos a la naturaleza.<sup>7</sup>

De lo anteriormente señalado, se desprenden entre otras razones, y a saber son, para Calicles: el derecho natural está por arriba de cualquier otro tipo de derecho. Además, que el principio de igualdad es una ficción que se estipula en las leyes de los hombres a fin de obstaculizar a los hombres que por naturaleza son más fuertes.

Desde otra perspectiva, Trasímaco nos dice que:

la justicia no es otra cosa sino aquello que es ventajoso para el más fuerte. . . En cada Estado, la justicia no es sino el provecho de aquel que tiene en sus manos la autoridad y es, por ende, el más fuerte. De lo cual se sigue, para todo hombre que sepa razonar, que, donde quiera que sea, la justicia y lo que aprovecha al más fuerte son una y la misma cosa.<sup>8</sup>

En relación al iusnaturalismo de Sócrates, Recaséns Siches nos comenta: este pensador griego aplicó su intelectualismo ético a la vida del Estado, afirmó la vocación por una justicia superior, fundada en un orden divino inteligible, racional; y, al propio tiempo, trató de fundar sobre dicho orden el valor

<sup>5</sup> Platón: *Diálogos; estudio preliminar de Francisco Larroyo*, 19a. ed. Ed. Porrúa, S. A. Colecc. "Sepan Cuantos. . ." No. 113. México, D. F. 1981. pp. 164 y 167.

<sup>6</sup> Calicles, citado por Platón en diálogos sobre la retórica, *Op. cit.* pp. 169, 170 y 171.

<sup>7</sup> *Cf. Idem.* pp. 171 y 172.

<sup>8</sup> Platón, *Op. cit.* pp. 441, 442, 443 y 444.

del Derecho humano, aun en los casos en que éste sea malo, ofreciendo, con ello, el primer ensayo de zanjar el conflicto entre derecho natural y derecho positivo, conflicto que Sócrates resuelve en favor del derecho positivo, precisamente por razones de derecho natural cuando, condenado, rehusa sustraerse al imperio de las leyes atenienses y al fallo de sus jueces.<sup>9</sup>

Al respecto, Villoro Toranzo, nos señala:

1) Sócrates ha sido condenado a muerte en un juicio en el que se han seguido todas las formalidades legales; 2) Sócrates no aprovechó, cuando pudo hacerlo legalmente, la oportunidad de conmutar su pena de muerte por la pena de destierro; 3) lo que funda la sentencia de muerte es la acusación de que Sócrates, con sus enseñanzas, corrompía a la juventud; 4) Sócrates considera a la sentencia como injusta en sí misma, por fundarse en una acusación de un delito que él no ha cometido.<sup>10</sup>

Cuando Sócrates espera en la cárcel su última hora, Platón nos describe el coloquio que se establece entre el maestro y la visita de un amigo rico y generoso, éste le comunica a Sócrates que el carcelero ha sido sobornado y que es preciso huir esa misma noche.

Con el fin de ahondar más sobre esta cuestión, cabe hacer mención de algunos fragmentos del diálogo que Sócrates sostiene con Critón sobre el deber:

Sócrates: —¿No admites, igualmente, que vivir bien no es otra cosa que vivir como lo reclaman la probidad y la justicia? Criptón. —Sí.

Sócrates: —Conforme a lo que acabas de concederme, es preciso examinar, ante todo, si hay justicia o injusticia en salir de aquí sin el permiso de los atenienses; porque si esto es justo, es preciso ensayarlo, y si es injusto, es preciso abandonar el proyecto. . . es preciso morir aquí o sufrir cuantos males vengan antes que obrar injustamente. Criptón: —Tienes razón, Sócrates.

Sócrates: —Es preciso, por consiguiente, no hacer jamás injusticia ni volver el mal por el mal, cualquiera que haya sido el que hayamos recibido. . . , sé muy bien que hay pocas personas que lo admitan y siempre sucederá lo mismo. Desde el momento en que están discordes sobre este punto, es imposible entenderse sobre lo demás y la diferencia de opiniones conduce necesariamente a un desprecio recíproco. Reflexiona bien y mira si realmente estás de acuerdo conmigo y si podemos discutir partiendo de este principio. Critón: —Permanezco fiel y pienso como tú; habla, ya te escucho.

Sócrates: —Prosigo, un hombre que ha prometido una cosa justa, ¿debe cumplirla o faltar a ella? Critón: —Debe cumplirla. Sócrates: —Si en el momento de la huida, la ley y la república misma se presentasen delante de nosotros y nos dijese: Sócrates, ¿qué vas a hacer? ¿La acción que preparas no tiende a trastornar, en cuanto de tí depende, a nosotros y al Estado entero? Porque, ¿qué Estado puede subsistir si los fallos dados no tienen ninguna fuerza y son eludidos por los particu-

<sup>9</sup> Cfr. Luis RECASÉNS SICHES: *Tratado general de filosofía del derecho*; 5a. ed. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1975. p. 369.

<sup>10</sup> Miguel VILLORO TORANZO: *Introducción al estudio del derecho*. 6a. ed. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1984. p. 25.

lares? . . . ¿qué no diría, especialmente un orador, sobre esta infracción a la ley, que ordena que los fallos dados sean cumplidos y ejecutados? ¿Responderemos nosotros que la república nos ha hecho injusticia y que no ha juzgado bien? Critón: —Sí, sin duda se lo diríamos.

Sócrates: —¡Qué! —dirá la ley ateniense—, Sócrates, ¿no habíamos convenido en que tú te someterías al juicio de la república? . . . ¿querrías adelantarse y perder las leyes y tu patria? ¿Llamarías esto justicia, tú que haces profesión de no separarte del camino de la virtud? ¿Tu sabiduría te impide ignorar que la patria es digna de más respeto y veneración delante de los dioses y de los hombres que un padre, una madre y de todos los parientes juntos? Es preciso respetar a la patria en su cólera, tener con ella la sumisión y miramientos que se tienen a un padre, atraerla por la persuasión u obedecer sus órdenes, sufrir sin murmurar todo lo que quiera que se sufra, aun cuando sea verse azotado o cargado de cadenas, y que si nos envía a la guerra para ser allí heridos o muertos, es preciso marchar allá; porque allí está el deber y no es permitido retroceder, ni echar pie atrás, ni abandonar el puesto, y que lo mismo en los campos de batalla que ante los tribunales, que en todas las situaciones, es preciso obedecer lo que quiere la república o emplear para con ella los medios de persuasión que la ley concede; y, en fin, qué si es una impiedad hacer violencia a un padre o una madre, es mucho mayor hacerla a la patria? . . . Ya ves, Sócrates —continuaría la ley—, que si tengo razón, eso que intentas contra mí es injusto. Yo te he hecho nacer, te he alimentado, te he educado; en fin, te he hecho, como a los demás ciudadanos, todo el bien de que he sido capaz. Sin embargo, no me canso de decir públicamente que es permitido a cada uno en particular, después de haber examinado las leyes y las costumbres de la república, si no está satisfecho, retirarse a donde guste con todos sus bienes. . . . Pero también los que permanecen, después de haber considerado determinante de qué manera ejercemos la justicia y qué policía hacemos observar en la república, yo les digo que están obligados a hacer todo lo que les mandemos, y si desobedecen, yo los declaro injustos por tres infracciones: porque no obedecen a quien los ha hecho nacer, porque desprecian a quien los ha alimentado; porque, estando obligados a obedecerme, violan la fe jurada y no se toman el trabajo de convencerme si se les obliga a alguna cosa injusta. . . . Yo tengo —me diría— grandes pruebas de que la ley y la república han sido de tu agrado, porque no hubieras permanecido en la ciudad como los demás atenienses si la estancia en ella no te hubiera sido más satisfactoria que en todas las demás ciudades. Setenta años han pasado, durante los cuales has podido retirarte, si no estabas satisfecho de mí y si las condiciones que te proponía no te parecían justas. . . . Tú, como los cojos, los ciegos y todos los estropeados, jamás has salido de la ciudad, lo que es una prueba invencible de que te ha complacido vivir en ella más que a ningún otro ateniense. . . . En fin, Sócrates, si faltas a las leyes, no harás tu causa ni la de ninguno de los tuyos ni mejor, ni más justa, ni más santa, sea durante tu vida, sea después de tu muerte. Pero si mueres, morirás víctima de la injusticia, no de las leyes, sino de los hombres; en lugar de que si sales de aquí vergonzosamente, volviendo injusticia por injusticia, mal por mal, faltarás al pacto que te liga a mí, te dañarás a tí mismo, a mí, a tus amigos, a tu patria”.<sup>11</sup>

