

## PRINCIPALES HITOS DE LA HISTORIA DEL IUSNATURALISMO

*Hugo Hanisch* \*

No pretendo que la presente exposición sea una clase, sino sólo una exposición panorámica de la trayectoria del iusnaturalismo, dentro de su larguísima tradición y secular desarrollo, como una manera de hacer memoria de la contribución que, a través de los tiempos, han hecho los filósofos y los juristas, pues he considerado que este recuerdo no puede estar ausente en este evento, en atención a que sus doctrinas, en una u otra forma, estarán presentes en nuestras discusiones.

La dialéctica y el sentido cósmico, que hoy día se profesa, hacen del ser humano un elemento que la gran marea del devenir somete de un modo ineludible, a leyes extrahumanas que lo sumen en una lucha ciega entre elementos contradictorios, como cualquiera de las ingentes masas de materia que circulan y se transforman en el universo. El decurso histórico, sometido a leyes inmutables, hace de la humanidad un conglomerado de masas, dividida en sectores, que luchan en posiciones antagónicas que buscan transformarse y progresar en medio de choques ciegos y frontales en que el individuo no es sino un átomo inerte que no puede escapar a su fatal destino.

Ante esta concepción, ¿podemos encontrar otro horizonte diferente que cuadre más con las aspiraciones humanas, con la convivencia, con el íntimo deseo de todo hombre de aspirar a la felicidad y al pleno desarrollo, con su voluntad, y su intuición desde que comienza la vida hasta que se extingue con la muerte?

Tal es la alternativa que, como gran interrogante, se ha planteado a todo filósofo y le ha obligado a preguntar qué es el hombre, por qué está en el mundo, qué persigue o debe perseguir para llegar a un resultado satisfactorio de su vida ante su conciencia.

Ningún sistema ha dejado de buscar una respuesta a estas interrogantes y muchas conclusiones o soluciones diversas se han ideado para darles una respuesta conveniente.

El esquema de las soluciones se ha basado en tres estratos diferentes totalmente irreductibles:

(a) Las suprahumanas, que miran toda solución en horizontes trascendentes al hombre, e imponen una absoluta espiritualidad por encima de la vida;

\* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

(b) Simplemente humanas, sin otras metas o recursos que las que se pueden obtener de la simple razón y la experiencia cotidiana o histórica;

(c) Las infrahumanas, que, prescindiendo de la espiritualidad del hombre, lo asemejan a los animales o a la materia y lo condenan a una vida sin horizontes o fines elevados y lo someten a la ciega evolución.

Pero no es ésta la sola interrogante. Existen la convivencia de los seres humanos, la sociabilidad, la necesidad de mutuo complemento y ayuda, y estas aspiraciones los conducen a otros problemas.

El primero es su propia adecuación vital y la conciencia de sí mismo, que marca una reflexión interior de reconocimiento de sus propios actos y en el reconocimiento de sus propios actos intuye una norma que el hombre juzga necesaria a su conducta.

Si el hombre careciera de ese impulso vital de juzgarse a sí mismo, no se plantearían los problemas de conducta, ni las aspiraciones de superación que han prevalecido en el desarrollo histórico del género humano, ni los modelos de perfección individual que tanto en los grupos más primitivos, como en las civilizaciones más admirables, se imponen a la conducta universal.

Este conocimiento de sí mismo, este juicio de la propia conducta, esta creación de la propia norma de vivir, constituyen la superioridad del hombre en el concierto cósmico de la materia que le rodea de la que tiende a liberarse y a dominar.

Heráclito decía que la norma de conducta es el alma del hombre: η θος ανθρωπων ζδμωv.

Los factores "conocimiento de sí mismo", "conciencia", "norma de conducta" y "convivencia social" son los elementos esenciales y naturales en que se apoya la ciencia del derecho.

Si se eliminara cualquiera de estos factores tendríamos que afrontar la degradación, la imposibilidad, la incapacidad de superación y la lucha salvaje y primitiva que habrían destruido los valores del hombre.

El primer esfuerzo hacia el conocimiento, explicación y solución de esta problemática, en un plano de profundidad filosófica, corresponde a los griegos.

Este pueblo que, desde los albores de su vida, bajo las nieblas del Olimpo, supo admirar y expresar la belleza del cuerpo humano, tuvo la genialidad de indagar las profundidades del alma, sus terribles complejos, sus dolores, sus tragedias y observar muchas actitudes misteriosas de su conducta. Adquirió así una experiencia inestimable para descubrir y enunciar los primeros principios que rigen el proceder humano, sus virtudes y vicios y pudo así enunciar las aspiraciones más profundas que sienten los hombres que conviven en una sociedad, las maneras de dirigir los grupos y ordenar la conducta individual y colectiva.

La mitología y el proceso de las divinidades, expresión trascendente de los anhelos hacia la divinidad, nos presenta a Zeus que engendra en Themis a las Horas, Eunomía (Buen Gobierno), Diké (Justicia) y Eirene (Paz), que cuidan de las obras del mortal, lo que claramente es la manifestación encarnada de las aspiraciones del hombre en su polis, primer sistema de agrupación política.

