

UNIDAD 3

LAS NOCIONES MORALES DEL DERECHO

LAS NOCIONES MORALES DEL DERECHO

1. EL SENTIDO MORAL DEL DERECHO

La Moral estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos con relación al fin último del hombre o a las directrices que se derivan de nuestro último fin.

Una noción del Derecho es “moral” cuando predomina en ella la consideración racional del Derecho como medio para lograr el fin último del hombre. Generalmente esto se hace considerando al Derecho como un instrumento para la realización del bien común por medio de la Justicia.

La Justicia es una virtud que necesariamente debe regir al hombre para que este pueda realizar su último fin. Ulpiano, un gran jurista romano de la primera mitad del siglo III, definía la Justicia como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo;”¹ es constante, porque reviste la forma de hábito y por lo tanto de virtud; perpetua, en cuanto cuida de reconocer siempre y en todo caso el derecho propio de cada uno.

Es tan natural a la mente humana el considerar al Derecho como un instrumento de la Justicia que se pueda decir, sin exageración alguna, que, desde los tiempos más remotos hasta la moderna época de las preocupaciones científicas, imperaron siempre nociones morales del Derecho. Más aún, en los tiempos modernos nunca han faltado ni autores ni hasta escuelas que han seguido sosteniendo una noción moral del Derecho.

Hay que añadir que, para el saber popular, es decir, para aquel conocimiento no científico que es patrimonio de las personas que no han hecho estudios especializados, no puede darse un verdadero Derecho que no esté centrado en la Justicia.

Es tan estrecha la vinculación de la idea de justicia a la noción del Derecho que en la terminología no sólo vulgar sino hasta técnica la palabra “Justicia” (*Justice*, en francés y en inglés) significa, además de la virtud que consiste en dar a cada uno lo que le pertenece, el acto o los actos de administración del Derecho. “Suprema Corte de Justicia” es el nombre que recibe, en muchas constituciones políticas, el tribunal de última instancia dentro de la organización del Poder Judicial. En algunos casos por “Justicia” se entiende algún procedimiento especial de la administración judicial, como en “Justicia de Paz” o en “Justicia Realenga”: en otros, la palabra designa al mismo magistrado, como el “Justicia” o Juez del Derecho medieval español.

Evidentemente, no se puede relacionar al Derecho con la Justicia sin filosofar, ya que eso equivale a señalar la razón de ser del Derecho. La filosofía podrá ser elemental, pero implicará por lo menos un juicio valorativo respecto de la naturaleza metafísica del Derecho. Las nociones morales del Derecho son, por consiguiente, nociones filosóficas. Esto no hay que olvidarlo, pues —como veremos más adelante— las nociones que excluyen a la Justicia como elemento esencial del Derecho parten de posiciones antifilosóficas, aunque de hecho para justificarse acuden a razonamientos filosóficos.

Lo común a todas las nociones morales del Derecho es la afirmación de que existe un Derecho que vale en sí y por sí, un Derecho que —según la terminología de García

¹ Digesto, I, 1.

Máynez— es intrínsecamente válido. Son nociones "morales" porque la perfección moral del individuo depende de su sujeción a ese Derecho válido en sí y por sí. Claro que la lógica exige que "alguien" haya dado validez intrínseca a ese Derecho. Por eso, la casi totalidad de las nociones morales se remontan a la Divinidad como causa última de esa validez, pero no han faltado nociones morales que, quedándose a medio camino, se han contentado con proclamar la función, perfeccionadora del individuo, de un Derecho que reconocen vale en sí y por sí.

En el presente capítulo, vamos a considerar las más importantes nociones morales del Derecho: en los siguientes, aparecerá por qué autores modernos han creído necesario excluir el aspecto moral de la noción del Derecho.

2. NOCIONES PRIMITIVAS DEL DERECHO

La Historia del Derecho nos refiere que todos los pueblos primigenios consideran sus leyes positivas como inspiradas y protegidas por los dioses nacionales. Para los babilonios, el dios solar Shamash es el inspirador del Código de Hamurabi (monarca que vivió hacia 1728-1686 a. C.). Entre los cretenses se aseguraba que Minos recibió las *Leyes de Zeus*; las que, según la tradición, Licurgo dispuso para los espartanos eran llamadas *Leyes de Apolo*. Numa Pompilio (715-672 a. C.) habría legislado para los romanos, inspirado por la ninfa Egeria.

Estos ejemplos bastan para hacernos ver cómo, en el pensamiento primitivo, lo que ahora llamamos responsabilidad civil se confundía con los deberes religiosos y morales. Imperaba, por lo tanto, lo que se ha llamado un "monismo de responsabilidades". El patriotismo era una forma de religiosidad y una traición al Estado era asimilada a una apostasía religiosa. En Roma, una sola virtud —la *pietas*— llegó a considerar la práctica de los deberes para con la *gens*, la patria y los dioses. Por ella, el ciudadano debía ser leal a la vez a la familia, a la patria y a los dioses. Familia y patria se conjugaban en la *Urbs* como círculos concéntricos que hacían al individuo *pius* grato a los dioses nacionales.

“Los mandamientos del Derecho son erigidos en mandamientos de Dios, sea aisladamente —cuando son de una importancia y de una gravedad morales especiales—, sea en su conjunto. Ni la intención, ni el cálculo, ni un piadoso fraude son las causas de este hecho, sino el sentir de la naturaleza moral del Derecho, el que, como voz de Dios, es subjetivamente perceptible por la naturaleza religiosamente dotada, y que, objetivamente, impone sus aspiraciones y sus miras como revelaciones divinas”.

3. EL NACIMIENTO DE LA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL

La doctrina del Derecho Natural nace con la Filosofía; "nace desde el momento en que la razón, ejercitando su sentido crítico y escrutando la historia, descubre en ella cambios profundos en el dominio del derecho y de la moral; en que comprueba una diferencia en los sistemas jurídicos y los sistemas éticos de un mismo pueblo en el curso de su historia; y en que, al dirigir la mirada más allá de las fronteras de un Estado o un

pueblo determinado, se da cuenta de la diversidad de órdenes jurídicos de los pueblos vecinos. En presencia de esta diversidad, la razón humana se asombra, primeramente, y después comienza a distinguir un derecho divino y un derecho humano".²

Desde sus comienzos, la doctrina del Derecho Natural aparece con tres características que ya nunca perderá: 1) es una reflexión racional, por oposición a las especulaciones de tipo religioso que habían predominado hasta entonces; 2) señala como criterio de la conducta humana al orden de la naturaleza (por eso se llama "natural"); y 3) se encuentra dicho criterio, según palabras ya citadas de Cicerón,³ en "la recta razón escrita en todos los corazones", es decir, es una exigencia de comportamiento (por eso es "Derecho") que todo hombre conoce por su conciencia moral.

Al principio la aplicación de una crítica racional al estudio del Estado no va, sin embargo, a romper el monismo de responsabilidades. Simplemente lo va a plantear en otro terreno, el racional. En vez de la gradación "ciudadano de una *polis-polis-dioses* nacionales" establece otra más universal: "ser racional-Estado-Dios".

La razón ha descubierto un orden natural querido por la Divinidad, orden que es válido para todos los hombres, sean cuales fueren sus naciones, y válido también para toda forma social de convivencia organizada, es decir, para todo Estado. Las particularidades de tal o cual *polis*, sus exigencias fundadas en la mitología nacional y que constituyen el derecho sagrado (*fas*), lo mismo que su derecho profano (*ius*), valdrán tanto cuanto puedan justificarse racionalmente de acuerdo con el orden natural querido por Dios (Derecho Natural). El resultado será un Derecho divino de validez absoluta, ante el cual deben doblegarse todos los derechos humanos.

La responsabilidad que tendrá todo hombre de acatar el orden natural impuesto por la voluntad divina será una responsabilidad moral. "La suprema virtud y la suprema sabiduría —nos dirá Heráclito—⁴ es obedecer en las palabras y las acciones, a la naturaleza, o sea a ese Logos universal".

Las ambiciones humanas podrán introducirse a través de las hendiduras irracionales de una mitología nacional en la que cada vez se cree menos. Tiranos y oligarquías se esforzarán en moldear las instituciones de la *polis* buscando su propio provecho. Por eso el filósofo buscará, tras de las divinidades populares en que se oculta, al Legislador omnisciente, eterno, inmutable, capaz de legislar para todos los pueblos; y, tras del Derecho humano nacido de intereses bastardos, al Derecho Natural que es común a todos. "Quien habla con inteligencia debe apoyarse sobre lo que es común a todos, como una ciudad sobre la ley, y mucho más firmemente aún. Porque todas las leyes humanas están nutridas de la única ley divina, que domina todo lo que quiere, basta a todos y triunfa".⁵

Aunque la aparición de un criterio moral racional para juzgar las instituciones existentes constituyó una verdadera revolución intelectual, el propósito de los primeros iusnaturalistas era más bien conservador: ante las crecientes dudas del valor de las leyes

² Enrique Rommen, *Derecho Natural*, trad. de Héctor González Uribe, Jus, México, 1950, p. 14.