Después de haber citado brevemente algunos pasajes de Critón o del deber, nos permitimos señalar la opinión de García Máynez, el cual nos dice: “El

<sup>11</sup> Platón: *Diálogos: Op. cit.* pp. 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29.

asunto que en el Critón se discute sigue siendo actual, es una hermosa apología del respeto a la ley positiva. La Ley debe ser respetada en todo caso, ya que su observancia es condición esencial a la vida de la comunidad política. O, expresado en el lenguaje de la filosofía jurídica contemporánea: el derecho positivo vale por sí mismo como orden, independientemente de su contenido".<sup>12</sup>

Por su parte, Villoro Toranzo, al tocar el punto del Derecho natural en Sócrates, nos comenta que en el diálogo de Critón, se desprenden entre otras características, a las siguientes: la justicia se plasma en tres principios; el de orden y paz, el de certeza jurídica y el de seguridad jurídica, cabe decir, la justicia no puede existir si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes. Por último, en relación al principio de seguridad jurídica: la justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales.<sup>13</sup>

En la filosofía aristotélica desaparece la división platónica entre el mundo de las ideas y el de los sentidos. Ahora, el conocimiento comienza en la experiencia, y porque el mundo sensible está estructurado por un orden de valor absoluto. Además, en la teoría del conocimiento de Aristóteles, descubrimos que todas las cosas existen para un fin y a él se enderezan.<sup>14</sup>

En seguida, citaremos ciertas piezas de la obra de Aristóteles, que tienen que ver con el jusnaturalismo:

Son, pues, tenidos por injustos el transgresor de la ley, el codicioso y el inicuo o desigual; de donde es claro que el justo será el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo, pues, es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual. Los actos definidos por la legislación son legales, y de cada uno de ellos decimos que es justo, las leyes se promulgan en todas las materias mirando ya al interés de todos en común, ya al interés de los mejores o de los principales, sea por el linaje, sea por algún otro título semejante.

Así pues, en un sentido llamamos justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política

Lo justo, en efecto, existe sólo entre hombres cuyas relaciones mutuas están gobernadas por ley; y la ley existe para hombres entre quienes hay injusticia, puesto que la sentencia judicial es el discernimiento de lo justo y de lo injusto. Por este motivo no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley, porque el hombre ejerce el poder para sí mismo y acaba por hacerse tirano. Pero el magistrado es el guardián de lo justo; y si de lo justo, también de lo igual.

Natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o del otro, pero que una vez constituidas las leyes dejan de ser indiferentes. Pareceles a algunos que todas las normas son de derecho legal, dando como razón que lo que es por naturaleza es inmutable y tiene dondequiera la misma fuerza. Entre nosotros todo lo que es por naturaleza está sujeto a cambio, lo cual no impide que ciertas cosas sean por naturaleza y que algunas otras no sean por naturaleza.

<sup>12</sup> Eduardo GARCÍA MÁYNEZ; El derecho natural en la época de Sócrates; *Op. cit.* p. 122.

<sup>13</sup> *Cfr.* Miguel VILLORO TORANZO; *Op. cit.* pp. 26 y 27.

<sup>14</sup> *Cfr.* Miguel VILLORO TORANZO; *Op. cit.* p. 31.

Cada una de las normas justas y legales es como lo general con relación a los casos particulares. Nuestros actos son muchos, pero cada norma es única, puesto que es general.

El porqué sea el hombre un animal político, más aún que las abejas y todo otro animal gregario, es evidente. La naturaleza —según hemos dicho— no hace nada en vano; ahora bien, el hombre es entre los animales el único que tiene palabra. La voz es señal de pena y de placer. Pero la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto.

La ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros. El todo, en efecto, es necesariamente anterior a la parte. Todas las cosas se definen por su obra y su potencia operativa, de modo que cuando éstas no son ya lo que eran, no deben las mismas cosas decirse tales, a no ser que queramos hablar en sentido equívoco. La injusticia más aborrecible es la que tiene armas. Por otro lado, la justicia es algo que no se da en la ciudad, ya que la administración de justicia o sea el juicio sobre lo que es justo, es el orden de la comunidad política.<sup>15</sup>

La ley en efecto, deriva sólo de la costumbre la fuerza que tiene para inducir a la obediencia, y como la costumbre no nace sino en el transcurso del tiempo, esto de pasar a la ligera de las leyes vigentes a otras nuevas, acabará por debilitar las fuerza de la ley. Y en fin, dado que pueden mudarse las leyes, ha de ser con todas y en todo régimen político, ¿o no? ¿y estará esto al arbitrio de cualquiera o sólo de ciertas personas?, pues en esto hay por cierto gran diferencia.<sup>16</sup>

El iusnaturalismo de Aristóteles puede sintetizarse como sigue: a) Inmutabilidad y objetividad del derecho natural, impreso y conocido en la naturaleza humana; b) Fundamento del derecho positivo en el natural, ya que la ciudad, con su régimen propio que podrá diferir, es un hecho natural; c) Mutabilidad de la justicia legal —positiva— que no impide su obligatoriedad; y d) Vinculación especial de cada ciudadano con la ciudad (polis) concreta en que vive; primeramente por naturaleza, con lo justo natural de la misma; en segundo lugar, con sus tradiciones nacionales; y, en tercer lugar, con sus leyes escritas.<sup>17</sup>

Por su parte, Hernández Gil, nos señala tres características y son a saber:

1. Los escolásticos se remitirán a Aristóteles, transformándole en base de la distinción del derecho natural.
2. El carácter universal y objetivo —no meramente ideal y subjetivo— con que aparece en Aristóteles el derecho natural.
3. La no rigurosa inmutabilidad, en cuanto a la materia, que le otorga; apreciación que luego ha de utilizar Suárez para su admirable construcción.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Aristóteles: *Ética Nicomaquea*, Libro V, *de la justicia*, Libro I, *Política*; versión española e introducción de Antonio GÓMEZ ROBLEDO, 5a. ed. Ed. Porrúa, S. A. Colecc. "Sepan Cuantos. . ." No. 70. México, D. F. 1973. pp. 58, 59, 66, 158 y 159.

<sup>16</sup> Aristóteles: *Política*, Libro II; *Op. cit.* p. 187.

<sup>17</sup> Cf. Miguel VILLORO T. ; *Op. cit.* p. 34.

<sup>18</sup> Antonio HERNÁNDEZ GIL. *Metodología de la ciencia del derecho*; 2a. ed. Ed. Gráficas Unguina Meléndez Valdez, Madrid, España. T. I. 1971, p. 25.

