

# APUNTES SOBRE LA LEY NATURAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL REALISMO CLÁSICO\*

NOTES ON NATURAL LAW FROM THE  
PERSPECTIVE OF CLASSICAL REALISM

CAMILA HERRERA-PARDO\*\*

\* Este estudio hace parte de la línea de investigación en “Justicia constitucional y filosofía práctica” del grupo de investigación Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos, de la Universidad de La Sabana.

\*\* Abogada, Universidad de La Sabana y candidata a Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Sabana, Colombia.



Universidad de  
**La Sabana**

---

RECIBIDO MARZO 19 DE 2010, ACEPTADO ABRIL 20 DE 2010

## RESUMEN

El presente artículo pretende dar cuenta de la concepción clásica de la ley natural, en tanto norma emanada de la constitución ontológica del hombre, conocida en sus principios por intuición, y susceptible de conocimiento prudencial y científico en sus concreciones que, por otra parte, son variables históricamente y abiertas a la elección. Se busca con ello distinguir la teoría clásica de la ley natural de desarrollos ulteriores (como el de los movimientos racionalistas) que definen a la ley natural como un conjunto de principios *a priori*, de los que se desprenden, de modo fatal, necesario y cuasi-algebráico, la totalidad de las reglas que rigen el obrar humano. Asimismo, se pretende dar cuenta de la dimensión jurídica de la ley natural —aspecto sin duda secundario pero relevante para el estudioso del Derecho— en tanto principio del razonamiento jurídico, base del Derecho común y norma fundamental.

### **PALABRAS CLAVE**

Ley natural, realismo jurídico clásico, teleología, norma jurídica, razonamiento práctico, inclinaciones naturales, *sindéresis*.

## ABSTRACT

This article pretends to provide an insight of the classical conception of Natural Law, as a rule derived from the ontological constitution of man. While the core of the natural normativity (the basic principles of natural law) is known by intuition, its concretions are object of scientific and prudential reasoning. These concretions are not a body of hieratically preset rules, but historical and flexible determinations of general principles that may have components of volitive election. The afore mentioned theory of natural law is, consequently, very different and almost contrary to the rationalist conception of natural law as a set of a priori rules, object of a unique, necessary and algebraic concretion. In addition, this article aims to deepen in the understanding of the juridical dimension of natural law as principle of legal reasoning, main ground of the global law and as a constitutional norm.

### KEY WORDS

Natural law, classic juridical realism, teleology, practical reasoning, basic natural inclinations, synderesis.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN; 1. LA LEY NATURAL EN TANTO LEY MORAL; 1.1. LA LEY NATURAL COMO LEY RACIONAL Y REAL; 1.2. CONTENIDO Y CLASES DE LOS MANDATOS DE LEY NATURAL; 2. LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA LEY NATURAL; 2.1. UN NÚCLEO NORMATIVO CUYO ORIGEN NO SE HALLA EN UN ACTO DE POSITIVACIÓN; 2.2. PRINCIPIO DE LEGISLACIÓN Y REGLA DE DERECHO; 2.3. LA JERARQUÍA DE LA LEY NATURAL; BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

La ley natural es, sin duda alguna, uno de los temas más reiterados y recurrentes de la historia de la filosofía jurídica occidental. Parece, en efecto, que todo aquel que se vea en la labor de dar razón de la naturaleza última del Derecho está obligado abordar de algún modo el tema de la ley natural, así sea para desestimar totalmente su relevancia jurídica y confinarla al ámbito de lo mítico e irracional<sup>1</sup>.