³ *La República*, III, 22.

⁴ Fragmento 112, según la numeración de Diels.

⁵ Heráclito, fragmento 114.

vigentes, querían exaltar su fundamentación, por lo menos en su substancia, en la voluntad divina. Tal parece ser la mente de Heráclito de Efeso, el primer iusnaturalista conocido (ca. 544 - 484 a. C.), en el fragmento citado: "todas las leyes humanas están nutridas de la única ley divina". En el mismo sentido se expresó Arquitas de Tarento, pitagórico coetáneo de Platón: "Son las leyes divinas, las leyes no escritas de los dioses, las que han engendrado y dirigen las leyes y las máximas escritas de los hombres". Este sentido conservador del Derecho Natural será reestructurado por Sócrates, Platón y Aristóteles, pero antes la fuerza explosiva de las nuevas ideas tenía que producir un impacto revolucionario de enormes alcances sociales.

4. EL DERECHO NATURAL COMO PENSAMIENTO REVOLUCIONARIO

El simple hecho de sujetar la legislación vigente a un criterio superior a la voluntad del legislador implica la negación de la omnipotencia del régimen jurídico establecido. Y esto es lo que vino a ser el Derecho Natural, al instalar a la razón como último criterio de validez de las leyes positivas.

La crítica racional se va a establecer desde varios ángulos, pero todos ellos tendrán esto de común: la razón ya no va a servir para afianzar el orden establecido sino que se transforma en una arma para denunciar los defectos de ese orden. Queda resquebrajado el monismo de responsabilidades y, enfrente de la ley positiva (*Nomos*), se levanta el orden descubierto por la razón en la naturaleza (*Physis*). Esta oposición entre Derecho Positivo y Derecho Natural es conocida como la "teoría de los dos órdenes". Son los filósofos griegos contemporáneos de Pericles (499 - 429 a. C.) los que la van a desarrollar. Según lo que se entienda por "orden natural", variarán las posiciones de ataque al Derecho Positivo.

4.1. *El Derecho Natural es Derecho divino*

Sófocles (ca. 495-406 a. C.), en el conocido pasaje de la *Antígona*,⁶ en que la protagonista se defiende de haber sepultado a Polinice a pesar de la prohibición de un edicto, escribe: "Es que Zeus no ha hecho esas leyes, ni la Justicia que tiene su trono en medio de los dioses inmortales. Yo no creía que tus edictos valiesen mas que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, puesto que tú eres tan sólo un simple mortal. Inmutables son, no de hoy ni de ayer, y eternamente poderosas; y nadie sabe cuándo nacieron. No quiero por miedo a las órdenes de un solo hombre, merecer el castigo divino".

En forma dramática, opone Sófocles un Derecho divino al humano. Esta fórmula del Derecho Natural será la que predominará con el tiempo, lo cual no deberá extrañarnos pues responde a la opinión universal de que las leyes humanas deben sujetarse a una Justicia que viene de más arriba. En cierto modo, toda teoría del Derecho Natural debe reducirse a una referencia a Dios como autor de la naturaleza. Es verdad que se puede

⁶ Escena III, 450-459.

concebir al orden natural según una filosofía materialista y hasta bajo alguna forma de escepticismo, como lo harán los Sofistas, pero todo orden natural que no se funde últimamente en la voluntad divina concluirá forzosamente en la anarquía y en el predominio de los más fuertes. Platón se dio cuenta de ello. En el diálogo *Gorgias* se declara terminantemente, por boca de Sócrates, contra toda forma de moral que descansa en la facultad apetitiva, puramente instintiva y ciega, del hombre, tal como lo entendían Calicles y su círculo. Desde el momento en que ese orden natural tiene algún valor —nos explica, en su diálogo *Lisis*—, dependerá de otro valor por el cual el primero se ama; y si este segundo valor es amado en virtud de un tercero, y así sucesivamente, debemos llegar finalmente a un sujeto de amabilidad, en el cual descansemos. Será, sin embargo, en las *Leyes* donde expresamente enfrentará a la voluntad de poder de los dictadores y de las masas una superior instancia, a la que constantemente ha apelado la humanidad cuando ha sido víctima de sus propios excesos. "Dios —dice—⁷ tiene en sus manos el principio, el fin y el medio de todas las cosas. . . la Justicia le sigue, vengadora de las infracciones hechas a la ley divina".

4.2. *El iusnaturalismo Biológico de la Sofística*

El polo opuesto en la crítica al Derecho Positivo viene de lo que puede ser considerado como una nota común a todos los Sofistas: el poco o ningún valor que hay que atribuir a las instituciones humanas. Los Sofistas son hombres que han recorrido mucho mundo y han conocido gran variedad de costumbres, religiones y leyes. Caerán en un gran escepticismo, tanto religioso como filosófico y político. El Derecho Positivo (*Nomos*) no es ni eterno ni algo universalmente válido; significa tan sólo algo que existe por institución convencional humana. Antifón de Atenas concluye que es lícito traspasar la ley, con tal que nadie lo advierta. Lo mismo piensa Hippias de Elis.⁸

Pero, ¿desde dónde vendrá la crítica del *Nomos*? El mismo Antifón nos ofrece la respuesta:⁹ "Pero quien trata de violar algunas de las leyes que han crecido con nosotros por naturaleza, ése se echa encima la desgracia, que no es menor porque quede oculta a los hombres; ni es mayor porque los hombres la adviertan; pues el mal no descansa en la pura opinión, sino en la verdad". ¿Será esta "naturaleza" la misma del auténtico Derecho Natural, la ley divina no escrita, aquella que Dios ha impreso en el orden natural? Ciertamente de las explicaciones del mismo Antifón, cuando ilumina el concepto de "natural" con el de "conveniente y útil", se puede sacar la idea de que el Derecho u orden natural de la Sofística coincide esencialmente con el deseo y apetito, la *cupiditas naturalis*, es decir, las fuerzas imperiosas, instintivas, ciegas y a veces crueles de la naturaleza.

⁷ *Leyes*, 715d-716a. Las citas de las obras de Platón, Aristóteles y también de Cicerón, las hacemos tomando en cuenta las ediciones bilingües del Instituto de Estudios Políticos (Madrid), de la U.N.A.M. (México), y de la Universidad de Puerto Rico. Referimos a las secciones numeradas al margen, no a las páginas.

⁸ Platón, *Protágoras*, 337 c.

⁹ Diels, fragmento 44.

Dentro de la misma mentalidad sofista, se encuentran algunas especificaciones. Para Protágoras de Abdera (ca. 481- 411 a. C.), el orden natural consistiría en cierta sociabilidad que poseen todos los hombres, pues sin ella no podrían "reunirse y ponerse en seguridad construyendo ciudades"; todo individuo tiene "su parte en la justicia y en el pudor". Más vigoroso es el pensamiento de Calicles, conocido como "teoría del derecho del más fuerte", que también defenderán como propia Trasímaco y Critias.

"La naturaleza demuestra, a mi juicio —nos dice Calicles, según Platón—¹⁰ que es justo que el que vale más tenga más que otro que vale menos, y el más fuerte más que el más débil. Ella hace ver en mil ocasiones que esto es lo que sucede, tanto respecto de los animales como de los hombres mismos, entre los cuales vemos Estados y naciones enteras, donde la regla de lo justo es que el más fuerte mande al más débil, y que posea más". El orden natural consistirá, por consiguiente, en el orden que impera de hecho en la naturaleza animada, orden que es común a hombres y animales. Por eso esta teoría ha sido llamada con acierto "iusnaturalismo biológico".

4.3. *El Iusnaturalismo Racionalista de la Sofística*

No se puede decir, sin embargo, que haya predominando entre los Sofistas el iusnaturalismo biológico de Calicles y Trasímaco. García Máynez¹¹ nos habla del "iusnaturalismo racionalista", que sería la tesis que, al referirse al orden de la naturaleza, no alude a los instintos o tendencias biológicas del ser humano, sino a su índole racional y hace de la razón o *logos* el fundamento del derecho". No hay que confundir esta teoría con el Derecho Natural Racionalista del siglo XVII.

En el pensamiento mismo de Calicles vamos a encontrar una crítica al iusnaturalismo biológico. Este Sofista reconoce que, si es verdad que en el orden biológico impera la ley del más fuerte, en el orden humano, se trata de poner un freno a la fuerza de los poderosos. La "justicia natural" —la biológica, según nuestra denominación— se manifiesta en el orden animal y en el orden internacional; la "humana" persigue la igualdad de los hombres.