Hesiodo coloca los valores supremos de la comunidad en el orden, la justicia y la paz que protegen el trabajo del hombre. La justicia se consigue a través del esfuerzo que lleva hacia una ley ideal y se transforma en una concepción íntima del hombre, o sea una actitud humana ajustada a un ideal.

Los griegos entendieron las normas de convivencia en relación directa con la polis, organizada con un gobierno que dicta leyes a la comunidad dentro de las cuales actúan los ciudadanos y así para Pitágoras el derecho será un número, mientras que Heráclito señalará como razón fundamental de él la unidad de los contrarios que resumirá sin contradicción las leyes y los derechos.

La organización política de la ciudad, la libertad, el individualismo, la igualdad de todos, la necesidad de las leyes que defiendan la democracia y hagan viables los derechos políticos igualitarios, son las máximas aspiraciones.

Jenófanes avanza en este camino de búsqueda señalando que debe observarse la justicia, pero ello requiere sacrificio y mucha virtud. Conocer lo que es justo exige gran esfuerzo de investigación y perseverancia. La autocracia debe estar formada por los socialmente mejores, los que deben estar adornados por las virtudes de fidelidad, lealtad y honor.

En este estadio del pensamiento griego, el pragmatismo y la observación de la conducta social e individual son la esencia misma del derecho, y el juicio de los actos humanos determina la única regla, medida y finalidad del derecho.

La primera teoría del derecho natural que trasciende el simple actuar humano, la esboza Heráclito, quien, observando las transformaciones políticas y sociales de la polis, busca fundamento estable para explicar y plantear un nuevo esquema. Los cambios y las contradicciones de la sociedad, las condiciones opuestas de los hombres, las tensiones que surgen entre la autoridad y los súbditos, además de las luchas entre éstos, le hacen concebir la guerra y el cambio como el orden natural del universo ni sospecha. De aquí la sabiduría, es decir la verdad y obrar conforme a la naturaleza, la cual se adecúa a una ley divina en que debe nutrirse toda ley humana.

El nomos, no sólo es la costumbre y convención humana, es una realidad superior, pues el hombre es parte del cosmos.

El concepto de justicia e injusticia se debe a la comprensión parcial que tiene el hombre de las normas, pero debe existir una mente superior que, conociendo el conjunto de las cosas, unifique todo en una sola visión racional.

Los grandes trágicos griegos, Esquilo y Sófocles, contribuyeron a dar un sentido más realista a las normas trascendentes de Heráclito. Para Esquilo, la justicia es retributiva y el Estado debe darla a través de la sentencia "Leyes justas posibilitarán sentencias justas". Para Sófocles el derecho son los usos en que se ha educado la sociedad, una ley no escrita, de tradición venerable y familiar cuya infracción destruiría los vínculos de convivencia.

Eurípides contraponen la fuerza a la justicia, y considera la igualdad el principio de legalidad para los hombres.

Los sofistas manifestaron una rebeldía contra las leyes positivas y sus sanciones y buscaron variados fundamentos contraponiéndolas a la naturaleza, que da razón de ser a la independencia de los individuos.

La crisis de la polis por el engrandecimiento de Grecia y la quiebra de los moldes tradicionales estrechos, dio lugar a las concepciones de los grandes filósofos: Sócrates, Platón y Aristóteles.

Sócrates es el primero que entra en la actitud humana interna frente a la ley positiva externa y procura obtener el equilibrio o *sindéresis* mediante un prudente actuar. El hombre no puede prescindir del Estado, que dicta las leyes, pero el Estado debe formar hombres buenos. Todo ciudadano debe realizar su oficio y la justicia es la virtud que hace que cada uno actúe conforme a la estructura de la ciudad y de las leyes. Con ello se obtiene el orden. Las leyes escritas son las que dicta el Estado y las no escritas provienen de la naturaleza dentro del orden universal, el que contempla la sanción correspondiente y propia.

La visión panorámica del desarrollo del derecho en Grecia, nos lleva necesariamente a las dos grandes concepciones de Platón y Aristóteles, que marcarán una honda huella a través de todo el pensamiento de nuestro mundo occidental. La concepción de ambos es filosófica, es decir queda en el campo de la ciencia especulativa y su influencia sobre el campo práctico de la jurisprudencia se mantiene en el ámbito de racionalidad de la conducta humana y no en la solución de los casos de la justicia contingente. Ambos crean una dogmática, utópica el primero, universal, con fundamento real, el segundo; pero sólo dentro de un genial arco de ideas, arrancadas de la vida de la polis en que ellos vivieron, revistiéndolas de un sentido de abstracción y perennidad que les ha permitido subsistir como grandes creaciones intelectuales.