Ahora bien, así como la idea genérica de “ley natural” constituye un elemento omnipresente de la discusión iusfilosófica de todas las épocas, lo que no es tan claro es que exista un consenso doctrinal sobre su naturaleza, su origen o su normatividad. Un repaso de las grandes teorías del Derecho sobre el particular es suficiente para percatarse de que la variedad de significados a los que se puede aludir con la expresión “ley natural” es tan amplia, que raya en la equivocidad terminológica. Ejemplo de lo anterior es el hecho de que la expresión “ley natural” sea tomada por algunos como sinónimo de lo espontáneo o como una tendencia fáctica<sup>2</sup>, mientras que desde la perspectiva de otras concepciones aparezca como un orden puramente racional y *a priori*, cuyo conocimiento y desarrollo obedece

---

<sup>1</sup> Dentro de esta línea cabría citar las clásicas críticas de H. Kelsen y A. Ross sobre la ley natural; cfr. Hans Kelsen, *El concepto de Derecho Natural y otros ensayos*, México, Editorial Nacional, 1979; Alf Ross, *On law and justice*. Clark, New Jersey, The lawbook exchange, 2004, pp. 258 y ss.

<sup>2</sup> Esta postura es de vieja data y ya se encuentra en el pensamiento de los sofistas. Basándose en la corroboración del orden de la ocurrencia fáctica, Gorgias estimó en el siglo V a. C. que “es ley de la naturaleza no que el más débil cohiba al más fuerte sino que el débil sea dominado y conducido por el más fuerte y, en consecuencia, que el más fuerte dirija y el más débil siga”, cfr. M. Untersteiner, “Elenes Egkomiion”, en *Sofisti: testimonianze e frammenti*, Firenze, La Nuova Italia, 1967, fase III, pp. 94 y 93. Más adelante, Platón pondría en boca de Calicles esta forma de naturalismo, cfr. *Gorgias*, 483 a-484 c. El eco de este naturalismo volverá a sentirse en la modernidad en la obra de Tomás Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 100-117.

al método científico-matemático<sup>3</sup>, o como la expresión normativa de la orientación esencial del hombre hacia el fin supremo de la felicidad<sup>4</sup>.

La anotada variedad de significaciones a las que se puede aludir al hablar de ley natural impone al estudioso un especial cuidado a la hora de enjuiciar las diversas teorías existentes sobre esta peculiar normatividad o al “iusnaturalismo” en general. La atribución de una concepción determinada de la ley natural a una tradición filosófica que le es totalmente ajena, o la extensión de una tesis exclusiva de una de las varias formas de *iusnaturalismo*, es uno de los errores lógicos<sup>5</sup> que con más frecuencia cometen los críticos e impugnadores de “la teoría del derecho natural”, del cual no están exentas ni siquiera las plumas más eximias de la República de las letras.

Ejemplo paradigmático de este tipo de enjuiciamiento proveniente de la generalización impropia y de la transposición de concepciones a tradiciones que le son ajenas es la famosísima crítica humeana a “todas” las teorías sobre el derecho y la ley naturales como formas de vulgar naturalismo y ejemplos de argumentación falaz<sup>6</sup>. A primera vista, la observación de *Hume* parece impecable y con gran probabilidad el paso “abrupto” del ser al deber ser se da efectivamente en casi todos los

<sup>3</sup> Este es el caso de las diversas formas del iusnaturalismo racionalista, cuya culminación se halla en las obras de C. WOLFF, de quien J. HERVADA ha escrito: “Con Wolff, la meta racionalista de construir un sistema de derecho natural rigurosamente elaborado alcanzó su mayor cota. Wolff presentó, en efecto, un vasto sistema, formado por una serie interrumpida de silogismos de un gran rigor formal, que, de las obligaciones y derechos primarios nacidos de la esencia del hombre, alcanza a todas las derivaciones inmediatas y últimas en una larga y detallada cadena comprensiva de todas las acciones humanas, cualesquiera que sean. Lo mismo hizo respecto de la ley natural. Excluyendo todo elemento inductivo o empírico procedió, sólo por deducción, mediante una continua cadena de silogismos (*continuo ratiocinationis filo*), a partir de axiomas y definiciones, intentando dar a cada una de las normas del derecho natural la certidumbre de las matemáticas y a su conjunto la coherencia rigurosa de un sistema cerrado”. J. HERVADA, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1996, pp. 287-288. Similares intentos de fundar un sistema universal de derecho natural y de deducir de las leyes naturales más generales todas las leyes que gobiernan la conducta humana se hallan en G. LEIBNIZ. Como detalle revelador de la naturaleza del razonamiento que LEIBNIZ proponía como paradigmático de la jurisprudencia baste decir que sus *Elementa iurisprudentiae universales* estaban destinados a aparecer en una monumental *enciclopedia* de tres secciones, siendo las otras dos partes destinadas al estudio de la geometría y de la mecánica. cfr. Klaus LUIG, “Leibniz’s concept of ius naturale and lex naturales –defined with geometric certainty”, en L. DASTON y M. STOLLEIS (eds.), *Natural Law and the laws of nature in the early modern Europe. Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Farham-Burlington, Ashgate, 2008, pp. 183 y ss. Dentro de esta línea metodológica cabría citar también a PUFFENDORF y a THOMASIO, pero el voluntarismo que estos suscriben los hace ejemplos menos paradigmáticos.