Para Calicles, esa "justicia humana" será artificiosa, una especie de compromiso con la "justicia natural". Sócrates le arguye con razón que las limitaciones a la fuerza de los poderosos impuestas por la mayoría de los débiles no pueden lograrse sino cuando esa mayoría es más fuerte que los poderosos. Pero lo que nos interesa más a nosotros es encontrar la raíz misma de la fuerza de las mayorías. Y lo que pone en movimiento las energías de las multitudes no es otra cosa que la conciencia de poseer derechos en cuanto que son hombres, seres racionales. ¿En qué otra razón se podría fundar la aspiración de igualdad política?

La igualdad de todos los ciudadanos es el principio fundamental de la democracia ateniense. Pericles la defendió en un plano político y son varios los Sofistas que la defienden filosóficamente. "Ya en esa época se abría paso la idea de que todas las

¹⁰ *Gorgias*, 483 d-e.

¹¹ *Ensayos Filosófico-Jurídicos*, "El Derecho Natural en la Época de Sócrates, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México, 1959, p. 102.

distinciones entre los hombres ante la ley son obra únicamente de las instituciones y que la naturaleza exige para todos la igualdad de derechos. Licofrón deseaba acabar con la nobleza. Alcidas y otros combatieron la esclavitud desde este punto de vista. Faleas pidió la igualdad en la propiedad y en la educación para todos los ciudadanos, e Hipodamo fue el primero en proyectar los lineamientos de un Estado ideal constituido conforme a la razón. Aun el pensamiento de igualdad política de las mujeres y de los hombres salió a luz en esta época".¹²

Claro que no hay dificultad en atribuir este orden natural racional a Dios, como lo hacen las nobles palabras de Alcidas:¹³ "Dios hizo libres a todos los hombres; la naturaleza no hizo a nadie esclavo". Verdaderamente, como lo afirma el mismo Alcidas, según cita de Aristóteles,¹⁴ "la filosofía es una catapulta contra las leyes".

5. EL DERECHO NATURAL COMO PENSAMIENTO CONSERVADOR

Ya vimos como, dentro del sistema monista de responsabilidades, el Derecho Natural ejerce una función conservadora, de apoyo al régimen establecido. El proceso racional es muy sencillo y se puede resumir en la fórmula de Heráclito: "todas las leyes humanas están nutridas de la única ley divina".

Los Sofistas han demostrado que puede haber conflictos entre las leyes humanas y el orden racional, ya se entienda a éste como expresión de la voluntad divina, o como el orden de las tendencias biológicas de la naturaleza, o como un orden de tendencias racionales. Los tres más grandes filósofos griegos van a sujetar a un escrupuloso examen todo lo dicho hasta ellos y ofrecerán síntesis personales del problema. Se podrá distinguir una gradación en sus pensamientos. Sócrates nos dará una solución en la que predominará el enfoque de la moral personal. Platón ofrecerá un sistema filosófico más amplio. Corresponderá sin embargo, a Aristóteles decir la última palabra, al grado de merecer, por ello, el título de "padre del Derecho Natural".

5.1. Sócrates (470-399 a. C.) y el principio de seguridad jurídica

Es bien sabido que a Sócrates no le interesan las especulaciones filosóficas por el simple prurito de raciocinar sino por lo que pueden mejorar al hombre ("conócete a ti mismo"). "Su filosofía no es más que la crítica del hombre, aplicada a fines morales".¹⁵ Este enfoque moral —y de moral personal— es el que va a aplicar al problema de la obediencia a la ley. Decimos que el enfoque es de moral personal, porque Sócrates acata la sentencia por motivos morales ante los cuales él se siente obligado (lo que está en juego es la perfección moral de Sócrates), pero que no forzosamente tendrán la misma validez y urgencia para todos y en toda circunstancia.

¹² Windelband, *Historia de la Filosofía*, t. I.

¹³ *Schol. ad Aristot. Rhetor.*, I, 3.

¹⁴ *Rhetorica*, III, 3, 1406.

¹⁵ Alfonso Reyes, *La Crítica en la Edad Ateniense*, Colegio de México, 1941, p. 103.

La tentación ha sido grande —y a ella han sucumbido no pocos pensadores de talento —de erigir en teoría general del Derecho y del Estado las reflexiones que en el diálogo *Critón* formula Sócrates para dar respuesta a un problema concreto: "si es justo o no que intente evadirme de aquí sin el consentimiento de los atenienses",¹⁶ huyendo en esta forma de la sentencia de muerte. Es cierto que, para llegar a su respuesta, Sócrates va a fundar su razonamiento en verdades de valor universal —y en particular en el principio de la seguridad jurídica— pero estas verdades Sócrates no las propone como una teoría general del Derecho sino como los argumentos por los cuales él se siente personalmente obligado a acatar la sentencia de muerte.

La situación de Sócrates puede ser reducida a los siguientes elementos: 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.

El dilema en que se encuentra Sócrates es el siguiente: o desobedecer (huyendo) a la sentencia de muerte, con lo cual todos entenderán que desprecia el procedimiento legal ateniense (tanto más, cuanto que pudo antes desterrarse legalmente); o acata la sentencia, y entonces su obediencia a la ley ateniense será la mejor prueba de que la acusación carecía de fundamento.

Sócrates está concorde con Critón en que la sentencia de muerte es una injusticia. Al final del diálogo nos dirá que es una "injusticia de hombres", no de las Leyes.¹⁷ Y, puesto que Sócrates concluye que debe obedecer la sentencia, se ha inferido que para él el Derecho Positivo, aunque implique alguna injusticia de hombres, tiene antelación sobre el Derecho Natural.

Tal planteamiento del problema es inexacto. Sócrates no se pregunta si el derecho debe tener preeminencia, si el Positivo aunque sea injusto o el Natural. Sócrates no titubea ni un momento en afirmar la superioridad del Derecho Natural. Esto aparece claramente en el *Critón* en tres ocasiones: 1) comienza el diálogo estableciendo a la razón como el criterio absoluto y definitivo: "Es menester, pues, que consideremos si es nuestro deber hacer esto o no hacerlo, que yo no solamente en esta ocasión sino en todas, y no únicamente en un solo asunto mío sino en todos, sólo me dejo persuadir por aquella razón que, bien considerada, me parezca la mejor de todas";¹⁸ 2) se califica a la sentencia como "injusta", lo que implica que se le somete a la crítica del Derecho Natural, pues está concorde con el Positivo; y 3) el motivo que se da para acatar la sentencia —el principio de seguridad jurídica— se toma del Derecho Natural.

¿Cómo habrá, entonces, que plantear el problema? Como lo plantea el mismo Sócrates: ¿existe alguna razón, aunque sólo sea defendida por un solo hombre entendido contra las opiniones de la mayoría, que le impida evadirse de la sentencia, aunque ésta le

¹⁶ 48 B.

¹⁷ 54 B.

¹⁸ 46 b-48 E.

acarree "prisiones, muertes encima y confiscaciones de bienes".¹⁹ Sócrates encontrará esa razón en el mencionado principio de seguridad jurídica. Lo expondremos y, a continuación, examinaremos si su aplicabilidad es tan amplia como parece insinuarlo Sócrates.

La Justicia se plasma en tres principios: el de orden y paz, el de certeza jurídica y el de seguridad jurídica. Sin ellos no puede imperar la Justicia en ningún Estado.

Principio de orden y paz es: la Justicia no puede existir si no se da un orden pacífico. Sócrates elogia las leyes vigentes en Atenas porque durante setenta años le han permitido gozar pacíficamente de los beneficios del orden. A las leyes —dice—²⁰ "se puede tratar de persuadirlas en lo que permita la Justicia, mas no hacerles fuerza".

Principio de certeza jurídica: la Justicia no puede existir si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes. Es decir, los súbditos deben saber a qué se pueden atener respecto de qué conductas son protegidas por las leyes y cuáles otras son condenadas por las mismas. Sócrates reconoce que existía certeza jurídica en Atenas porque, durante setenta años, vio cómo se administró justicia y cómo se gobernó a la Ciudad. Principio de seguridad jurídica: la Justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales. Nos parece casi inútil observar que la seguridad no aprovecha al condenado por la sentencia, sino a todos los demás ciudadanos, para los cuales la seguridad de que las sentencias serán obedecidas es la mejor garantía de que existe un orden bajo cuya protección ellos podrán poner la defensa de sus intereses. Es el principio más explícito en la argumentación socrática: "¿O crees que pueda persistir sin arruinarse aquella Ciudad en que las decisiones judiciales nada puedan y en que los particulares las anulen y depongan de su señorío?"²¹

Los tres principios pertenecen al Derecho Natural y sirven para fundamentar filosóficamente al Derecho Positivo. Estos principios son la aportación más original de Sócrates a la doctrina del Derecho Natural. Gracias a ellos, desde Sócrates aparece en el pensamiento jurídico la presunción de justicia en favor del Derecho Positivo. El iusnaturalismo no será ya una mera doctrina revolucionaria, sino que servirá en adelante como base racional de la autoridad de las decisiones judiciales.