En el derecho clásico romano, la *naturalis ratio* es el método para formular principios jurídicos mediante un cálculo basado en la naturaleza de las cosas teniendo en cuenta las relaciones establecidas entre las partes. Igualmente, surge la antítesis —*ius civile ius naturale*— *Natura-naturalis* —*naturaliter*—, indican aquello que se produce en el mundo sin la intervención del hombre. Es decir, todo lo que en el derecho mismo tiene una existencia objetiva, independiente de la voluntad del Estado o del individuo.<sup>19</sup>

Para Ulpiano, el derecho natural consiste en las leyes que la naturaleza ha impuesto a todos los seres animados, de donde resultan, por ejemplo, la unión de sexos, la procreación y la educación de los hijos. Mas los animales obedecen al instinto y no al derecho. Sólo el hombre tiene derechos y deberes, porque él sólo está dotado de razón y de conciencia de la moralidad de sus actos.<sup>20</sup>

Marco Tulio Cicerón, es el representante latino más relevante del Derecho Romano, ya que, es el lazo más directo con la filosofía griega.

Así pues, Cicerón, además de admitir la existencia del derecho natural, le atribuye una hegemonía absoluta.

En el tratado de las leyes de Cicerón, encontramos los siguientes argumentos:

Atico: —¿Vas a buscar la ciencia del derecho, no en los edictos del pretor, como se hace hoy, ni en las doce tablas, como nuestros antepasados, sino en el seno mismo de la filosofía?

Marco: —No, nuestra discusión debe abarcar todo el derecho en su universalidad; de manera que ese derecho particular que llamamos civil, no sea otra cosa que parte del todo, ocupando muy pequeño lugar en el de la naturaleza misma del derecho, y debemos ir a buscarla a la naturaleza del hombre. En seguida hemos de considerar qué leyes deben regir las sociedades”.

Marco: —Según doctísimos escritores, el nombre de ley viene de la palabra griega que significa dar a cada uno lo suyo; yo creo que su nombre viene de *legere*, elegir. Así, pues, para ellos, el carácter de la ley es la equidad; para nosotros la elección; y en el hecho, uno y otro carácter pertenece a la ley. Si todo esto es cierto, como me inclino a creer, el derecho comienza en la ley, siendo ésta la fuerza de la naturaleza, el espíritu y la razón del sabio, la regla de lo justo y de lo injusto.<sup>21</sup>

Marco: —Nada hay superior a la razón y que ésta se encuentra en Dios y en el hombre, una sociedad primordial del hombre con Dios. Ahora bien; allí donde la razón es común, lo es también la recta razón; y como ésta es la ley por la ley debemos considerarnos los hombres en sociedad con los dioses. Es indudable que allí donde existe comunidad de ley, existe comunidad de derecho.

Marco: —En efecto, la razón, que es lo único que nos hace superiores a los demás animales, por la que sabemos inducir, argumentar, refutar, discurrir, demostrar,

<sup>19</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>20</sup> Cfr. Eugene PETIT: *Tratado elemental de derecho romano*; trad. José Fernández González, s. e. Ed. Época, S. A. México, D. F. 1977. p. 21.

<sup>21</sup> Marco TULLIO CICERÓN: *Tratado de las leyes*; trad. al castellano por Francisco Navarro y Calvo y Juan Bautista Calvo. Ed. Porrúa, S. A. Colecc. “Sepan Cuantos. . .” México, D. F. 1984. Núm. 234. “Libro Primero”, pp. 98 y 99.

deducir, es sin duda alguna común a todos, diferenciándose en la ciencia, pero igual como facultad de aprender. No existe pues, más que un solo derecho al que está sujeta la sociedad humana, establecido por una ley única: esta ley es la recta razón en cuanto manda o prohíbe, ley que, escrita o no, quien la ignora es injusto.<sup>22</sup>

Marco. La ley no es invención del ingenio humano ni voluntad de los pueblos, sino algo eterno que debe regir el mundo entero por la sabiduría de sus mandatos y prohibiciones. Esto es lo que les ha hecho decir que la primera y última ley era el espíritu de Dios, cuya razón soberana obliga y prohíbe: de aquí el divino carácter de esa ley dada por los dioses a la especie humana. . .<sup>23</sup>

## 2.2 *El jusnaturalismo medieval*

La obra esencial del período patrístico fue comprender y formular conceptualmente la doctrina cristiana con ayuda de la filosofía griega, la misión del período escolástico fue penetrar y fundamentar filosóficamente el sistema de dogmas. El pensamiento encuentra su medio de trabajo y expresión más cumplida en el silogismo. La filosofía y la teología viven unidas. Dios es erigido en idea central del sistema.<sup>24</sup>

En la Edad Media, se desarrolló la doctrina de un derecho natural, identificado con la ley revelada por Dios a Moisés y con el Evangelio; esto se debió sobre todo al canonista Graciano (siglo XII) y a sus comentaristas.<sup>25</sup>

Ahora bien, para Tomás de Aquino, la ciencia es el conocimiento de las cosas por sus causas, y es objeto y fin de la misma verdad. Por una parte, y por la otra, cuando este pensador, trata el punto que tiene que ver con la esencia de la ley, nos dice que:

La ley es una cierta regla y medida de los actos en cuanto alguien se mueve por ella a actuar, o por ella se abstiene de una acción; pues la ley viene de ligar, porque obliga a actuar. . . , es necesario que la ley ante todo se dirija al orden de la felicidad. Además, como toda parte se ordena a la totalidad, así como un hombre es parte de una sociedad perfecta, es necesario que la ley propiamente se dirija a la felicidad común.<sup>26</sup>

Igualmente, cabe señalar, como punto fundamental de la sistematización tomista, el distinguir los siguientes órdenes de leyes:

La ley que pertenece a la suma razón no puede dejar de parecer eterna e inmutable a cualquier persona inteligente. Así pues, la idea eterna de la divina ley tiene carácter de ley eterna, en cuanto Dios ordena todas las cosas preconocidas por él para gobernarlas. . . La ley eterna no es sino la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y mociones de la criatura.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> *Idem.* pp. 100, 102, y 105.

<sup>23</sup> Marco TULLIO CICERÓN: *Op. cit.* "Libro Segundo". p. 115.

<sup>24</sup> Antonio HERNÁNDEZ GIL: *Op. cit.* p. 31.

<sup>25</sup> Guido FASSO: *Op. cit.* p. 187.

<sup>26</sup> Tomás de AQUINO: *Tratado de la ley, tratado de la justicia*; trad. al español por Carlos Ignacio González S. J., 2a. ed. Ed. Porrúa, S. A. Colecc. "Sepan Cuantos. . ." Núm. 301. México, D. F. 1981, pp. 3 y 5.

<sup>27</sup> Tomás de AQUINO. *Op. cit.*, pp. 8, 9 y 10.

La ley natural no es otra cosa sino la participación de la ley eterna en la criatura racional. La ley natural es algo establecido por la razón. Se dice que pertenece al orden natural todo aquello que la naturaleza enseñó a todos los animales. El hombre tiene inclinación natural a conocer la verdad sobre Dios y a vivir en sociedad. Pertenece a la ley natural todo aquello a lo que el hombre se inclina según su naturaleza. Y cada uno se inclina naturalmente a las operaciones que le convienen según su esencia. Es propio del hombre inclinarse a algo según su razón. Y es propio de la razón el que se proceda de lo más universal a lo más particular. La ley natural es la misma entre todos, en cuanto a los principios comunes, no en cuanto determinadas deducciones: he aquí los caracteres de universalidad y unidad del derecho natural. Es asimismo inmutable en cuanto a los principios fundamentales, pero mudable respecto de ciertas supresiones meramente legales y adicionales útiles según los respectivos tiempos. . . Se puede decir que la ley natural cambia de dos maneras. Primeramente, en cuanto algo se le añade, y en este sentido no hay dificultad en que cambia la ley natural, que parecían útiles a la vida humana, y esto tanto de parte de la ley divina como de la ley humana.<sup>28</sup>

También puede entenderse este cambio como una sustracción, de manera que algo que antes era de la ley natural deje de serlo. Y en este sentido la ley natural es inmutable respecto a los primeros principios. En cuanto a los preceptos secundarios, que son, según dijimos, conclusiones cercanas a los primeros principios, la ley natural no se cambia de manera que ya no sea recto lo que generalmente lo es siempre según la ley.<sup>29</sup>

Por último, se ocupa de la ley humana, cuya necesidad, utilidad y fin justifica, al estimarla indispensable para la paz de los hombres y el ejercicio de la virtud, así como para refrenar los vicios con el miedo al castigo.