Tal vez el único filósofo que tuvo la oportunidad de formar una ciudad de acuerdo con una concepción ideal pura, fue Platón, cuando, invitado a Siracusa por Dionisio Rey, quiso organizar una constitución sobre la base de un tirano con poderes omnímodos que haría un gran gobierno basado en la sabiduría. Su fracaso no le desalentó y prosiguió en el proyecto de una polis ideal, basada en una ley (nomos) en que participaran la justicia y el bien. El derecho y la justicia son ideas y entre las ideas no puede haber conflicto, y si éste existe es por la imperfección de las leyes. La ley tiene una función educativa y ordena a los hombres hacia la felicidad y a la participación del bien. La ley actúa por convencimiento orientándose esencialmente al bien de la comunidad.

Platón reconoce que todo gobierno no es el servidor de las leyes, sino que es un servidor del derecho que se fundamenta en la ley natural.

En su diálogo de Las Leyes<sup>1</sup>, dice:

A mi juicio sólo puede considerarse justa una ley que apunta, como un buen arquero, hacia aquello que tiene algo de lo eternamente bello y desdeña todo, ya sea riqueza u otra cosa cualquiera de ese tipo, que esté fuera de la virtud.

Aristóteles, el Estagirita, expone su pensamiento cuando el absolutismo macedónico ha destruido la polis democrática.

La actitud más elevada del hombre es el pensamiento y la contemplación de la paz, ajeno al mundanal ruido de la política, de la que deben ocuparse los mejores. El filósofo y el hombre bueno, que son los que practican la virtud y el equilibrio (mesotés), deben adaptar su conducta al régimen político establecido, participando en la vida pública si es democrático, o cumpliendo la voluntad del soberano si es autocrático.

La naturaleza humana exige la convivencia en sociedad (*ο αθροπο πολιτικονξωνεστιν*) y se constituye en un sistema de organización determinado, que varía según los pueblos, y de acuerdo con el cual debe el ciudadano regular su conducta.

La ley, expresión de autoridad, debe estar basada en la razón, ajena a pasiones y encaminada a una causa final (telos).

La doctrina aristotélica de las cuatro causas inspira una problemática nueva y abre camino a soluciones muy amplias en las interrogantes trascendentes del hombre.

La igualdad humana es proporcional al mérito de cada uno.

La justicia, constituye una virtud que el hombre debe practicar, supone un equilibrio entre los seres y presenta la solución del reparto que debe haber de una proporcionalidad entre el mérito de los individuos (justicia distributiva). La justicia es también conmutativa cuando se refiere al intercambio entre los hombres.

La justicia correctiva está destinada a sancionar los actos lícitos no cumplidos y los actos ilícitos. Su aplicación es propia del Estado y está regida por el principio del equilibrio.

La norma de justicia debe provenir de la comunidad que la ha establecido, o de la justicia natural que se funda en la general y ubicua naturaleza humana, que rige por sí, aunque se exprese en una ley positiva. En el conflicto entre la ley natural y la positiva, no por ello se invalida la segunda.

Para Aristóteles, la equidad tiene una amplitud considerable y se basa en el buen sentido y en la buena voluntad de los hombres. Es equitativo perdonar la debilidad humana y no fijarse en la ley sino en el legislador, no en el actor, sino en el propósito moral, no en lo que el hombre es ahora sino en lo que ha sido siempre, en recordar lo bueno y no lo malo, los beneficios y no los agravios, soportar las ofensas con paciencia, preferir la razón a la fuerza, el arbitraje antes que el pleito, pues el árbitro falla según la equidad<sup>2</sup>.

La *επιεικεία*, es una forma de justicia en que el juez puede considerar las circunstancias morales o justificativas del caso que examinan de la aplicación de la ley general.

Este rico panorama de aplicación de las leyes da una importancia considerable a una norma absoluta trascendente y considera situaciones en que la disposición peculiar de la naturaleza humana puede intervenir en el alcance de los principios y de las normas para solucionar los casos concretos, pues cualquier aplicación de la justicia presenta problemas trascendentes y humanos que deben necesariamente considerar.

La filosofía griega, en resumen, nos ha legado valores fundamentales que debemos constatar:

a) Que el hombre, esencialmente sociable y organizado en grupos jerarquizados y políticos, debe ceñirse a leyes que regulen y eduquen su conducta.

b) Toda ley debe ser juzgada en relación con normas trascendentes basadas en la naturaleza humana.

c) Que esta ley natural emana, o de una divinidad, o se asemeja a una voluntad superior que regula la conducta de los seres, o es la consecuencia de un orden cósmico.

d) La justicia no es una función positiva de la ley, sino una necesidad de la naturaleza humana y su práctica es una virtud que requiere voluntad y conocimiento, equidad y consideración de los valores del hombre.

e) En el juicio humano puede haber conflicto entre el hombre y la ley y entre la ley natural y la ley positiva.

<sup>2</sup> RETÓRICA 1.13.13.

f) La ley positiva debe actuar por convencimiento y persuasión orientada a finalidades específicas y no puede basarse en la voluntad arbitraria de un tirano.

g) Toda justicia es un equilibrio entre el hombre y la ley y la aplicación de la justicia enfrenta planos y situaciones condicionadas a la naturaleza del hombre y a la sociedad en que vive.

El pueblo romano nos presenta un cuadro mucho más importante y rico en el desarrollo del derecho y la fusión entre la filosofía y el ámbito netamente jurídico.