Es evidente, sin embargo, que el pensamiento de Sócrates necesita adquirir algunas precisiones. Para lograrlas, era necesaria una teoría del Estado y del Derecho que será la obra de pensadores posteriores. Por su heroica obediencia a la sentencia injusta, Sócrates nos dejó el más hermoso ejemplo de ciudadanía, la cual consiste en la fidelidad a la Ciudad a pesar de los perjuicios que ésta nos pueda ocasionar.

Setenta y seis años más tarde, en una circunstancia análoga, Aristóteles se desterró. "¿Por qué —decía— permitir que los atenienses cometan un nuevo crimen de lesa filosofía?". En el siglo V a. C., Anaxágoras y Protágoras habían tomado igual resolución. No había en ello nada deshonesto. El principio de la seguridad jurídica tiene, por consiguiente, límites. ¿Por qué, entonces, esa aparente obstinación de Sócrates en considerarse atado por el principio?

¹⁹ 46 C.

²⁰ *Critón*, 51 C.

²¹ *Critón*, 50 B.

La respuesta ya la señalábamos más arriba: Sócrates se coloca en un terreno de moral personal. En su conciencia moral, Sócrates se siente vinculado a la Ciudad, en una sumisión vital en la que no era extraña la convicción de su misión divina respecto de la misma. “No voy a desobedecer el mandato del Dios de Delfos por temor a la muerte”.²² La misión divina que ha recibido no es un don personal sino un don social y un beneficio para sus conciudadanos. Esa misión consiste en señalar un camino, el de la razón, hacia la Verdad y la Justicia. Ciudad, Patria, Leyes (así con mayúsculas y no esta ley injusta y estotra justa) forman una sola realidad —realidad vital— que Sócrates ama con un amor más intenso que el filial.²³

Había que demostrar con actos la falsedad de la acusación de Méleto.²⁴ Las enseñanzas socráticas no eran corruptoras; había que distinguirlas de las de los Sofistas que atacaban las leyes. El único modo de abrir los ojos de sus conciudadanos era aceptar las últimas conclusiones de esas enseñanzas: la muerte. Sócrates se inclina ante la injusticia de los hombres para afirmar de una vez por todas la existencia de una Justicia absoluta. Es el testimonio final que se considera moralmente obligado a ofrecer como coronamiento de una vida de maestro.

5.2. Platón (427-347 a. C.) y la primacía de la Filosofía

Aunque Sócrates había superado el relativismo y el individualismo de los Sofistas, al afirmar la existencia de un orden moral objeto de validez absoluta, no dejó, sin embargo, un sistema que desarrollara a sus postulados. La tarea de desarrollar en amplia síntesis lo que en Sócrates sólo se hallara en germen, corresponderá a Platón.

La injusticia cometida con Sócrates afectó profundamente a su discípulo. Platón se dio cuenta de que el mal gobierno era un fenómeno general de la época, y comprendió que sólo a la luz de la verdadera filosofía podía alcanzarse el orden y la justicia en las relaciones de individuos y grupos. Los males no terminarían mientras los filósofos no llegasen al poder. Habrá que instaurar una política fundada en el saber. Tres obras dedica a esta tarea: *La República*, *Las Leyes* —que son sus diálogos más extensos— y *El Político*. De ellas extractaremos tan sólo dos enseñanzas, las que más nos pueden interesar desde el punto de vista de la integración de la doctrina del Derecho Natural.

a) En su filosofía, Platón distingue entre el mundo sensible —mutable, relativo, contingente— y el mundo de las ideas —inmutable, absoluto, necesario—. Sólo este último posee plena realidad; el mundo sensible, que se desliza entre el ser y el no ser sólo tiene realidad en cuanto participa del mundo inteligible o de las ideas. Los sentidos, por los cuales conocemos el mundo sensible, no suministran un verdadero saber, sino una mera opinión, una *doxa*. El saber verdadero es una ardua conquista de la razón cuando, en lucha con los sentidos, logra superar sus engañosas apariencias y elevarse hasta la contemplación de las ideas.

²² *Apol*, 29 A.

²³ *Critón*, 51 B-54 B.

²⁴ *Apol*, 24 B.

Estas ideas, aplicadas a la Justicia y al Derecho, significan que sólo existe una verdadera y absoluta Justicia, aquella que conocen los verdaderos filósofos por medio de su razón. “No hay Ley ni ordenación alguna superior al conocimiento, ni es lícito que la inteligencia sea súbdita o esclava de nadie, sino que ha de ser señora de todo si es verdadera inteligencia y realmente libre por naturaleza”.²⁵ “De acuerdo con esto, el género humano no verá días mejores hasta que el grupo de quienes siguen recta y genuinamente la filosofía, adquiera autoridad política o hasta que la clase que tiene el control político se convierta, por alguna disposición providencial, en un grupo de verdaderos filósofos”.²⁶

En resumen, Platón añade dos matices a la doctrina del Derecho Natural: 1) la convicción de la imperfección esencial del Derecho Positivo, ya que pertenece al mundo sensible; y 2) un enfoque dinámico sobre el mismo, ya que debe continuamente irse perfeccionando de acuerdo con el mundo de las ideas absolutas. Esta labor sólo la pueden realizar los filósofos. *La República* y *Las Leyes* están dedicadas a la proposición de un Estado ideal y del sistema de gobierno que permitiría a los filósofos realizarlo.

b) En su análisis de la imperfección de los regímenes existentes, Platón reúne la cantidad inmensa de materiales que después aprovechará Aristóteles en una teoría del Estado. Entre esos materiales, escogemos dos ideas originales de Platón que han sido aportaciones definitivas a las ciencias jurídicas: 1) la idea del Estado como medio propicio al pleno desarrollo del individuo; y 2) el bien común como criterio de la actividad política.

En tanto que para los Sofistas el Estado era un hecho social del que unos se aprovechaban y que otros debían soportar, Platón concibe su Estado ideal como un orden propicio a la vida moral en el que el bueno será estimulado al bien y el malo será corregido y educado. La educación recibida del Estado modela al ciudadano, le imprime la noción de virtud y le enseña a practicarla por propia convicción en todas sus acciones. “La legislación y la fundación de ciudades es cosa propia de los hombres más perfectos en virtud”.²⁷ Por consiguiente, “todas nuestras leyes deben siempre tender a un solo y único objeto y este objeto no puede ser otro que la virtud”.²⁸

Las leyes deben tender al bien, pero no al bien de una clase social, sino al bien común, al bien general de todos los ciudadanos. “No hay más leyes verdaderas que las que tienden al bien universal de la ciudad; las leyes que tienen sólo por objeto la ventaja de algunos únicamente, pertenecen a facciones y no a gobiernos; lo que en ellas se llama justicia no es más que una vana palabra.”²⁹

La actividad política había sido hasta Platón el mero juego de pasiones e intereses de individuos y grupos. Al señalar la primacía de la filosofía, Platón hizo de la política una verdadera ciencia pues la sujetó a criterios racionales. Pero no sólo a la Política vino a beneficiar el pensamiento platónico; todas las ciencias sociales —y entre ellas el Derecho— resultaron enriquecidas. La reflexiva sistematización y crítica de Aristóteles

²⁵ *Leyes*, 875 c-d.

²⁶ *Cartas*, VII, 326 a-b.

²⁷ *Leyes*, 708 d.

²⁸ *Leyes*, 963 a.

²⁹ *Leyes*, 715 b.

moldearán los materiales platónicos en los principios científicos que han perdurado hasta la fecha y que constituyen el armazón del pensamiento jurídico del Occidente.

Una gran falla tiene, sin embargo, el pensamiento de Platón: su excesivo idealismo. Todas las reflexiones de Platón se enfocan a un estado ideal, que debería ser obra de los filósofos. Pero el Derecho no puede ser un sueño de perfección social, sino que debe enraizarse en las realidades de ese mundo sensible que Platón tanto desprecia. La crítica de Aristóteles al Estado platónico será penetrante: "Bien está el construir hipótesis a voluntad, pero que éstas no sean imposibles".³⁰ Bien está señalar la primacía de la filosofía, pero que sea una Filosofía que tome en cuenta la realidad.

5.3. Aristóteles (384-322 a. C.) y el realismo moderado

En la filosofía aristotélica desaparece la división platónica entre el mundo de las ideas y el de los sentidos. Las esencias universales y absolutas de las cosas no hay que buscarlas en un mundo aparte sino en la realidad ontológica de las cosas mismas. La abstracción permite al entendimiento humano descubrir, en la realidad sensible, la realidad inteligible. El mundo sensible queda así rehabilitado, no porque la experiencia sensible tenga valor absoluto —pues no lo tiene—, sino porque todo conocimiento comienza en la experiencia, y porque el mundo sensible está estructurado por un orden de valor absoluto.