<sup>4</sup> Este es el caso de la filosofía realista que se expondrá en el presente artículo.

<sup>5</sup> Concretamente, los errores lógicos serían las falacias de equivocidad, en el supuesto de la translación de un significado de ley natural a una tradición que le es totalmente contraria, y la de composición, cuando se atribuyen las tesis de una determinada vertiente iusnaturalista a todas las teorías sobre la ley natural, cfr. Irving COPI y Carl COHEN, *Introducción a la lógica*, México, Limusa, 2005, pp. 151-153 y 156-154.

<sup>6</sup> “I cannot forbear adding to these reasonings an observation, which may, perhaps, be found of some importance. In every system of morality, which I have hitherto met with, I have always remark’d, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surpriz’d to find, that instead of the usual copulations of propositions, *is*, and *is not*, I meet with no proposition that is not connected with an *ought*, or an *ought not*. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence. For as this *ought*, or *ought not*, expresses some new relation or affirmation, ’tis necessary that it shou’d be observ’d and explain’d; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it. But as authors do not commonly use this precaution, I shall presume to recommend it to the readers; and am persuaded, that this small attention wou’d subvert all the vulgar systems of morality, and let us see, that the distinction of vice and virtue is not founded merely on the relations

sistemas morales que abogan por el derecho natural. Sin embargo, el observador más avezado podrá darse cuenta de que la deletérea crítica humeana solamente es procedente en aquellos casos en los que la expresión “natural” se tome en un sentido empírico, sin dimensión teleológica alguna.

Por todo lo anteriormente dicho parece conveniente, y hasta necesario, que el proyecto de reivindicación de la ley natural como elemento normativo vinculante en la comunidad política<sup>7</sup> tenga como presupuesto un ejercicio previo de aclaración de cuál es la concepción específica de la ley natural a la que se alude, a qué tradición se puede adscribir, y cuáles son los elementos que deben ser identificados como claramente extraños a esta tradición. En caso contrario, los equívocos se multiplicarán.

En las líneas que siguen se intenta ofrecer una caracterización de la ley natural a la luz del realismo clásico, es decir, de aquella tradición de pensamiento iniciada por ARISTÓTELES, continuada por TOMÁS DE AQUINO y objeto de un notorio renacimiento en el siglo XX. Se trata de un enfoque transversal del pensamiento que abarca todo objeto del conocimiento humano y toda disciplina filosófica. Asimismo, este particular modo de comprender la realidad da lugar a una teoría del Derecho: el realismo jurídico clásico<sup>8</sup>.

Esta exposición, sintética por razones metodológicas, procurará dar razón de la ley natural, tanto en su dimensión genérica de ley que rige toda la conducta del hombre en cuanto hombre, como en su dimensión más específica de norma jurídica efectiva. En otras palabras, se intentará ofrecer los lineamientos de una teoría general de la ley natural para luego señalar las aristas principales de una teoría de dicha ley en tanto norma jurídica.