Cicerón nos habla en el tratado *De legibus* acerca de la diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo.

Hemos de explicar la naturaleza del derecho deduciéndolo de la naturaleza del hombre. Los tratadistas de derecho civil presentan un método de litigar más que de obtener justicia. Quizá sea lo lógico que se entienda la ley como la razón fundamental ínsita en la naturaleza que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario<sup>3</sup>.

El derecho natural, en Roma, toma un verdadero sentido de realismo, y abandonando los planos lógicos especulativos y meramente filosóficos, trata de concretarse en el proceso humano de un modo pragmático y tiende a incorporarse en la vida normal e influir en los actos privados o comunes.

Los esquemas lógicos analíticos de los griegos fueron incorporados a los tratados jurídicos romanos, pero no para especular sobre ellos, sino para ordenar el material de jurisprudencia y doctrina para hacerlo más metódico, comprensible y sistemático, pero sin alterar las conclusiones basadas en la práctica y ejercicio del derecho.

Existen para los romanos dos lógicas diferentes. Una, basada en las leyes del pensamiento que, tomada de los griegos, es incorporada para fijar las categorías y para aplicar la deducción como norma del pensamiento, de la manera como está desarrollada en *Topica*, de Cicerón. Pero junto a ella crean una nueva lógica, esencialmente jurídica, que se apoya en la búsqueda de principios evidentes como axiomas; ordena entre ellos una escala de valores y resuelve, según preeminencias y limitaciones, los conflictos que se suscitan, buscando una solución inteligente y justa.

Principios como "quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum usque ad consecuencias", "summum jus summa injuria" y muchos otros, son elementos básicos de esta lógica, en que más que la deducción, juega la categoría y escala de los principios y en que el razonamiento procura preferentemente la solución del conflicto antes que la deducción de premisas con planteamiento silogístico.

Factores como la analogía, la ficción jurídica, la razón de utilidad se usan para extender una norma a nuevas situaciones y la adaptabilidad de

<sup>3</sup> DE LEGIBUS 1.6.

formas externas para cubrir los actos humanos de valores judiciales, son maneras de expresión del pensamiento romano en su genio jurídico.

Si los griegos crearon sus sistemas filosóficos de un modo paralelo a sus cambios políticos y a sus leyes, los romanos trataron de revestir de filosofía y asilar bajo un manto filosófico su secular práctica del derecho y la típica idiosincrasia de su jurisprudencia.

Cicerón, en *Topica*, señala que desea "discutir, no al modo de los oradores y filósofos, sino de las consultas de los jurisperitos en forma abundante"<sup>4</sup>.

Ulpiano nos recuerda que los juriconsultos son sacerdotes que cultivan la justicia y enseñan el conocimiento de lo bueno y equitativo, separando lo lícito de lo ilícito, dedicándose a una verdadera y no a una simulada filosofía<sup>5</sup>.

En la mentalidad romana llega a concretarse de un modo definido la estructura de un derecho natural.

Influido por la filosofía estoica, más concorde con la mentalidad romana, pues sustenta la teoría de la validez universal de la ley, y guiado por las enseñanzas de Panecio, aparece, como el más claro y seguro defensor de la ley natural, Cicerón, que, con su estilo brillante, nos da descripciones claras de sus postulados y del origen de la ley esencialmente unida a la naturaleza del hombre racional y emanada de la divinidad: "Natura ipsa magistra et duce"<sup>6</sup>.

Las explicaciones de Cicerón no constituyen un tratado, pero concretan un profundo convencimiento de la realidad de la ley natural. Así, habla del derecho conducido por la naturaleza. El derecho no nació de la opinión de los hombres, sino de cierta fuerza que lo colocó dentro de la naturaleza<sup>7</sup>. "Ley nacida y no escrita, que aprendimos, recibimos, leemos y que arrancamos de la naturaleza"<sup>8</sup>.

Afirma que esta ley está colocada en la naturaleza<sup>9</sup>. Reitera en *De Inventione*, que la ley no nació de la opinión, sino de la naturaleza del hombre<sup>10</sup>.

El derecho natural es una ley celestial (*Lex Coelestis*) no pensada por el ingenio de los hombres, pero que es una verdadera y principal ley, es la razón recta del excelso Júpiter, apta para mandar y prohibir<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> TOPICA 1.

<sup>5</sup> DIGESTO I.1.1.1.

<sup>6</sup> DE OFF. 1.129.

<sup>7</sup> DE LEGIBUS 1.6.18-19.

<sup>8</sup> PRO MILONE 3.10.

<sup>9</sup> DE LEGIBUS 1.12.34.

<sup>10</sup> DE INVENTIONE 2.53.

<sup>11</sup> DE LEGIBUS 2.4.9-10.

Le da también el nombre de "naturae ratio" y la considera como ley divina y humana <sup>12</sup>.

La ley natural es la razón suma enclavada en la naturaleza que ordena lo que debemos hacer y prohíbe lo contrario<sup>13</sup>.