De la misma manera, a partir de los preceptos de la ley natural, que son los principios comunes e indemostrables, la razón humana ha de proceder a obtener leyes más particulares. Y estas determinaciones particulares encontradas según el proceso de la ley humana se llaman leyes humanas.<sup>30</sup>

Igualmente, nos señala:

Una ley tiene fuerza en tanto en cuanto es justa. Y en las cosas humanas se dice que algo es justo en cuanto es recto según la regla de la razón. Mas si en algún caso una ley se contrapone a la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de ley. Entre las cualidades que caracterizan a la ley positiva cabe mencionar, entre otras, a las siguientes: Debe ser una ley honesta, justa, conforme a la naturaleza, de acuerdo con las costumbres patrias convenientes, necesaria y útil según los tiempos y lugares; y bien clara; para que no vaya a contener algo capcioso por su oscuridad escrita no para el provecho de algún particular, sino para el bien común.<sup>31</sup>

Por otra parte, en el tratado de la justicia de Tomás de Aquino, encontramos entre otros argumentos, los siguientes:

<sup>28</sup> *Idem.* pp. 27, 28, 29 y 31.

<sup>29</sup> Tomás de AQUINO, *Op. cit.*, p. 31.

<sup>30</sup> *Idem.* p. 10.

<sup>31</sup> *Idem.* pp. 35, 36 y 37.

La justicia tiene como característica, entre las otras virtudes, el ordenar al hombre en todo aquello que se refiere a los demás. Lo cual supone una cierta igualdad, como el mismo nombre lo demuestra, pues suele decirse ajustar al adecuar dos cosas; y es que la igualdad siempre se refiere a los demás.<sup>32</sup>

“El derecho o lo justo es aquello que se ejecuta por otro según una cierta norma de equidad. Y algo puede ser adecuado al hombre de dos maneras: primero, por la naturaleza misma de la cosa. Segundo, cuando una cosa es adecuada o equivalente a otra por un mutuo acuerdo o por un contrato. Y esto puede hacerse de dos modos: primero, cuando se hace por acuerdo privado; y segundo, por ley pública, como cuando todo el pueblo está de acuerdo en que tal cosa sea equivalente a otra; o bien cuando lo ordena el gobernante que dirige los destinos del pueblo y lo representa. Y en este último caso se llama derecho positivo.<sup>33</sup>

Por derecho natural, todas aquellas cosas en que sobreabunda el rico, están destinadas para la sustentación del pobre. Por ello dice Ambrosio en el Sermón del Tiempo, Núm. 64: *El pan que tú guardas es del que tiene hambre; el vestido que escondes pertenece al desnudo; el dinero que escondes en la tierra es la redención y liberación del miserable.*<sup>34</sup>

#### 2.4 *El jusnaturalismo moderno*

Entre el jusnaturalismo antiguo, medieval y moderno no existe de hecho una ruptura sino más bien una continuidad substancial; sin embargo, lo cierto es que el jusnaturalismo moderno pone decididamente el acento en el aspecto subjetivo del derecho natural, o sea en los derechos innatos, dejando en la oscuridad su correspondiente aspecto objetivo, el de norma, en el que generalmente insistieron los jusnaturalistas antiguos y medievales, y también el mismo Hugo Grocio. Precisamente por esta característica el jusnaturalismo moderno, o sea el de los siglos XVII y XVIII, informa profundamente a las doctrinas políticas de tendencia individualista y liberal, estableciendo resueltamente la instancia del respeto, por parte de la autoridad política, de lo que se proclama como derechos innatos del individuo.<sup>35</sup>

Los derechos innatos, el estado natural y el contrato social, son conceptos del jusnaturalismo moderno y se encuentran en todas las doctrinas del derecho natural de los siglos XVII y XVIII.<sup>36</sup>

Por su parte, Hernández Gil, nos comenta: la concepción racionalista del derecho natural es producto filosófico y social de la época en que nace. En el primer sentido representa una exaltación de la razón, como valor máximo del individuo y de la humanidad, que encuentra en Kant su especulador más consumado, en Rousseau su consagración ideológica, en Grocio y Pufendorff. . . sus juristas. En el segundo sentido es la ciencia social y hasta el lema en torno al cual se unieron los espíritus nuevos deseosos de reformas para intentar la solu-

<sup>32</sup> Tomás de AQUINO: *Tratado de la justicia*, *Op. cit.*, p. 117.

<sup>33</sup> Tomás de AQUINO: *Tratado de la justicia*; *Op. cit.*, p. 119.

<sup>34</sup> *Idem.* p. 188. El subrayado es nuestro.

<sup>35</sup> Guido FASSO; *Op. cit.* p. 869.

<sup>36</sup> *Ibidem.*

ción de los más variados problemas religiosos, éticos y políticos. En su nombre, podría decirse, se lleva a cabo la revolución francesa.<sup>37</sup>

En las ciencias jurídicas y políticas penetran desde entonces una serie de ideas que costaran largo tiempo desterrar. Se establece una contraposición entre el hombre natural y el histórico. En general, falta un sentido de lo histórico. Se olvidan los hechos y se forjan utopías. Quiere hacerse cierta en todos los órdenes la ley de la igualdad, la idea del contrato inicial y adquiere su máxima consagración. Lo general y abstracto se sobrepone a lo particular y concreto; y, por lo mismo, se llega al triunfo de la ley sobre la vida.<sup>38</sup>

En el transcurso del siglo XIX, el jusnaturalismo sobrevivió únicamente en la forma católica que se apoyaba en la doctrina de las leyes de Tomás de Aquino, pero exclusivamente en los ambientes clericales, con una función conservadora y frecuentemente reaccionaria y, sobre todo, como instrumento de contestación de la legitimidad del estado liberal y constitucional. Los juristas usaban el adjetivo "jusnaturalista" en sentido despectivo, para indicar concepciones o argumentaciones ajenas al campo de la juridicidad, pues se entiende ya por jurídico únicamente lo que correspondía al derecho positivo.<sup>39</sup>

## 2. *El jusnaturalismo contemporáneo*

Con motivo de la Primera y Segunda Guerra Mundial se incrementan los partidarios del movimiento jusnaturalista como reacción, en el orden económico y en el social, contra el materialismo histórico, contra el estatismo de los regímenes totalitarios, y en el jurídico, contra el positivismo. La idea del derecho natural se abre paso, ante todas las cosas, como dique y límite del poder del estado.<sup>40</sup>

Actualmente, los jusnaturalistas se han decidido a abandonar las tesis de la inmutabilidad y de la eternidad del derecho natural y lo estiman como inmanente de la historia, tal como lo había considerado en el siglo XVIII G. B. Vico, o en cierta forma como algo que devenía con ella, como lo había concebido Romagnosi en el mencionado siglo. Además, contemporáneamente el jusnaturalismo puede tener todavía vitalidad es, según parece, la que se aproxima a las doctrinas sociológicas y realistas del derecho que rechazaban el positivismo jurídico por su formalismo. Ciertamente, sólo desligado de la idea de un derecho natural metafísico, extrahistórico, eterno e inmutable, el jusnaturalismo puede encontrar un lugar en la cultura jurídico-política actual.<sup>41</sup>

A continuación, citaremos brevemente los aspectos esenciales de las explicaciones elaboradas por algunos cultores representativos y típicos de cada una de las corrientes jusnaturalistas que resulta posible caracterizar en la actualidad.