## 1. LA LEY NATURAL EN TANTO LEY MORAL

### 1.1. La ley natural como ley racional y real

La premisa fundamental de la tradición realista de la ley natural se halla en la aseveración de que la razón humana es capaz de captar las normas fundamentales de la moralidad (y el derecho) a través de un acto autorreflexivo. De esta primera afirmación pareciera desprenderse que la ley natural (o conjunto de las normas básicas de la moralidad captadas por la razón) constituye una especie de “codificación” no escrita en textos positivos ni validada por convenciones, pero escrita de modo indeleble en la razón humana, prácticamente a modo de ideas innatas. Esta interpretación estaría, sin duda alguna, en plena consonancia con los posteriores planteamientos del “iusnaturalismo racionalista”, que creyó ha-

---

of objects, nor is perceiv'd by reason". David HUME, *A Treatise on Human Nature*, III, Oxford, Oxford University Press, 1978, p. I, I.

<sup>7</sup> Los lineamientos generales de este proyecto se pueden consultar en Camila HERRERA PARDO, “La dimensión jurídica de la ley natural y su lugar en el orden normativo vigente”, en *Dikaion*, 17 (2008), pp. 29-48.

<sup>8</sup> Cfr. Jean-Pierre SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987.

ber hallado —de una vez y para siempre— el catálogo supremo y definitivo de la moralidad y del derecho.

Sin embargo, tal interpretación resulta insostenible, si la afirmación de la existencia de una ley moral racional es analizada a la luz de los fundamentos éticos, antropológicos y metafísicos en que se sustenta la tradición clásica. En efecto, desde las coordenadas del pensamiento realista (al menos del realismo aristotélico-tomista que ha servido de referencia a la mayor parte de este trabajo) no existe ningún contenido del intelecto por más abstracto que sea que no haya comenzado en la experiencia sensible (*nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*), lo que en otras palabras significa que no hay ideas innatas<sup>9</sup>. Todo cuanto conoce el ser humano proviene de la experiencia y de la abstracción, o por decirlo de otro modo, es un aspecto de la realidad que el intelecto descubre a partir de la experiencia de la misma. De allí que ni aún los primeros principios del razonamiento teórico o práctico puedan ser considerados como algo que simplemente “está” en el entendimiento y hay que suponer, por el contrario, éstos —al igual que el resto de cuanto se conoce— provienen de un vuelco del sujeto cognoscente sobre la realidad, de un descubrimiento de un aspecto de la misma.

Así pues, el conocimiento de los preceptos “naturales” del derecho y la moral no remite a un orden “puramente racional”<sup>10</sup> y, por el contrario, parece enlazar directamente con el conocimiento que el hombre tenga de la naturaleza humana<sup>11</sup>, que en ciertos aspectos es espontáneo, común a todos quienes tengan una mínima autoconciencia, y en otros puede llegar a resultar de oscuro y tortuoso acceso para el entendimiento humano que, por tal razón, ha de ser auxiliado por la ciencia.

En vista de que la ley natural no puede ser —al menos partiendo de los postulados de la gnoseología realista— un *contenido* “impreso” o “dado” en el sentido que primariamente parecería significar, y, por otra parte, la tradición clásica coincide reiteradamente en el empleo de estos adjetivos (impreso, dado, inscrito en el corazón del hombre, innato, etc.), conviene preguntar qué es lo que hay de innato o de impreso en la ley que el hombre descubre en su naturaleza.

La respuesta más simple que se puede dar a la pregunta anteriormente planteada es que lo “dado” en el caso de la ley natural es, por una parte, una naturaleza que tiende al bien en general y a la felicidad a través de tendencias más específicas a bienes particulares, y una cierta disposición del entendimiento para reconocer y formular los principios orientadores del actuar moral en las antedichas tendencias (la *sindéresis*)<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> ARISTÓTELES, *Acerca del alma*, III, , 4, 429b, 30; IV, 9, 429b, 24; Madrid, Gredos, 2003, TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, q. 79, a. 2. ; I q. 84 art. 3.