Resume su concepto de la ley natural en las siguientes elocuentes palabras: Júpiter la sancionó para que todo lo que fuere beneficioso para la república, fuese tenido por legítimo y justo, ya que la ley no es otra cosa que la razón recta, entregada por el numen de los dioses, ordenando hacer lo que es honesto, y prohibiendo lo contrario <sup>14</sup>.

Constantemente Cicerón presenta la superioridad del derecho natural frente a la ley dictada por el Estado. La ley natural es constante y eterna <sup>15</sup>.

Cicerón llegó a señalar las normas básicas del derecho natural, según su criterio; las que consisten en reverenciar a los dioses, cumplir los deberes con la patria, los padres y parientes, en gratitud y disposición para perdonar, en respeto para quienes son superiores a nosotros en edad, sabiduría y condición; finalmente, el jus naturale consiste en la veracidad <sup>16</sup>.

Esta ley es el comienzo de toda ley positiva, la que si no está de acuerdo con ella, constituye un mandato arbitrario.

La genialidad de Cicerón, aparte de su brillantez retórica, consistió en haber precisado la idea de una ley natural en el sentido preciso del concepto y haberla sostenido teórica, sistemática y precisamente, y haberla apoyado de un modo convincente en la psicología humana y en el desarrollo normal de la vida, en una explicación extraordinariamente clara.

La influencia de Cicerón fue grande y sus conceptos sobre la ley natural tuvieron un fuerte efecto en los escritores cristianos que adoptaron en buena parte sus términos, respetaron su doctrina, si bien cambiando el fundamento divino.

Los jurisconsultos romanos transformaron los postulados de los filósofos en reglas jurídicas.

Celso en su célebre texto: "ius est ars aequi et boni, ac scientia iusti et iniusti", nos enseña que el derecho es ciencia y arte. Como ciencia nos lleva al conocimiento y comprensión de las leyes, y como arte es la virtud que nos induce a su aplicación.

El derecho natural incorporado por los jurisconsultos es "ratio juris", es decir, fundamento racional de las leyes y de carácter obligatorio igual que la ley positiva.

Gayo en su Primer Comentario de las *Institutas*, dice que "ius gentium" es el que la razón natural colocó entre todos los hombres y se guarda de

<sup>12</sup> DE OFF. 3.5.23.

<sup>13</sup> DE LEGIBUS 1.6.

<sup>14</sup> PHILL. 11.12.28.

<sup>15</sup> DE REP. 3.22.

<sup>16</sup> DE LEGIBUS 1.31.32.

un modo igual entre todos los pueblos<sup>17</sup>. Aunque confunde el “ius gentium” con el “ius naturale”, sin embargo, el fondo del concepto señala la existencia de una ley universal basada en la naturaleza racional.

El derecho natural está incorporado dentro del concepto legal civil como razón jurídica. Así, en el caso de la esclava manumitida que da a luz un hijo, éste nace libre “naturali ratione”, aunque la concepción se haya producido en la esclavitud<sup>18</sup>. Los impúberes son sometidos a tutela, porque es conveniente a la razón natural<sup>19</sup>.

Por derecho natural es equitativo que nadie sea más rico en detrimento y contra el derecho de otro<sup>20</sup>.

El parentesco basado en la sangre no es modificable por las leyes como el parentesco de agnación basado en la ley positiva.

El derecho natural, según Paulo, se expresa siempre en la equidad y en el bien: “id quod semper aequum et bonum ius naturale est”<sup>21</sup>. Este principio del “bonum et aequum” domina todas las fuentes del derecho.

Justiniano en su legislación considera el derecho natural como dado a los hombres por su Providencia y de acuerdo con su naturaleza racional<sup>22</sup>. Sus *Pandectas* se inician con el capítulo De iustitia et iure, en que trata los fundamentos naturales del derecho.

Al definir la esclavitud Justiniano tiene expresiones relevantes sobre la libertad natural del hombre, al decir que es una institución del derecho de gentes contrario a la naturaleza, “contra naturam”<sup>23</sup>.

Las reglas del bien común, como limitativas de la arbitrariedad y el predominio de la utilidad de todos sobre la individual, son reconocidas por Justiniano en expresas palabras: “multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest”<sup>24</sup>.

En las *Institutas* defiende el buen uso del derecho y los bienes: “expedit enim reipublicae, ne quis re sua male utatur”<sup>25</sup>.

Este es el gran aporte romano y el único reconocimiento en la legislación universal, del derecho natural como suprema norma, y la afirmación de que el hombre, en sí y por esencia, se rige por reglas que el mismo reconoce y sabe que debe respetar, y que el poder público hace cumplir en un mismo plano y con los recursos que arbitra para la ley positiva.

<sup>17</sup> GAI 1.1.

<sup>18</sup> *Id.* 1.89.

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> DIGESTO 50.17.206.

<sup>21</sup> *Id.* 1.1.11.

<sup>22</sup> *INS.*

<sup>23</sup> *Id.* 1.

<sup>24</sup> DIGESTO 9.2.51.2.

<sup>25</sup> *INST.* 1.8.2.