Aristóteles, como Platón, concibe dinámicamente las realidades sensibles. Pero, donde Platón veía sólo sombras imperfectas de una realidad absoluta, Aristóteles descubre “formas” que revisten las cosas en un proceso teleológico, ordenado por una Causa suprema, que ha de culminar por la realización plena de cada cosa en su propio fin (*telos*). Todas las cosas existen para un fin y a él se enderezan. El principio sustancial de cada ser propio específico (su *entelequia*) es a la vez principio que explica todo obrar y cambio de esa cosa, y principio ordenador de la misma dentro del orden total de los seres.

De acuerdo con su filosofía, Aristóteles presenta un pensamiento político en el que las especulaciones sobre un Estado ideal pasan a un segundo plano. Lo importante no es averiguar cuál sea el Estado mejor, sino cómo este hombre o esta sociedad concreta pueden mejor realizar su fin propio. Este estudio lo acomete Aristóteles desde dos planos. Por una parte se dedica a dirigir, desde el Liceo, una compilación de los regímenes políticos existentes en unas ciento cincuenta ciudades, de la que se ha salvado *La Constitución de Atenas*, única obra que conservamos como escrita por el propio Aristóteles con vistas a ser publicada. Dedicó además otros tratados a este estudio que hoy calificaríamos de Derecho Positivo. Y por otra parte emprende, desde sus clases del Liceo, un examen filosófico moral de los principios de la vida política, algunas de cuyas enseñanzas han llegado hasta nosotros recopiladas por sus discípulos en la *Política*, o por su hijo en la *Ética de Nicómaco*. A continuación recapitulemos algunas de estas últimas enseñanzas.

³⁰ *Política*, 1265 a 17s.

a) "La ciudad es una de las cosas naturales, y... el hombre es por naturaleza un animal social".³¹ Esto significa que todo hombre necesita vivir en sociedad para alcanzar su pleno desarrollo. "Es exclusivo del hombre, frente a los demás animales, el tener, él solo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, etc., y la comunidad de estas cosas es lo que constituye la casa y la ciudad". A su vez una ciudad no realizará plenamente su ser sino a través de la Justicia, porque "la Justicia es cosa de la ciudad, ya que la Justicia es el orden de la comunidad civil, y consiste en el discernimiento de lo que es justo".³² De estos principios se deducen las afirmaciones de los párrafos siguientes.

b) "El ciudadano sin más por nada se define mejor que por participar en la administración de justicia y en el gobierno".³³ "La virtud del ciudadano consiste precisamente en conocer el gobierno de los libres desde ambos puntos de vista (el del mandar y el del obedecer)".³⁴ El pleno desarrollo del individuo no se hará sino por la práctica de las virtudes cívicas. Esta idea no era exclusiva de Aristóteles. Lo interesante es ponderar en qué consiste para Aristóteles esa participación. A este propósito introduce Aristóteles su teoría de la seguridad (*asfáleia*): "Los ciudadanos, aunque sean desiguales, tienen una obra en común que es la seguridad de la comunidad, y la comunidad es el régimen".³⁵ En lenguaje moderno, diremos que Aristóteles pone la virtud del ciudadano en la observancia del Derecho Positivo, el cual puede ser producto de cualquier forma de régimen, con tal que sea justo.

c) "Mientras que Platón pensó que la sociedad humana es obra de los hombres y que por lo mismo se puede concebir apriorísticamente una constitución ideal para regirla; mientras unos sofistas, como Arquélao, Licofrón y Trasímaco, creyeron que la sociedad humana es resultado de un pacto social; mientras otros, como Protágoras, opinan que la sociedad humana tiene su origen en la necesidad de defenderse de los ataques de las fieras y de los hombres, Aristóteles afirma que es obra de la naturaleza. La sociedad es un hecho natural, el hombre es naturalmente un ser sociable, es un "animal político". El Estado es una asociación natural".³⁶ La primera cuestión para Aristóteles será averiguar hasta qué punto el Estado corresponde al orden natural. Las particularidades de cada régimen tendrán una importancia secundaria. "Todos los regímenes que se proponen el bien común son rectos desde el punto de vista de la Justicia absoluta, y los que sólo tienen en cuenta el de los gobernantes son defectuosos y todos ellos desviaciones de los regímenes rectos, pues son despóticos y la ciudad es una comunidad de hombres libres".³⁷

Así como el pleno desarrollo del hombre habrá que buscarlo en su vida en sociedad, del mismo modo el pleno desarrollo de la ciudad se encontrará en la realización del orden natural a través de la Justicia. "La Justicia es cosa de la ciudad, ya que la Justicia es el orden de la comunidad civil, y consiste en el discernimiento de lo que es

³¹ *Política*, 1253 a 2-3.

³² *Id.*, 37-38.

³³ *Política*, 1275 a 22-23.

³⁴ *Id.*, 1277 b 13-16.

³⁵ *Id.*, 1276 b 27-29.

³⁶ Manuel Cervantes, *La Filosofía Jurídica y Política en Grecia y Roma*, México, D. F., 1953, pp. 157 s.

³⁷ *Política*, 1279 a 17-21.

justo".³⁸ Pero no se trata de una Justicia abstracta, platónica, sino de la Justicia concretizada en la *polis*. En efecto en todo régimen (*politeia*) hay que distinguir dos clases de Justicia: la natural y la legal. "De lo justo político una parte es natural, otra legal. 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 de otro, pero que una vez constituidas las leyes deja de ser indiferente; por ejemplo, pagar una mina por el rescate de un prisionero, o sacrificar una cabra y no dos ovejas, así como también lo legislado en casos particulares, como ofrecer sacrificios en honor de Brasidas, y los ordenamientos en forma de decretos".³⁹

d) Aunque "en los regímenes bien combinados nada debe vigilarse tanto como que los ciudadanos no quebranten en nada la ley",⁴⁰ "algunas leyes, y en determinadas ocasiones, deben ser susceptibles de cambios, pero desde otro punto de vista esto parecerá requerir mucha precaución. Cuando la mejora sea pequeña y en cambio pueda ser funesto que los hombres se acostumbren a cambiar fácilmente las leyes, es evidente que deberán pasarse por alto algunos fallos de los legisladores y de los gobernantes, pues el cambio no será tan útil como dañino el introducir la costumbre de desobedecer a los gobernantes".

En efecto, la ley es una norma general, pero los hechos que debe ordenar surgen de la variedad de la vida práctica. De aquí la necesidad de suplir las imperfecciones de la ley positiva con la equidad. Toca a ésta —según facultades de las magistraturas— establecer el derecho en cada caso particular, defendiendo "el gobierno exclusivo de la divinidad y la razón".⁴¹ Porque "la ley es razón sin apetito".

La fidelidad del ciudadano hacia el régimen no debe concretizarse tanto en las leyes escritas (*kata grammata nomoi*) cuanto en las leyes consuetudinarias (*kata to ezos nomoi*), que son en suma los usos y tradiciones nacionales. Todo régimen, para que pueda durar y para que sea capaz de exigir la obediencia de sus súbditos, tiene que asentarse en esos usos engendrados a lo largo del tiempo. Es una ampliación de la noción del Derecho Positivo que, muchos siglos más tarde, resucitará la Escuela Histórica.

En resumen, el pensamiento aristotélico respecto del Derecho Natural puede sintetizarse en las siguientes notas: 1) inmutabilidad y objetividad del Derecho Natural, impreso y conocido en la naturaleza humana; 2) fundamento del Derecho Positivo en el Natural, ya que la ciudad, con su régimen propio que podrá diferir, es un hecho natural; 3) mutabilidad de la Justicia legal —positiva— que no impide su obligatoriedad; y 4) 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.

Con la doctrina aristotélica, el principio de la seguridad jurídica, esbozado por Sócrates en un plano personal y levantado a la categoría de principio filosófico por Platón, alcanza su más serena y sistemática expresión dentro del realismo moderado de Aristóteles. En este principio se concretiza el sentido conservador del Derecho Natural.

³⁸ *Id.*, 1253 a 37-38.

³⁹ *Ética nic.*, L. V, c. VII, 1.

⁴⁰ *Política*, 1307 b 30-31.

⁴¹ *Id.*, 1287 a 28.30.