<sup>10</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>11</sup> Cfr. JAVIER HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, Bogotá, Temis, 2000, pp. 136 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. JAVIER HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 504 y ss; *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 130; Ana Marta GONZÁLEZ, *Introducción a las cuestiones 16 y 17 de “De Veritate”. La sindéresis y la conciencia*, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1998, p. 22.

Así pues, más que un *contenido de la razón*, la ley natural se puede definir como operación u obra de la misma. No se trata de una serie de reglas *a priori* que de algún modo u otro han *aparecido en la razón* (lo que MORA RESTREPO llama “Derecho natural tipo *Pop Corn*”) sino de deberes que el entendimiento formula a partir de un conocimiento previo de la realidad humana y, sobre todo, de las inclinaciones básicas que en ella se hallan.

Lo antes dicho no significa necesariamente que la ley natural sea conocida solamente mediante el raciocinio, ni mucho menos que su conocimiento esté reservado para aquellos que conozcan científicamente la naturaleza humana. Por el contrario, la tradición clásica, y en especial la escolástica, atribuye el conocimiento de los principios básicos y generalísimos de la ley natural a la *sindéresis* que, al igual que el hábito de los primeros principios en lo teórico, constituye una disposición nativa o virtud natural (esto es, no adquirida mediante la repetición de actos) del intelecto agente, que en consecuencia es común a todos los hombres.

De todo lo anterior conviene resaltar algunos aspectos importantes. En primer término, hay que insistir en el hecho de que aun el conocimiento de los principios y preceptos más generales de la ley natural tiene un asiento en la realidad y, más concretamente, en la realidad humana. Y es que, en efecto, la virtud de la *sindéresis* consiste en una apertura nativa del entendimiento agente hacia la naturaleza y la esencia humanas<sup>13</sup>, que no señalaría mayor cosa si la luz proyectada por el intelecto no tuviera objeto sobre el que recaer. En efecto, según la gnoseología de corte aristotélico-tomista, el intelecto agente es un acto nativo, —tradicionalmente comparado con una luz interna— que ilumina los aspectos inteligibles presentes en las *especies* de la sensibilidad intermedia, antes de ser recibidas por el entendimiento pasivo. De ahí que sin objeto sobre el que recaer (las especies sensibles, que a su vez provienen de la experiencia del mundo exterior) no hay abstracción, ni aspecto inteligible que iluminar ni, en definitiva, contenido mental alguno.

Otra perspectiva desde la que se puede analizar la conexión necesaria entre la ley natural y el orden de lo real radica en el reconocimiento que la filosofía realista clásica tradicionalmente ha hecho de la inescindible relación entre los primeros principios del razonamiento y los principios del ser. Vale, en este punto, recordar con T. IRWIN que en el contexto del realismo aristotélico-tomista aquellos primeros principios que “todos conocen por naturaleza” derivan la universalidad de su conocimiento del hecho de referirse a los aspectos primarios y fundamentales del mundo<sup>14</sup>. La estrecha relación entre el principio de ser (*principium essendi*) y el-

<sup>13</sup> Cfr. Juan Fernando SELLES, *Antropología para inconformes. Una antropología abierta al futuro*, Madrid, Rialp, 2006, p. 574

<sup>14</sup> “In so far as Aristotle claims that objective first principles must be known by nature, he commits himself to a metaphysical realist conception of knowledge and reality. For the claims that the truth and primacy of a propositional first principle is determined by its correspondence to non-propositional first principles. What is “known by nature” is not something that happens to be adapted to our cognitive capacities, or to play a special role in our theories and beliefs. *It is known by nature because it’s a primary feature of the world*, and it is known to us only if we are in the right cognitive condition to discover what is really there” (énfasis agregado). Cfr. Terence IRWIN, *Aristotle’s First Principles*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 5.