Dentro de la dirección clásica o tradicional del derecho natural, Alfred

<sup>37</sup> Antonio HERNÁNDEZ GIL; *Op. cit.* p. 43.

<sup>38</sup> Antonio HERNÁNDEZ GIL; *Op. cit.* p. 44.

<sup>39</sup> *Cf.* Guido FASSO; *Op. cit.* p. 871.

<sup>40</sup> *Cf.* Antonio HERNÁNDEZ GIL; *Op. cit.* p. 58.

<sup>41</sup> *Cf.* Guido FASSO; *Op. cit.* pp. 871 y 872.

Verdross afirma que, si se acepta como valiosa la aspiración a una vida humana plena, se tiene que concluir entonces que la vida en sociedad es un imperativo, pues es aquí donde el hombre encuentra el elemento ideal para su desarrollo. En esta idea, surgen de inmediato principios como el del respeto mutuo entre los individuos, cooperación social, no apropiación indebida de bienes ajenos. Éstos, se pueden catalogar en dos grandes grupos: los que contribuyen al fomento del bien común y los que atañen directamente a los derechos del hombre.<sup>42</sup>

Jacques Maritain nos dice que: el derecho natural no es otra cosa sino un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir y según la cual debe obrar la voluntad humana para acordarse a los fines necesarios del ser humano. Para este autor, el primer principio es hacer el bien, evitar el mal. Su naturaleza es universal e invariable, porque proviene del hecho de que el hombre es hombre.<sup>43</sup>

Por lo que respecta a la concepción axiológica del derecho y los enfoques pluralistas. A este respecto, Recásens Siches, nos señala: El derecho real y efectivo es una obra humana, no obstante, no es una obra humana casual, fortuita. Ya que, tiene como raíz vital unos determinados tipos de necesidades (certeza, seguridad, urgencia de resolver conflictos en la convivencia y en la cooperación, organización y limitación del poder político. . .), apunta al cumplimiento de unos determinados fines. Ahora bien, los fines son puestos como tales en virtud de juicios de valor, y éstos se apoyan en valores.<sup>44</sup>

Igualmente, el mencionado autor, nos dice que es necesario elaborar una estimativa jurídica, inspirada en la doctrina de los valores. Así pues, sus tareas principales serán:

En primer lugar, determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al derecho, los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general, aplicables a todo caso y situación. V. gr.: de la dignidad moral del hombre, el principio de la libertad como esfera de la autonomía, de la paridad fundamental ante el derecho, . . .

En segundo lugar, averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del derecho en determinados casos, y supuestas unas ciertas condiciones y esclarecer los nexos de esos valores con los primeros.

En tercer lugar, se deberá aclarar qué valores a pesar de serlo y aun de ocupar un alto rango en la jerarquía axiológica, en ningún caso ni de ninguna manera pueden ser transcritos en las normas jurídicas, por ejemplo, valores religiosos, . . .

En cuarto lugar, habrá que inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones que confluyen en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

<sup>42</sup> Cf. Alfred VERDROSS: *La filosofía del derecho del mundo occidental*; Ed. UNAM. México, D. F. 1962. pp. 371, 372, 373 y 374.

<sup>43</sup> Cf. Jacques MARITAIN: *Los derechos del hombre y la ley natural*; Ed. Dédalo, Buenos Aires, Argentina, 1961, pp. 101 y 102.

<sup>44</sup> Cf. Luis RECÁSENS SICHES; *Op. cit.*, p. 368.

En quinto lugar, estudiar las leyes de realización de los valores jurídicos.<sup>45</sup>

Por su parte, García Máynez, considera que los términos menos equívocos son los derechos intrínsecamente válidos (para el tradicionalmente llamado justo o natural); derecho formalmente válido (para el creado o reconocido por la autoridad soberana) y positivo para el intrínseca, formal o socialmente válido, cuando gozan de mayor o menor eficacia. Por un lado, y por el otro, cabe decir, que en un solo precepto pueden coexistir o, por el contrario presentarse aislados, los atributos de vigencia, validez intrínseca y factividad.<sup>46</sup>

García Máynez, estima como única y verdadera a la doctrina que ve en el derecho natural la regulación justa de cualquier situación concreta, presente o venidera, y admite por ende, la variedad de contenidos del mismo derecho, en relación con las condiciones y exigencias, siempre nuevas, de cada situación especial; sin que lo dicho implique la negación de una serie de principios supremos, universales y eternos, que valen por sí mismos y deben servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación de las normas aplicables a éstos.<sup>47</sup>

En cuanto a la dirección relativista o historicista del derecho natural Rudolph Stammler, parte de la contingencia y variabilidad de las situaciones condicionantes del comportamiento humano que de ninguna manera, arguye, pueden conservarse inmutables a lo largo de la historia y en todo lugar, ya que, la naturaleza de la persona humana no es inmutable, sino que responde a las vicisitudes y contingencias del devenir histórico y social, encontrándose por consiguiente en continua evolución. De ahí que el sistema de derecho debe necesariamente ajustar sus preceptos a tal variabilidad, buscando acomodarse a los continuos cambios que la misma experimenta a lo largo de su evolución y desarrollo.<sup>48</sup>

Georges Renard, habla de un derecho natural de contenido progresivo como instrumento indispensable para la elaboración jurídica. Para este autor, el derecho positivo es perpetuo devenir; el orden tiende hacia la perfección sin detenerse jamás. El derecho natural es la orientación de ese devenir; un movimiento se define por el fin a que tiende. Además, lanza su fórmula de derecho natural de contenido progresivo, porque el derecho natural no es un sistema acabado, sino a la manera de un principio que se realiza diversamente en los diferentes sistemas de derecho positivo. Igualmente, Renard identifica justicia y derecho natural, orden y derecho positivo. Por último, cabe destacar que Renard, es uno de los que se mantiene en más estrecha relación con la concepción católica del derecho natural.<sup>49</sup>

Por lo que concierne a las teorías del existencialismo jurídico y la naturaleza de la cosa Werner Maihofer, su derecho natural es un derecho existencial, que

<sup>45</sup> Cfr. Luis RECASÉNS SICHES: *Op. cit.*, pp. 494 y 495.

<sup>46</sup> Cfr. Eduardo GARCÍA MÁYNEZ: *Introducción al estudio del derecho*, *Op. cit.*, p. 44.

<sup>47</sup> Cfr. Eduardo GARCÍA MÁYNEZ: *Introducción al estudio del derecho*, *Op. cit.*, pp. 48 y 49.

<sup>48</sup> Rudolph STAMMLER, citado por José Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ: *Los enfoques actuales del derecho natural*; 1a. ed. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1985. pp. 94 y 95.