DERECHO NATURAL EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO ROMANO

“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. . . . Queda fuera de toda posible discusión que los juristas romanos hicieron uso en sus construcciones del *ius naturale*, constituyendo para ellos una meta hacia la cual tendían en aras de la perfección del Derecho positivo; hasta el punto de que —advierte Pacchioni— no hay parte alguna del sistema del Derecho privado que no acuse la influencia innovadora y renovadora del *ius naturale*. En nombre de él se libran las primeras batallas contra la esclavitud, a él se debe el reconocimiento del parentesco de sangre, bajo su influencia es reducido y abolido el formalismo antiguo, aumentan los modos de adquirir la propiedad, se asientan sobre otras bases las sucesiones, etc. He aquí, pues, el valioso cometido que, en lo tocante a método jurídico, vino a desempeñar la noción del Derecho Natural en el sistema romano.”⁴²

En tanto que el pensamiento griego —como lo hemos visto— llegó a la noción del Derecho Natural partiendo de las más elevadas especulaciones filosóficas, los romanos, pueblo práctico si hay alguno, la descubren como el criterio que el sentido común (el sólido y, si se quiere, hasta pedestre sentido común de un pueblo de soldados-campesinos) impone a las soluciones que día con día hay que ir encontrando a los problemas jurídicos. Es, sobre todo en el terreno práctico de las soluciones judiciales, donde aparece para los romanos el Derecho Natural. Como se sabe, es bajo la sombra de los pretores y, más tarde, de los *jurisprudentes* o “prácticos del Derecho”, cómo se perfecciona el Derecho Romano.

CONCEPCIÓN CRISTIANA DEL DERECHO NATURAL

El Cristianismo no es una filosofía sino una religión; su fin es establecer una relación personal entre el hombre y Dios, de acuerdo con las verdades “reveladas”. El conjunto de verdades reveladas (o Revelación) puede ser sometido a un estudio de carácter racional; y entonces aparece la Teología. También puede un cristiano, sobre todo al dirigirse a un pagano, exponer y defender su modo de pensar desde un punto de vista puramente racional, sin recurrir directamente a la Revelación; entonces tendremos una filosofía cristiana. Será “filosofía”, porque tanto los planteamientos como el desarrollo de los temas se hacen en un plano racional, sin recurso a la Revelación; será “cristiana” si las tesis defendidas racionalmente concuerdan y, en algunos casos, hasta corroboran las verdades de la Revelación cristiana.

Basta un somero conocimiento del Cristianismo para darse cuenta del enorme alcance que tienen las verdades reveladas no sólo en la Moral sino también en el Derecho. De las entrañas mismas del Cristianismo se desprenden naturalmente la absurdidad de la “esclavitud, la equiparación en dignidad de la mujer con el varón, la igualdad humana por

⁴² Antonio Hernández Gil, *Metodología del Derecho*, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1945, pp. 4 y 8.9.

encima de las razas y pueblos, una nueva dimensión del matrimonio y de la obediencia a las autoridades. Estas y otras verdades se encuentran defendidas con mayor o menor explicitud en los escritos de los autores cristianos., pero hay que tomar en cuenta que su propósito no es político ni jurídico sino religioso. Quieren explicar y defender la doctrina cristiana, y estimular a fieles y catecúmenos en la práctica de la Moral del Evangelio; de ningún modo se proponen introducirse en la esfera del César. No será sino en forma indirecta, por el peso mismo de las ideas cristianas, que influirán en las leyes. No se propugna abiertamente, con el aparato brillante de la elocuencia, la abolición de la esclavitud, ni se incita a alcanzar por la fuerza la igualdad, sino que por una predicación constante, sin ruido ni estrépito, se prepara una revolución mucho más duradera y trascendental porque transformará la sociedad después de haber inducido a los hombres a reformarse a sí mismos, revolución sin violencias que sustituyó las instituciones y costumbres que hacían necesarias las esclavitudes por una mentalidad con la cual la existencia de la esclavitud era incompatible.

No por ser indirecta, la influencia del Cristianismo deja de ser real, tan real que — como lo observa Christopher Dawson— es, al mismo título que el Imperio Romano, una de las fuerzas básicas que dan origen al pensamiento jurídico de Occidente. La influencia es tímida en el Bajo Imperio, pero una vez que el monolítico sistema de la monarquía absoluta, implantado por Diocleciano (284-305) se derrumba ante las oleadas de los pueblos bárbaros, la Iglesia Católica se convierte en la institución educadora y civilizadora por excelencia. Bajo su sombra crecen las nuevas naciones europeas y las jóvenes culturas se enriquecen con nuevas valoraciones ético-jurídicas. Ningún jurista que pertenezca a la tradición cultural de Occidente podrá negar esta influencia histórica, cuya presencia sigue manifiesta en tantas instituciones del Derecho Privado como del Público.

La aportación original del Cristianismo no se puede ni debe medir por el número de nuevas teorías jurídicas. Tomados aisladamente, la mayor parte de los textos cristianos referentes a cuestiones jurídicas parecen ser meras repeticiones de lo que ya habían afirmado autores paganos, especialmente estoicos. Las palabras podrán ser las mismas, pero es un nuevo espíritu, una nueva cosmovisión, la que las anima. Esto se repetirá muchas veces en la Historia: la Iglesia encuentra filosofías, teorías, ideas que bien pueden haber brotado de mentes opuestas al Cristianismo; las estudia y acepta en todo lo que tienen de constructivo y conforme a la doctrina del Evangelio; y las enriquece con una nueva valoración, de carácter religioso, como le corresponde. Este proceso es normal y de ningún modo debe escandalizar a quien quisiera ver siempre a la Iglesia en posiciones de vanguardia. Es normal que quien tiene por misión un fin espiritual, el religioso, sólo se pronuncie, sobre las soluciones dadas a problemas surgidos de nuevas circunstancias históricas de la convivencia humana, cuando esas soluciones pueden llegar a afectar los fines espirituales de los hombres.

El Cristianismo no es la panacea que hará innecesarias a las ciencias. Su papel no es suplir el estudio técnico de los problemas humanos, sino establecer las valoraciones que permitirán a los hombres unirse con Dios. Pero indirectamente el conocimiento de sus valoraciones abre enormes posibilidades al Derecho. En efecto, ofrece al jurista cristiano la seguridad de una filosofía moral que servirá para aquilatar las valoraciones de

las instituciones existentes y que podrá usar como tamiz orientador de las instituciones que tiene que crear. La doctrina cristiana del Derecho Natural es una prueba.

El nuevo espíritu implantado por el Cristianismo comprende, entre otras ideas fundamentales: la relación de cada hombre con Dios y la de la providencia amorosa de Dios respecto de sus criaturas. Como se ve, se refieren a los dos términos de toda relación religiosa: el hombre y Dios.

Se concibe al hombre investido de una nueva dignidad: la de hijo de Dios. Dignidad de que gozan los cristianos y a la que están llamados todos los hombres; en ella se igualan el esclavo y el hombre libre, el varón y la mujer, el griego y el judío. El Estoicismo nos había hablado de la solidaridad que une a todos los hombres, pero era una solidaridad de forzados ante la cadena común: la naturaleza. Ahora el Cristianismo da un nuevo valor a esa solidaridad: la hermandad de las personas humanas que nace de la paternidad divina. Las consecuencias jurídicas de la nueva valoración son enormes. El estoico se inclinaba con sentido fatalista ante las injusticias impuestas por las circunstancias. "Sin embargo, concedo —escribe Cicerón en el más hermoso tratado de moral que nos legó la Roma pagana—⁴³ que debe emplearse la crueldad (*saevitia*) por quienes mantienen bajo su mando a los sometidos por la fuerza, como el amo con sus criados, en caso que no puedan reprimirlos de otra manera". En contraste. San Pablo da la valoración cristiana:⁴⁴ "Los amos dad a los siervos lo justo y equitativo, sabiendo que también vosotros tenéis Señor en el cielo". Las instituciones humanas dirán lo que quieran pero será siempre deber del cristiano el amar a sus semejantes y el tratarlos como a hijos de Dios.

Al subrayar el carácter sobrenatural de la dignidad de la persona humana, el Cristianismo hace nacer los derechos individuales frente al Estado. Hasta entonces el individuo era absorbido en el Estado y para el Estado. El Cristianismo valora al Estado como una organización humana y temporal, y al alma humana como una creación divina con destino eterno. Luego el Estado será un medio —y ya no un fin— para el hombre.

Enseña también el Cristianismo que Dios es padre y que tiene una providencia amorosa con cada una de sus criaturas. Dios es mucho más que el motor inmóvil de Aristóteles; es el principio de todas las cosas, cuya acción amorosa perdura sobre ellas y las conserva, y ante quien cada individuo tiene una responsabilidad directa. El orden natural deja de ser la máquina que rigurosamente doblega toda cabeza; es un camino hacia Dios, un modo —el otro es la Revelación— que está a disposición del hombre para conocer la voluntad amorosa de su padre. Y puesto que la relación del hombre con Dios es eminentemente personal, el Cristianismo va a destacar la importancia de la conciencia para conocer la voluntad divina.