La concepción patristico escolástica, cuyos pilares fundamentales son San Agustín y Santo Tomás, cambia esencialmente el plano de desenvolvimiento de la ley natural. Apoyados en la Revelación Teológica y en los dogmas trascendentes, el iusnaturalismo recibe un sentido diferente en sus mismas bases, pues un Dios creador del hombre le ha dotado en su misma esencia de un ley propia, reflejo de la ley eterna de la divinidad, que no es impositiva, sino interna y constitutiva, de la propia esencia de su ser, de donde emana su eterna inmutabilidad.

El hombre, creado por Dios, en su estado de naturaleza pura, se ceñía estrictamente a esta ley y tenía como don gratuito la justicia natural. La caída del hombre crea la injusticia y sólo por la virtud y dentro del plano sobrenatural es posible alcanzarla después de la Redención, mediante el auxilio de la gracia.

La ley eterna, y por consiguiente la ley natural, debe ser respetada por la ley positiva y el concepto de justicia deja de tener su sentido antiguo para adecuarse a una conformación con la ley eterna. De ahí la frase de San Agustín: "Mihi lex non videtur, quae justa non fuerit" y en consecuencia es ley injusta la que contraviene a la ley eterna<sup>26</sup>.

Isidoro de Sevilla concreta este pensamiento cuando dice: "la justicia es una ley divina y el derecho una ley humana"<sup>27</sup>.

Santo Tomás de Aquino, partiendo del plano teológico de la ley eterna, intrínseca a la divinidad, penetra en el orden humano, distinguiendo las leyes de la naturaleza y la ley natural, siendo esta última la que el hombre conoce y debe respetar de acuerdo con su constitución racional, y la ley positiva es en sus formas de derecho romano, derecho canónico, derecho local del rey y derecho consuetudinario, complemento de esos planos superiores natural y divino. El derecho y las leyes como acciones humanas deben ser racionales y razonables.

La ley natural no es la fuerza de la razón, sino que se basa en la esencia del hombre. La ley es un acto de voluntad y no un raciocinio, pero esta voluntad, a la que la inteligencia debe indicar los caminos de realización, está en la obligación de sujetarse a una razón superior, pues de no ser así existiría injusticia.

Siendo el ser humano, eminentemente social y con fines trascendentes, la ley que rige sus actos debe estar ordenada al bien común y a la obtención del fin último del hombre.

De este raciocinio fluye la definición que da de la ley natural:

*Lex ergo naturalis nihil aliud est quam conceptio homini naturaliter indita qua dirigitur ad convenienter agendum in actionibus propriis: sive competant ei ex natura generis, ut generare, comedere et huiusmodi;*

<sup>26</sup> CIVITAS DEI 19.21.

<sup>27</sup> ETIMOLOGIAS 5.2.

sive ex natura speciei, ut rationari et huiusmodi. Omne autem illud quod actionem inconuenientem reddit fini quem natura ex opere aliquo intendit, contra legem, naturae esse dicitur <sup>28</sup>.

La problemática del derecho natural la plantea según primeros principios y principios secundarios, según aparezcan evidentes a la mente, o se requiera deducirlos de principios anteriores.

El poder de los pueblos debe estar legalmente constituido, y de ello emana el justo título, y los que lo usurpan u ordenan acciones injustas, no obligan la obediencia de sus súbditos, sino cuando se trata de evitar el escándalo o un determinado peligro <sup>29</sup>.

La doctrina de Santo Tomás trajo la reacción del nominalismo de Occam y el positivismo de Marsilio de Padua, quien estableció como base de la legalidad la voluntad del pueblo, expresada en su concurrencia a la aprobación de la ley y la prevalencia de la calidad de las personas sobre la cantidad.

El Renacimiento no significó un aporte interesante al iusnaturalismo. Imbuidos en la reconstrucción del derecho romano, en cuyos textos se reconocía el derecho natural como parte integrante del derecho positivo, estuvieron más interesados en los problemas de la legislación, y de su interpretación y hermenéutica, que en los principios filosóficos. Sin embargo, a esta época debemos la distinción actual entre ius y lex. El derecho es lo justo y lo bueno sin necesidad de mandato, mientras que la ley nace del ejercicio de la soberanía de quien detenta el mando. Quien asume el poder supremo tiene una responsabilidad ante Dios, al igual que el pueblo, pues están obligados a respetar la ley natural y no podrán rehuir los juicios de la divina majestad (Bodino). La repercusión histórica de estos principios ha sido enorme en el decurso del desarrollo posterior del derecho.

Juan Althusio, fue quien configuró la doctrina de que el poder de formular leyes básicas reside en el pueblo, el que debía, de acuerdo con su conciencia, respetar la ley divina y natural y no cabe recurso en contra de sus resoluciones. Esta fue la base de resistencia a los tiranos y dio vigor a la doctrina de que los gobernantes que falten a la ley natural, y después, como consecuencia a la religión verdadera, podían ser eliminados por la fuerza.

El neo Tomismo español, representado por Vitoria, Vásquez y Suárez retoma y vivifica la doctrina de Santo Tomás.