<sup>49</sup> Cfr. Georges RENARD, citado por Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Op. cit.*, pp. 54, 55, 56 y 57.

se va creando en forma continua; paralelamente a la existencia del ser humano porque es él, en suma, quien lo conforma y quien lo hace. No es, por tanto, un derecho preexistente, un sistema al que el hombre debe en todo caso ajustar sus preceptos, sino al contrario. La estructura de este derecho existencial y las pautas generales de su dirección provienen del hombre mismo, y no de una instancia superior.<sup>50</sup>

Erich Fechner, considera al derecho natural como un continuo hacer, vía un proceso gradual y paulatino de confección y perfeccionamiento, toda vez que el derecho se encuentra estructurado en una forma compleja, por capas jerarquizadas entre sí, donde se reúnen lo biológico, lo social, lo histórico, lo estrictamente jurídico, etc., por cuya razón es imperioso tomar en cuenta todos estos diversos elementos para esgrimir una posible solución.<sup>51</sup>

Herbert L. Hart, considera que hay un cierto número de reglas elementalísimas que cualquier comunidad debe observar si quiere asegurar su propia supervivencia y un cierto margen de bienestar y progreso a sus ciudadanos. Dichas reglas se refieren en general, a la prohibición o al menos restricción del libre uso de la violencia, a la exigencia de ciertas formas de honestidad y veracidad en el trato con los demás, y a la prohibición asimismo de violencia sobre las cosas o propiedades. En suma, Hart parte de la base de un cierto número de necesidades sociales, producto directo de la relación hechos naturales-propósitos humanos, que explican la permanencia de ciertos preceptos característicos en los que cualquier sistema tiene necesidad de apoyarse, contando además con la ventaja adicional de la convicción que indudablemente existe en la conciencia ciudadana de obedecer a la ley por considerarla entonces plenamente necesaria.<sup>52</sup>

### 2.5. Características

En el seno del iusnaturalismo antiguo y medieval descubrimos, entre otras características:

- El derecho natural es de origen divino;
- El derecho natural tiene un carácter objetivo y normativo. Es obligatorio y vigente, no constituye una mera indicación;
- En cuanto a la razón del derecho, sólo conviene a los hombres. Toda vez que éstos no puedan ignorarlo en cuanto a los principios universales.
- Unidad, universalidad e inmutabilidad como notas del derecho natural, absolutamente, en lo que se refiere a los primeros principios, y también, por regla general, en orden a las conclusiones derivadas de éstos.
- El derecho natural coexistente con el derecho positivo, no se excluyen. Algunos cultores, consideran al primero como esencial y fundamental para el desarrollo del derecho positivo. Otros, manifiestan que dada la organización de la sociedad, se necesitan mutuamente.

<sup>50</sup> *Cf.* José Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Op. cit.* p. 102.

<sup>51</sup> *Idem.* pp. 103 y 104.

<sup>52</sup> *Cf.* J. Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Op. cit.* pp. 119 y 121.

Por lo que respecta, a las características del jusnaturalismo moderno, cabe citar, entre otras a las siguientes:

— El jusnaturalismo moderno pone énfasis en el aspecto subjetivo del derecho natural, o sea en los derechos innatos de tendencia individualista y liberal;

— El jusnaturalismo moderno considera al estado mismo como una obra voluntaria de los individuos y no, como la contemplaban la mayoría de los juristas del jusnaturalismo antiguo y medieval, como una institución necesaria por naturaleza.

— Para éstos, el estado encuentra su justificación racional (no histórica) en el contrato que le es inmanente y que es legítimo en la medida en que se adapta a los términos racionales del contrato mismo.

— En el jusnaturalismo moderno destaca la racionalización y la sistematización de todos los aspectos de la realidad, rechazando las aportaciones de la tradición y de la historia, y todo lo que no tuviera la apariencia de un dictado de la razón.

Por último, en relación al jusnaturalismo contemporáneo citaremos la delimitación de las respectivas corrientes, ya que, en todas y cada una de estas posiciones jusnaturalistas siguen trabajando actualmente sus cultores.

Ahora bien, la dirección clásica o tradicional del derecho natural, los sostenedores de esta corriente fundan y legitiman la existencia del derecho natural en el concepto de la dignidad de la persona humana, se afirma que el hombre tiene elevadas miras y objetivos, hacia los cuales se dirige con toda su naturaleza. El derecho natural en esta perspectiva no será sino el orden ínsito en la naturaleza que, por tanto, está plenamente de acuerdo con las aspiraciones racionales del ser humano y que incluso le procura los medios necesarios para actualizar su naturaleza potencial y alcanzar gradualmente su perfección. El principio dar a cada uno lo suyo, es pues el fundamento práctico del derecho y éste último es entonces la cosa justa, esto es, lo que debe darse a cada uno.<sup>53</sup>

La concepción axiológica del derecho y los enfoques pluralistas, los cultores de esta corriente estiman que lo que en realidad subyace a la regla del derecho es más bien la consideración final simple de un propósito u objetivo valioso. Esta dirección teórica preconiza la vigencia de ciertos valores superiores al ordenamiento jurídico positivo, que orientan y dirigen la creación, interpretación y aplicación de la norma de derecho. Dentro de esta perspectiva, se destaca el cometido axiológico de la regla de derecho. Estudiando en el mismo grado el ordenamiento jurídico que se expresa típicamente en la norma, la realidad social en la que tal ordenamiento opera, y, por supuesto, la orientación axiológica que la regla jurídica conlleva en sí para regular una conducta determinada. Es decir, se persigue una fundamentación integral y plena del fenómeno jurídico.<sup>54</sup>

En cuanto a la corriente relativista o historicista del derecho natural, en esta

<sup>53</sup> Cf. J. Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ: *Op. cit.* pp. 39 y 40.

<sup>54</sup> Cf. J. Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ: *Op. cit.* pp. 71 y 72.

posición teórica sus cultores destacan la imposibilidad de lograr un sistema rígido e inmutable de derecho que mantenga pretensiones de validez universal e intemporal. Así pues, dentro de esta corriente se sostienen como premisas fundamentales, la convicción inalterable de que el derecho natural responde en forma substancialmente necesaria, de una manera o de otra, a los imperativos ineludibles e impostergables de las vicisitudes históricas y las contingencias del medio social en que se desenvuelve.

Por último, por lo que concierne a las teorías del existencialismo jurídico y la naturaleza de la cosa a este respecto, cabe señalar que: la dirección existencialista sustenta el derecho natural precisamente en la existencia vital y cotidiana del ser humano, rechazando cualquier valor esencial que se presenta como ostensiblemente alejado de su circunstancia vital, histórica. Estos autores propugnan un sistema jusnaturalista específicamente humano, que nace en el hombre precisamente ubicado en el contexto de su existencia cotidiana. A través de la observación y del análisis de la realidad a fin de deducir de ella las pautas que de una manera o de otra condicionan en forma necesaria la conducta del ser humano y determinan el carácter de su relación en una sociedad específica. El hombre está profundamente determinado por la estructura del mundo exterior en que su vida transcurre. La naturaleza humana está continuamente haciéndose, en un constante devenir y perfeccionamiento, debido a la integración y comunicación que mantiene con el mundo circundante.<sup>55</sup>

## 2.6 Alcances

El profesor de Belgrado G. Tasic, afirma que el derecho natural asume el significado de una crítica de las soluciones que el derecho positivo ha adoptado sobre las mismas cuestiones.<sup>56</sup>

En cuanto a la trascendencia que ha traído consigo el jusnaturalismo, cabe citar lo siguiente:

El ideal jusnaturalista del siglo XVIII tuvo efectos muy grandes en la política: La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776), en la que se afirma que todos los hombres tienen derechos inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. . . . La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), que fue uno de los primeros actos de la Revolución Francesa, en la cual se proclamó igualmente como derechos naturales: la libertad, la igualdad, la propiedad, etc., tiene un carácter francamente jusnaturalista.<sup>57</sup>

A este respecto, Novoa Monreal nos dice: en los siglos XVII y XVIII el derecho natural ejerció notable influjo sobre la ilustración y los teóricos de la Revolución Francesa.<sup>58</sup>

Igualmente, cabe destacar que: la reivindicación de un derecho natural racional puede ser entendida por la burguesía del siglo XVIII, como la única ma-

<sup>55</sup> Cfr. J. Antonio MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Op. cit.* pp. 93 y 94. *Idem.* pp. 100 y 101.