LAS NOCIONES MORALES DEL DERECHO

La noción del Derecho Natural resulta transformada. Ya no es el orden de la naturaleza en cuanto existencia real, el orden inflexible e inhumano que se impone

⁴³ *De los Deberes*, II, 7, 2.

⁴⁴ *Carta a los Colosenses*, IV, 1.

igualmente a hombres y animales; sino es el orden del plan divino sobre los hombres, orden ideal normativo, impreso por Dios en la naturaleza humana, orden que se puede razonar pero que fundamentalmente se descubre en los dictámenes de la conciencia. Esta idea, que después desarrollará la tradición patristica y escolástica, se encuentra ya en San Pablo:⁴⁵ "Pues cuando los gentiles, que no tienen ley [de Moisés], guiados por la naturaleza obran los dictámenes de la Ley [de Dios], éstos, sin tener ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la obra de la Ley escrita en sus corazones, por cuanto su conciencia da juntamente testimonio, y sus pensamientos, litigando unos con otros, ora acusan, ora también defienden".

Todos los individuos de la especie humana tienen escrita en sus corazones la Ley de Dios; por poseer una misma naturaleza racional, descubren —por su conciencia y sus pensamientos— los principios del orden natural comunes a todos los hombres. La gracia podrá sugerir a un individuo actos particulares con que mejor servirá a Dios, pero hay un denominador común de exigencias morales que se encuentra en todos los hombres: ese es el Derecho Natural. Todos los pensadores cristianos, hasta nuestros días, aceptarán esta noción.

SANTO TOMÁS DE AQUINO (1225-1274)

Mente clara y vigorosa, profunda y sistemática, a la vez equilibrada y atrevidamente audaz en sacar las conclusiones implícitas en las premisas, el "doctor angélico" construye la obra más amplia, coherente y robusta que nos ha legado pensador alguno. Se trata fundamentalmente de una obra teológica, como lo implica su principal tratado: la *Suma Teológica*. Es también una obra de síntesis, donde queda incorporado lo más fecundo del pensamiento anterior, tanto pagano como cristiano, desde el concepto del ser de Parménides hasta las visiones místicas de San Agustín, pasando por la lógica aristotélica y la moral estoica. Desde las alturas de su fe cristiana, Santo Tomás todo lo mide y pondera, todo lo sujeta al análisis de su razón poderosa, pero sin olvidar nunca que su obra no es más que un instrumento para explicar Dios al hombre y para ayudar "el movimiento de la criatura racional hacia Dios".

De la colosal obra tomista, extractaremos sólo algunas enseñanzas que interesan especialmente al jurista.

Por "derecho" (*ius*) Santo Tomás entiende "la misma cosa justa", en tanto que "la ley es una constitución escrita; y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho",⁴⁶ es decir, el "derecho" es la cosa misma ordenada según Justicia, es el orden objetivo metafísico, del cual la Ley es sólo una formulación. Las leyes y todas las modalidades del orden normativo han de ser determinadas desde el objeto, a partir de la *res iusta*. Lo justo no es, por consiguiente, para Santo Tomás un ideal lejano; es una exigencia inmediata del orden de las relaciones de

⁴⁵ *Carta a los Romanos*. II, 14-15.

⁴⁶ *Suma Teológica*, 2.2, q. 57, a. 1.

los hombres. Lo justo no puede ser lo imposible, por hermoso que éste sea; es una exigencia que debe realizarse ahora y aquí (*hic et nunc*), de acuerdo con las posibilidades permitidas por las circunstancias.

Santo Tomás nos explica así —y mejor que ningún otro— la noción moral del Derecho. Para él, el analogado principal de esta palabra no es el Derecho Objetivo sino "lo justo". Las normas jurídicas valen principalmente porque formulan exigencias de Justicia que brotan del orden objetivo metafísico de los seres y sólo en segundo lugar por la autoridad de quien las promulga. Es decir, el Derecho se buscaba primeramente en las facultades y exigencias morales que tenía una persona sobre otra u otras, o sobre una cosa; sólo después se consideraba lo que decía la Autoridad sobre el caso.

El modo de pensar de Santo Tomás, que es también el de toda la tradición jurídica hasta la aparición de otra mentalidad jurídica como consecuencia de las ideas de la Revolución Francesa, ya no suele ser entendido por la mentalidad moderna. El jurista de hoy día se preocupa principalmente por el Derecho Objetivo promulgado por la Autoridad y la consideración de la Justicia, cuando se da, ocupa un segundo plano. Por eso dijimos que, para nuestro modo de pensar moderno, el analogado principal de la palabra "derecho" es el Derecho Objetivo; para la mentalidad antigua, tan bien expuesta por Santo Tomás, lo era "lo justo" y el Derecho Objetivo no es más que una constitución ese por la que la Autoridad exige se cumpla lo que es justo.

En el lenguaje tomista lo que nosotros llamamos "Derecho Objetivo" recibe el nombre de "ley". Toda ley es producto del legislador y, si éste es humano, deberá respetar las exigencias de Justicia.

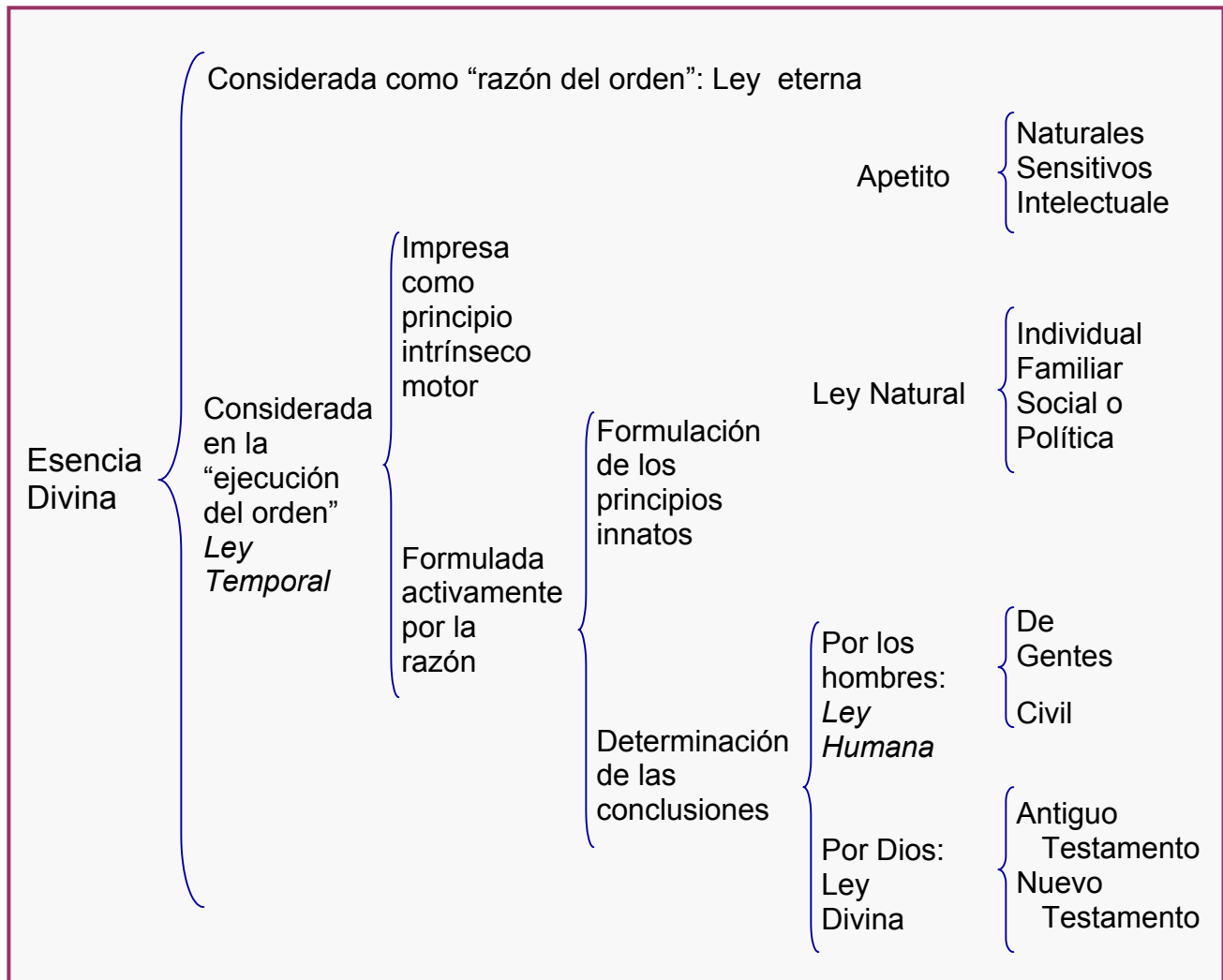
La razón es capaz de formular el orden de lo justo, es decir, el Derecho, por medio de la ley. "La Ley no es más que un ordenamiento de la razón, en orden al bien común, promulgado por aquel que tiene a su cuidado la comunidad".⁴⁷

Según se atiende a la razón que formula la ley o a la materia por ella regulada, la ley podrá ser eterna, temporal, natural, humana o divina; pero, puesto que toda ley es una formulación de un orden justo y que toda Justicia tiene su fundamento en Dios, no sólo no hay contradicción entre las diversas clases de leyes sino que unas se complementan con otras. El cuadro siguiente resume las ideas de Santo Tomás sobre las relaciones entre las distintas clases de leyes.