Vitoria estima que la recta ratio es la solución de todas las cuestiones jurídicas. Comprendiendo el gran problema de la conquista de América por España, estudia los principios jurídicos de igualdad entre los pueblos,

<sup>28</sup> IV Sent. d.33,q.1,a.1c.

<sup>29</sup> SUMMA THEOLOGICA 2.2.104.6.

reconociéndoles iguales derechos a los cristianos y a los no cristianos. El derecho natural protege a la persona individual y sus derechos y la violación de ellos justifica la intervención de otros estados, en resguardo de la religión y del derecho natural.

Vásquez vuelve a la racionalidad pura del derecho natural, sin considerar la revelación.

Suárez *retorna* a Santo Tomás y reexpone su doctrina oponiéndose al racionalismo puro y a la voluntad absoluta de los detentadores del poder.

En el desenvolvimiento del derecho natural cabe notar que los autores medievales y del renacimiento, sólo consideraron esta ciencia en relación con los problemas de la Filosofía y Teología. Los autores españoles Vitoria, Molina y Suárez dieron los primeros pasos para una independencia sistemática del derecho natural, orientando sus investigaciones al derecho de gentes.

Hugo Grotio *retornó* al derecho natural, como una base común y racional de todo derecho, ajeno a toda base teológica o filosófica, y como antecedente del derecho internacional. Para Grotio, el derecho natural es una ciencia sistemática e independiente. Wolf lo propagó y popularizó. Su base está esquematizada en los siguientes términos: Existen derechos humanos innatos iguales para todos los hombres que son consecuencia de la naturaleza humana.

Cristián Tomasio es el primer autor que separa el imperio de la moral que se refiere al aspecto interno de nuestros actos y el derecho que se refiere al aspecto exterior, separando ambas esferas, siendo la primera la moral o ética y la segunda, el derecho estrictamente tal.

Manuel Kant hizo una gran reforma en la consideración del derecho natural y ha influido en todas las ramas del derecho público y privado.

En su doctrina del Idealismo trascendente busca, en el concepto que nuestra mente tiene de lo bueno y lo justo, el origen y fuerza de la moral y del derecho. El hombre debe estar dotado de libertad externa e interna y debe obrar según una ley que pueda ser universal y cuyo cumplimiento no lleve a una contradicción consigo mismo. La ley es un imperativo categórico y obra de la voluntad. El derecho es, por consiguiente, la totalidad de las condiciones en que la preferencia arbitraria de uno pueda coexistir con la preferencia arbitraria de otro, de acuerdo con una ley general de la libertad. La libertad es el único derecho originario de todo hombre, por razón de su condición humana.

La escuela histórica hizo decaer grandemente el valor del derecho natural, al igual que el voluntarismo de Ihering, pero resurge a través de Stammler, quien sienta una nueva base al establecer que la ley justa es la ley positiva, y para que sea justa necesita de la ética de los gobernantes y gobernados, es decir, su sujeción al deber. La medida para determinar la

ley justa emana de la reflexión crítica acerca del legítimo propósito del orden legal.

Para terminar esta visión panorámica de los hitos del Derecho Natural, en que solo hemos querido destacar los aportes al desarrollo del mismo y señalar los aspectos más sobresalientes del pensamiento de los autores más influyentes en el curso de la historia, estimamos necesario decir algunas palabras acerca del resurgimiento del iusnaturalismo y destacar la validez actual de sus principios, y las grandes perspectivas que aún quedan hacia el porvenir por su intrínseca unión con la naturaleza y vida de los hombres.

La Iglesia Católica ha considerado el derecho natural como parte de la Filosofía perennis y la ha acogido con características propias, dentro de su propia dogmática. Para ella, es un orden establecido por la Divina Providencia en la naturaleza misma del ser humano, mediante el cual éste debe obtener su fin último que es la felicidad que sólo puede conseguir plenamente en Dios. A esta norma ética debe ajustarse el derecho natural siguiendo a Santo Tomás. Los autores como V. Cathrein, Taparelli, y muchos otros han defendido y actualizado las tesis fundamentales. Siguiendo a Alvaro D'Ors se puede decir que existe un "ius naturale catholicum".

Fuera de este campo el resurgimiento se ha trazado en un ámbito más restringido, admitiéndose un derecho natural que cambia con el tiempo y las circunstancias. Ehrlich y Max Weber han propugnado la sociología como base inspiradora del derecho. Duguit habla de una ley superior que se crea en la conciencia colectiva del pueblo. Para los autores modernos el iusnaturalismo reside en la exigencia de una norma superior lo bastante científica para juzgar en relación a ella la validez de las leyes positivas.

En el aspecto de la práctica jurídica, es interesante destacar que la Corte Suprema de Estados Unidos, la Carta de las Naciones Unidas y otros documentos han tratado de hacer explícitos principios que han sido propugnados como fundamentales por las escuelas iusnaturalistas.

No es posible olvidar la contribución de nuestro país en el campo del iusnaturalismo.