<sup>56</sup> G. TASIC, citado por Antonio HERNÁNDEZ Gil., *Op. cit.* p. 59.

<sup>57</sup> Cfr. Guido FASSO, *Op. cit.* 870.

<sup>58</sup> Eduardo NOVOA MONREAL: *El derecho como obstáculo al cambio social*; 5a. ed. Ed. Siglo Veintiuno editores. México, D. F. 1981. p. 233

nera para resolver correctamente el problema de las desigualdades sociales y políticas de la sociedad francesa del siglo XVIII. En tal sentido, al hacer estallar la estructura feudal, esta reivindicación realiza una superación de las contradicciones procedentes de la sociedad feudal. Sin embargo, todo este discurso, por lo demás coherente, no era sino una máscara humanista y lógica para la toma del poder de la burguesía en provecho suyo exclusivamente.<sup>58 Bis</sup>

Así pues, la invocación del derecho natural ha sido repetidas veces el instrumento por el cual las clases en rebeldía legitimaban sus aspiraciones, cuando no les era posible —o no lo hacían— apoyar sus reclamos sobre normas religiosas positivas o la revelación divina. Igualmente, el derecho natural ha servido para legitimar poderes autoritarios de los más diversos tipos.<sup>59</sup>

A pesar de que la teoría del derecho natural no posee una real función de conocimiento como concepto científico, sino una función práctico-social. No obstante que la función de esta teoría del derecho natural como ideología, es denunciada con frecuencia, en cuanto este discurso iusnaturalista permite ocultar la realidad. Empero, la ideología no debe considerarse únicamente desde esa perspectiva negativa, como representación que se da a sí misma una sociedad, aparece también como uno de los medios de combate, ampliamente utilizado en la actualidad.<sup>60</sup>

Además, cabe destacar que el derecho natural desempeña una función ideológica. Esto es, la ideología política que está transmitida en el siglo XVIII, se plasma en un lenguaje jurídico (libertad, igualdad, derecho, ley, voluntad, etc.) que expresa las condiciones de existencia y las reivindicaciones de la formación social capitalista. Podría incluso suponerse que si la ideología dominante de la clase esclavista fue en Europa Occidental, una ideología religiosa, la ideología de la clase burguesa es una ideología jurídico-política. Toda vez que las nuevas estructuras económicas necesitan una liberación con respecto a los agentes de sus lazos heredados del pasado, es preciso, por tanto, constituir a sujetos de derechos autónomos, libres e iguales que implican el contrato de trabajo, el intercambio, la competencia y, mediante la teoría de Rousseau, la construcción de la sociedad en un Estado por medio del contrato social, es decir, de una asociación ficticia de individuos autónomos.<sup>61</sup>

Es cuestionable el reconocimiento que a través del derecho natural se ha abogado a fin de que todos los hombres sean iguales, tengan los mismos derechos, entre otros, cabe citar, el respeto a la vida, a la integridad física y moral, el de la defensa en juicio. Todo lo anteriormente manifestado conforma el fundamento extranormativo de la lucha por los llamados derechos humanos.

Así pues, para Raymundo Panikar, los derechos humanos defienden la dig-

<sup>58 Bis</sup> Cfr. Michel MIAILLE: *Une introduction critique au droit*; Ed. François Maspero, París, 1976, p. 309.

<sup>59</sup> Cfr. Max WEBER, citado por Miguel E. TIGAR y Madeleine R. LECY: *El derecho y el ascenso al capitalismo*; trad. al español por Nicolas Grab; 1a. ed. Ed. Siglo veintiuno editores. México, D. F. 1978, p. 269.

<sup>60</sup> Cfr. Michel MIAILLE: *Op. cit.* p. 315.

<sup>61</sup> *Idem.* pp. 316 y 317.

nidad del individuo frente a la sociedad en general y frente al Estado en particular. De ahí que una civilización tecnológica sin derechos humanos equivale a la situación más inhumana imaginable. Por una parte, y por la otra, cabe señalar que:

En la base del discurso sobre los derechos humanos se encuentra el supuesto de una naturaleza humana universal común a todos los pueblos. De lo contrario, no habría sido lógica la proclamación de una Declaración Universal. Esta idea, a su vez se relaciona con la antigua noción de una Ley natural. Además, que esa naturaleza humana se conoce mediante un órgano de conocimiento igualmente universal, denominado generalmente razón. Ello se hace evidente por el uso de la palabra declaración, que subraya el hecho de que no es una imposición desde arriba sino una aclaración pública, una dilucidación de lo que es inherente a la naturaleza del hombre.<sup>62</sup>

Ahondando sobre esta cuestión Ricardo Guastini comenta:

En los escritos sobre la libertad de prensa que Karl Marx, escribió encontramos lo siguiente:

La libertad de prensa es una especie perteneciente a un género único: la libertad universal de la naturaleza humana. Como género, la libertad es un don natural del cual somos deudores a la luz solar de la razón: La esencia del hombre, su naturaleza. De ahí que cada forma de libertad. . . ha existido siempre, ora como privilegio particular, ora como derecho universal. Así pues, para Marx, la libertad es un derecho natural que pertenece al hombre, aun cuando le sea positivamente negado, y que tiene una existencia natural metafísica independiente de todo reconocimiento legal positivo.<sup>63</sup>

Por otra parte, Marx nos da a entender que:

La libertad debe consistir en la atribución de un status jurídico igual a todos los individuos en cuanto tales. Esta segunda consideración está implícita en el hecho mismo de concebir a la libertad de manera jusnaturalista, pero además, Marx nos proporciona una indicación explícita en este sentido, al contraponer la libertad universal (de todos los hombres) a la libertad de estamento, o particular y al calificar a la primera de derecho, y a la segunda de privilegio. En otro pasaje, el mismo Marx nos comenta: La ley es verdadera ley sólo en la medida en que constituye la sanción positiva (terrenal y jurídica) de la ley natural, es decir, de los atributos que corresponden al hombre como tal, y que le pertenecen, aun prejurídicamente. La libertad legítima, sancionada en forma positiva, no es más que el reconocimiento de una libertad que preexiste a ella; en ésta, la inconsciente ley natural de la libertad se convierte en la ley consciente del Estado. Y el espíritu del Estado es la legalidad entendi-

<sup>62</sup> Cfr. Raymundo PANIKAR. ¿Es Occidental el concepto de los derechos humanos?; Art. Trad. Mario A. ZAMUDIO VEGA 1a. ed. Ed. UNAM. México, D. F. , 1982. Ruta. "Diógenes", trimestral. Núm. 120. pp. 91, 92 y 115.