Como se ve por el cuadro, la visión de Santo Tomás es estrictamente moral. Para que el hombre pueda alcanzar sus últimos fines debe comportarse conforme a la rectitud del orden querido por Dios para los seres racionales, orden que tiene su razón metafísica en la misma Esencia Divina.

La Esencia Divina (o, hablando humanamente, la razón y voluntad de Dios), en cuanto que tiene desde toda la eternidad un plan providencial sobre la creación, se llama "Ley Eterna"; en cuanto que dirige la ejecución de ese plan, se llama "Ley Temporal", porque se realiza en el tiempo.

⁴⁷ *Suma Teológica*, 1-2, q. 90, a. 4, c.



Pero "de dos maneras puede estar sujeta una cosa a la Ley Eterna: o porque participa de esa ley mediante el conocimiento de la misma (y entonces tendremos una "ley moral"), o porque participa a modo de acción o de pasión, en cuanto la recibe como principio intrínseco motor [esos principios intrínsecos motores son los *apetitos* o tendencias innatas impresas por Dios en la naturaleza de cada ser]. Y de esta segunda manera están sujetas a la Ley Eterna las creaturas irracionales. . . Pero la naturaleza racional, además de lo común con las demás creaturas, tiene algo peculiar por su carácter de racional; por eso se encuentra sometida a la Ley de ambas maneras".⁴⁸

"*Ley Natural*": es "la participación de la ley eterna en la creatura racional". Esta participación se hace de dos maneras: por las tendencias de la naturaleza racional a sus propios actos y fines, y por la razón que descubre principios de conducta y saca conclusiones de los mismos.

⁴⁸ S. Teol., 1-2, q. 93, a. 6, c.

La *Ley Humana* (o Derecho Positivo) consiste en las interpretaciones o determinaciones a casos particulares de los principios generales de la Ley Natural, hechas por la autoridad y teniendo siempre en cuenta el bien común. Por consiguiente, nunca podrán las leyes humanas contradecir a las naturales. "Como dice San Agustín, «la ley que no es justa no parece que sea ley». Por tanto, la fuerza de la ley depende del nivel de su Justicia. Y, tratándose de cosas humanas, su Justicia está en proporción con su conformidad a la norma de la razón. Pues bien, la primera norma de la razón es la ley natural. . . Por consiguiente, toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta en un punto de la ley natural ya no será ley, sino corrupción de la ley".

LOS TEÓLOGOS JURISTAS ESPAÑOLES

No podemos dejar de mencionar, dentro de las nociones morales de Derecho, a los teólogos juristas españoles de los siglos XVI y XVN. El maestro de todos ellos es el dominico Francisco de Vitoria (1480-1546) quien, desde su cátedra de la Universidad de Salamanca, señala a Santo Tomás como guía y plantea, con pensamiento a la vez tradicional y moderno, problemas tales como el del derecho de conquista y el de la autoridad civil.

Otros nombres prestigiosos son los de los dominicos Domingo de Soto (1494-1560), Melchor Cano (1509-1560) y Domingo Báñez (1528-1604) y los jesuitas Pedro de Fonseca (1548-1597), Luis de Molina (1536-1600), Francisco de Toledo (1532-1596), Gabriel Vázquez (hacia 1551-1604) y Sylvester Maurus (1619-1687).

Sin embargo, corresponde al jesuita Francisco Suárez (1548-1617) el mérito de haber logrado la sistematización más profunda, sólida e innovadora de los siglos de oro españoles. En su tratado *De Legibus ac Deo Legislatore*, delinea la filosofía jurídica y política más perfecta dentro del tradicional pensamiento iusnaturalista.

NOCIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO NATURAL

Aunque existen varias explicaciones del Derecho Natural, la antigüedad greco-romana coincide con las doctrinas del cristianismo medieval en un conjunto de afirmaciones que forman un sistema de pensamiento coherente sobre el Derecho Natural. Llamamos "tradicional" a esta noción del Derecho Natural, no sólo por enraizarse en las muchas veces secular tradición del mundo occidental, sino también por seguir siendo la fórmula defendida por los iusnaturalistas del siglo XX.

La noción tradicional del Derecho Natural rechaza categóricamente la "doctrina de los dos órdenes", según la cual el Derecho Natural sería el orden objetivo ideal en contraposición al orden objetivo real del Derecho Positivo.

El Derecho Natural está compuesto por el conjunto de principios fundamentales de carácter moral o axiológico que sirve de principio a las instituciones de todo Derecho Positivo. Un mismo principio puede servir de fundamento a las más variadas instituciones

jurídicas (por ejemplo, el principio de la dignidad de la persona humana sirve de fundamento a los derechos del individuo frente al Estado, al sistema democrático, a la abolición de las penas corporales en el Derecho Penal, al control judicial de la constitucionalidad de las leyes y de determinados actos de gobierno, etc.).

No hay dos órdenes separados, el del Derecho Natural y el del Derecho Positivo. Los principios del Derecho Natural van a dirigir la obra del legislador lo mismo que la del juez. Legislador y juez deben elegir, conforme a las circunstancias, entre las diversas posibilidades de aplicación de los principios del Derecho Natural. El Derecho Natural establece las necesidades ontológicas (éticas o morales) del hombre, que deben plasmarse en todas las relaciones humanas. Si el Derecho Positivo no atiende a esas necesidades ontológicas, deja de ser verdadero Derecho. “Existe un solo Derecho —escribe Cicerón—⁴⁹ aquel que constituye el vínculo de la sociedad humana y que nace de una sola Ley; y esta Ley es la recta razón en cuanto ordena y prohíbe. Quien la ignora es injusto, esté escrita o no aquella Ley”.

El Derecho es, como el hombre, espíritu y cuerpo: su cuerpo son las instituciones del Derecho Positivo; pero éstas deben ser animadas por un espíritu, que son los principios del Derecho Natural (Justicia, bien común, seguridad jurídica, etc.).

Las ideas principales de la noción tradicional del Derecho Natural son las siguientes: 1) el Derecho Natural es una parte de la Moral, aquella que tiene por objeto la conducta social de los hombres; 2) no toda conducta humana social es objeto del Derecho Natural, sino sólo aquella que se relaciona con la Justicia y con el bien común de la sociedad; 3) el Derecho Natural es verdadero Derecho en cuanto que debe necesariamente regir la sociedad, por lo cual es exigible a todos; 4) las exigencias brotan del orden objetivo metafísico de los seres, no del modo en que es conocido ese orden; 5) el Derecho Natural, como la Moral de que forma parte, es absolutamente inmutable y universal en sus principios; 6) pero es mutable en sus aplicaciones, las cuales dependen de la variabilidad de las circunstancias, la materia histórica cambiante sobre la que se proyectan los principios inmutables; y 7) corresponde a las autoridades de cada sociedad organizada políticamente el determinar o concluir las aplicaciones a las circunstancias propias en el Derecho Positivo.

CRÍTICA DE LAS NOCIONES MORALES

El gran mérito de las nociones morales es haber concebido al Derecho como parte integrante de la dimensión moral del hombre: es a partir de los principios morales impresos en la conciencia cómo deben buscarse las soluciones jurídicas. Por eso, para serlo, el Derecho debe ser justo.

Sin embargo, desde un punto de vista moderno, se puede criticar a dichas nociones en la medida que no son capaces de percibir que los principios morales no producen las mismas conclusiones cuando se dirigen a los problemas estrictamente morales (aquellos que tienen por fin la perfección integral de los individuos) o a los jurídicos (su fin son

⁴⁹ *Las Leyes*, I, 42.

soluciones sociales terrestres). Los planteamientos jurídicos no pueden sin más ser identificados con los planteamientos morales, puesto que unos y otros tienden a diferentes tipos de solución. Por eso la Ciencia del Derecho es diferente de la Ciencia Moral y no simplemente una parte de la misma (el Derecho no es la Moral Social). Las nociones racionalistas vislumbraron esta diferencia y la exageraron tanto que desembocaron en una visión deshumanizada del Derecho, al olvidar que tanto el Derecho del Jurista como la Moral estrictamente dicha, deben alimentarse de los principios morales, pues estos deben regir toda actividad humana.

[Indice](#)