El aporte más relevante en el campo de los juristas lo debemos a don José Joaquín de Mora y a don Andrés Bello. Ambos autores reconocieron y aplicaron el derecho natural en el ámbito del Derecho Internacional siguiendo la posición de Grotio, Puffendorf, Wolf y Heinecio, y cuyas raíces se remontan a Vitoria y Suárez. Mora dice:

Por ley natural entendemos el orden regular y constante de los hechos por los cuales Dios rige el Universo: orden que su sabiduría presenta a

los sentidos y a la razón de los hombres para que sirva de regla igual y común a sus acciones y para guiarnos hacia la perfección y la felicidad <sup>30</sup>.

Es curioso notar esta persistencia del derecho natural a pesar de la influencia de Bentham, tan importante en todos los filósofos y juristas chilenos de esa época.

Andrés Bello en su clásico tratado sobre Derecho Internacional o de Gentes, dice:

Como las naciones no dependen unas de otras, las leyes o reglas a que debe sujetarse su conducta recíproca, sólo pueden serles dictadas por la razón, que a la luz de la experiencia y consultando el bien común, las deduce del encadenamiento de las causas y efectos que percibimos en el orden físico y moral del universo. El ser supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien o a la felicidad y no nos permite sacrificar la ajena a la nuestra, es, por consiguiente, el verdadero autor de estas leyes <sup>31</sup>.

El verdadero aporte al derecho natural lo realizó en Chile don Rafael Fernández Concha, al mismo tiempo que restauraba la escolástica, según lo señala Menéndez y Pelayo al comentar "el reciente y notable curso de Derecho Natural de Fernández Concha". Dice Fernández Concha: El derecho natural racionalmente estudiado, esto es deducido de la misma naturaleza humana por medio de la razón, ya sea en la evidencia inmediata, ya en la virtud del raciocinio, constituye la ciencia a que se da el nombre de Filosofía del Derecho. El desarrollo de Fernández es escolástico-tomista considerando los aportes más modernos de su época. Analizando las doctrinas desde el ángulo de su tesis y refutándolas o criticándolas en relación a las doctrinas que sustenta. Debemos, desgraciadamente, reconocer que este gran impulso e iniciativa no ha tenido seguidores de su elevado nivel.

Al término de este panorama del desarrollo del derecho natural, cabe preguntarse: ¿se han agotado las fuentes de investigación? ¿Se encuentra solucionada toda su problemática en el plano de la historia?

Si pasare un químico por un jardín y cogiendo una rosa la lleva a su laboratorio y la somete a un análisis técnico y separa el hidrógeno, oxígeno, carbono y determina la fórmula de sus pigmentos de coloración y de la esencia volátil de su perfume y nos regala una hermosa tarjeta con sus conclusiones, ¿nos daría realmente una rosa con su viva lozanía y su belleza incomparable? Es evidente que no.

Si el positivista nos muestra los artículos del código y nos lee las leyes sobre la obediencia del hijo al padre, la fidelidad de la esposa a su marido,

<sup>30</sup> J. J. DE MORA, CURSO DE DERECHO DEL LICEO DE CHILE (Santiago, Imprenta Republicana, 1830).

<sup>31</sup> A. BELLO, PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

la obligación de respetar los pactos por la palabra empeñada, ¿podremos decir que estos actos humanos son obligatorios por lo que dice el código? Es claro que no, pues los hombres han cumplido estas obligaciones por la expresión no sólo de la ley escrita, sino por el imperativo de su propia razón y porque están impresas en la raíz misma del ser humano y de su propia existencia.

Ni el químico, ni el positivista nos están presentando la fuerza de la realidad ni el vigor del ser, pues a ellos se les escapa la esencia de la vida, la fuerza interna que hace que los seres nazcan, se desarrollen y mueran, y que se transformen de acuerdo con las condiciones en que les corresponda estar presentes.

Sería una ceguera llevar la ciencia a sólo una inmóvil estática.

La problemática del derecho natural evoluciona con la vida del hombre y de la humanidad. Continuamente, frente a los planteamientos cotidianos se renuevan las interrogantes con nuevos ángulos. El positivismo jurídico irrumpe constantemente y procura imponer su autoridad a los hombres y a los pueblos atentando a los fueros de la naturaleza y conculcando sus reglas esenciales.

La tiranía no se configura, como antaño, por la arbitrariedad de un rey o de un usurpador; hoy está configurada por grupos cubiertos de máscaras ideológicas en cuyos esquemas los derechos naturales de los otros grupos, o de los individuos, carecen de respeto y, aún más, justifican toda clase de agresiones hasta la extinción de la libertad, del derecho de subsistencia y, aún más, el de la misma vida.

El derecho natural debe mantener un perpetuo proceso de juzgamiento de los hechos y de las acciones, explicando, ante cada requerimiento, la estructura y límite de los derechos humanos. Por este motivo debe revitalizar, actualizar, crear nuevas y oportunas doctrinas, iluminar las conciencias de los hombres, guiar a los gobernantes y educar a los súbditos. Los iusnaturalistas deben imbuirse de las palabras de Ulpiano porque son sacerdotes de lo justo y de lo bueno y cultivan una verdadera y no una falsa filosofía.