<sup>63</sup> Cfr. K. MARX, citado por Ricardo GUASTINI. *El Léxico jurídico del Marx liberal*; trad. al español por Jean HENNEQUIN 1a. ed. Ed. UAP. Puebla, Pue. 1984, pp. 59 y 91.

da como reconocimiento positivo de la ley natural. Marx entremezcla y sobrepone aquí, dos tipos o niveles de discurso: en el terreno jurídico y formal, un discurso jusnaturalista; en el terreno político y substancial, un discurso liberal, democrático; en este contexto, el pensamiento del muy joven Marx cobra la forma de un jusnaturalismo liberal y progresista, que afirma para Prusia la necesidad de convertirse en un Estado constitucional y que defiende las instituciones de la provincia contra el centralismo del gobierno.<sup>64</sup>

Al respecto, Vladimir Tumanov nos dice que:

El marxismo valora altamente el sentido progresista de la doctrina del derecho natural que fundamentó la necesidad de substituir el régimen feudal por el burgués. En el marco de la teoría del derecho natural, la ideología de la ilustración formuló muchas ideas sociales sobre igualdad, libertad, democracia, ideas de importancia imperecedera.<sup>65</sup>

Así pues, el derecho natural no es una teoría explicativa, y por tanto un concepto científico; a una representación ideológica producida en un momento dado por una sociedad que sufre ciertas contradicciones que intenta resolver mediante una proyección hacia el campo de lo utópico. Posee por tanto una función práctica: ser un arma de combate.<sup>66</sup>

En suma, el derecho natural es la forma específica de la legitimidad de un orden creado por vía revolucionaria, la invocación al derecho natural ha sido siempre la forma mediante la cual ciertas clases se han rebelado contra el orden establecido, han conferido la legitimidad a su reivindicación de crear derecho, en la medida en que no se apoyaban en revelaciones y normas positivas religiosas. Así las reivindicaciones de libertad en los países en que impera un gobierno dictatorial. Es en nombre de los derechos humanos que se reclaman los cambios constitucionales, administrativos y, más generalmente, políticos.<sup>67</sup>

Por su parte, Giorgio del Vecchio, nos comenta que:

La consecuencia que podemos sacar de la historia, tal y como efectivamente nos lo muestra, es que el derecho natural va encarnado en la realidad por grados progresivos y frecuentemente a través de múltiples desviaciones. Por medio de los principios generales del derecho, invocados por algunos códigos como fuentes de aquél ha insistido en acentuar el alcance y las consecuencias prácticas del derecho natural.<sup>68</sup>

## 2.7. Limitaciones

El subjetivismo en que incurren algunos cultores del jusnaturalismo hace que esta corriente del derecho se aparte de la realidad histórica concreta.

<sup>64</sup> Cfr. Karl MARX, citado por Ricardo GUASTINI; *Op. cit.*, pp. 93 y 94.

<sup>65</sup> Vladimir TUMANOV, *Derecho natural y positivismo jurídico en la valoración marxista*; art. en la concepción Marxista del derecho, 2a. ed. Ed. Ciencias Sociales Contemporáneas-Academia de Ciencias de la URSS. Moscú, 1982, p. 15.

<sup>66</sup> Cfr. Michel MIAILLE; *Op. cit.* p. 318.

<sup>67</sup> Cfr. Michel MIAILLE; *Op. cit.* p. 319.

<sup>68</sup> Cfr. Giorgio DEL VECCHIO, citado por Antonio HERNÁNDEZ GIL; *Op. cit.* p. 60.

Igualmente, cabe destacar que la noción universal e inmutable del iusnaturalismo es incongruente con la realidad histórica, a este respecto, Michel Mialle nos dice que: las variaciones sociológicas, económicas, políticas e ideológicas, etc., nos permiten demostrar que no es posible ningún derecho fijo ni universal. De ahí que la noción de derecho natural como contenido universal resulte un callejón sin salida: Los inmortales principios del derecho son un engaño, y los espíritus realistas no pueden menos que comprobarlo. Ante semejante fracaso, ciertos partidarios del derecho natural han pretendido salvar la idea de derecho natural afirmando que este derecho poseía un contenido variable.<sup>69</sup>

Novoa Monreal, nos comenta que:

En torno al concepto de Derecho Natural existen muchas y muy variadas concepciones sobre su fundamento, su contenido y sus características. Asimismo, las abstracciones metafísicas que lo originan no tienen acogida en el pensamiento moderno, el cual prefiere razonar a base del hombre concreto y real que conocemos y rechaza los apriorismos lógicos en el campo de las ciencias sociales.<sup>70</sup>

A este respecto, Guido Fasso nos señala:

El jusnaturalismo de los siglos XVIII y XIX pecó gravemente de falta de sentido histórico, no sólo por haber presentado como eventos sucedidos realmente meras exigencias de la razón sino también por concebir como tales las que en realidad eran instancias políticas, y no rara vez económicas, de la sociedad de la época.<sup>71</sup>

Alf Ross, comprueba que el derecho natural ha cumplido históricamente en forma primordial una función conservadora de hábito de validez.<sup>72</sup>

En sentido parecido, Radbruch denuncia que el derecho natural conduce necesariamente al perenne estancamiento de la historia del Derecho.<sup>73</sup>

Por su parte, Hans Kelsen, cuando se refiere a la norma fundante del derecho natural, nos dice que:

Tan pronto la doctrina iusnaturalista pasa a determinar el contenido de las normas deducidas de la naturaleza, como inmanentes a ésta, incurre en las más agudas oposiciones. Sus representantes no proclaman un derecho natural, sino varios muy diferentes, entre sí contradictorios. Ello, sobre todo, en lo que atañe a las cuestiones fundamentales de la propiedad y de la forma de Estado. Conforme a una doctrina iusnaturalista, sólo es natural la propiedad privada particular, mientras que para otra, sólo la propiedad colectiva; conforme a una, sólo la democracia mientras que para la otra lo natural es la autocracia, donde por natural se entiende justa. . . La doctrina del derecho natural, cuando ha sido efectivamente desarrollada, no pudien-

<sup>69</sup> Cfr. Michel MIALLE, *Op. cit.* pp. 311 y 312.

<sup>70</sup> Cfr. Eduardo NOVOA MONREAL, *Op. cit.* pp. 71 y 72.

<sup>71</sup> Cfr. Guido FASSO, *Op. cit.* p. 870.

<sup>72</sup> Alf ROSS, citado por Eduardo NOVOA MONREAL, *Op. cit.* p. 81.

<sup>73</sup> Cfr. Gustav RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D. F. 1951. p. 130.

do desenvolverse de otro modo, está muy lejos de ofrecer el criterio firme que de ella se esperaba.<sup>74</sup>

Por otra parte, cabe señalar que los seguidores del jusnaturalismo rara vez perciben que los deseos y las necesidades de los hombres estén condicionados por la sociedad contemporánea y por la clase social a la cual pertenecen. Igualmente, consideran la ideología jurídica como la substancia, y no como el reflejo, de la lucha social.<sup>75</sup>

Los teóricos del derecho natural del Occidente moderno, al igual que los positivistas, trabajan con los mismos materiales: la ideología jurídica de la burguesía triunfante. Mientras los positivistas destacan el sistema coercitivo que la ideología aplica, los partidarios del derecho natural concentran su atención sobre las promesas de libertad humana que esa ideología formula inevitablemente.<sup>76</sup>

Es válido destacar que el jusnaturalismo también ha contribuido en mucho para fortalecer una formación que opera más con conceptos que con realidades, para despojar las situaciones de sus elementos humanos y llegar a los problemas jurídicos en que A compra y B vende en alguna situación abstracta. Esta fascinación de la abstracción hace de los juristas occidentales excelentes ideólogos. Mantienen viva la mitología de los primeros tiempos de los cruzados del poder burgués, porque siguen encarando seriamente el marco conceptual de aquella época.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Hans Kelsen: *Teoría pura del derecho*; *Op. cit.* p. 231.

<sup>75</sup> Michael E. CIGAR y Madeleine R. CEVY; *Op. cit.* p. 270.

<sup>76</sup> Michael E. CIGAR y Madeleine R. CEVY; *Op. cit.* p. 270.

<sup>77</sup> *Idem.* pp. 271 y 272.