principio de conocimiento (*principium cognoscendi*)<sup>15</sup> se puede apreciar de modo claro y contundente en la explicación de Santo TOMÁS sobre el origen de los primeros principios del razonamiento teórico y, concretamente, del principio de no contradicción. Sobre este punto en particular advierte el Aquinate en diversas partes de su obra que al conocimiento del ente (que es lo primero que capta el entendimiento), es connatural el conocimiento del no ente y, consecuentemente, el juicio sobre la imposibilidad de que las condiciones de ser un ente y no serlo coexistan en un mismo sujeto<sup>16</sup>. De esta manera, los contenidos básicos del entendimiento (las nociones de ser y no ser y el primer principio teórico) guardan una notoria correspondencia con lo que constituye el aspecto más radical de la realidad: el ente y la imposibilidad *real* (ya no sólo lógica) de que algo sea y no sea al mismo tiempo.

El asiento real de los principios operativos, conocidos por la razón natural, resulta aún más ostensible, toda vez que de él puede dar cuenta la propia experiencia existencial del hombre. El desconocimiento de los principios operativos de la ley natural no solamente conlleva una contradicción lógica sino que se refleja en formas reales de frustración humana, desorden interno o caos social. Así, por ejemplo, el desconocimiento del bien humano de la vida (sea o no de modo consciente) va aparejado de violencia, caos y desintegración social<sup>17</sup>, y el desconocimiento de la estructura natural de la familia es causa de una diversa y muy significativa proliferación de desórdenes sociales y psicológicos. Y es que, en definitiva, la ley natural tiene una intrínseca relación con la realización personal y la felicidad humana.

A pesar de lo anterior, conviene precisar que el señalar la remisión necesaria de la ley natural al orden real no equivale, como sostienen algunos, a equipararla al resto de leyes físicas y, por ende, sostener que las leyes fundamentales a las que se somete la conducta humana no son, en definitiva, leyes racionales, plenamente humanas o respetuosas de la autonomía. Por el contrario, tal como se venía diciendo en líneas precedentes, la ley natural es ante todo un dictamen de la razón natural, una norma racional, eso sí, *con fundamento in re*.

Y es que, en efecto, en contra de lo que pretenden las diversas acusaciones de fisicalismo, la ley natural ni se equipara con la mera inclinación natural (y por lo tanto no se identifica ella misma con *un hecho*), ni ata inexorablemente al hombre en lo que respecta a su cumplimiento fáctico. Por el contrario, la inclinación natural se *convierte* en ley única y exclusivamente en la medida en que es asumida por la razón y la sindéresis, y formulada deónticamente por ellas<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Sobre la distinción entre los principios del ser y del conocer se puede consultar: K. LORENZ, voz "Demostración", en Krinings, Hermann, Baumgartner, Hans Michael, Wild Christoph y otros autores, *Conceptos fundamentales de filosofía*, Barcelona, Herder, 1977; Roderick T. LONG, *The nature of law*. Part IV Basis of Natural Law, Libertarian Nation Foundation, en <http://libertariannation.org/a/f4211.html> [fecha de consulta: 21 de agosto de 2006].

<sup>16</sup> Cfr. Tomás DE AQUINO, *De Potentia*, q. 9, a. 7, ad. 15; *In Metafísica*, 3, n. 566, 1998; *In Sententiarum*, d. 8. q. 1. a. 3.

<sup>17</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, ob. cit., p. 128.

<sup>18</sup> "Igitur doctissimis viris proficisci placuit a lege, haud scio an recte, si modo, ut idem definiunt, lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria. *Eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata et perfecta, lex est*" (énfasis agregado). CICERÓN, *De Legibus*, 18. "Ad tertium dicendum quod etiam animalia irrationalia participant rationem aeternam suo modo, sicut et rationalis creatura. Sed quia rationalis creatura participat eam intellectualiter et rationaliter, ideo participatio legis aeternae in creatura rationali proprie lex vocatur, nam lex est aliquid rationis, ut supra dictum est. In creatura autem irrationali non

De este modo, la razón humana tiene frente a la ley natural un cierto carácter legislativo<sup>19</sup> y no *únicamente* receptivo. La regla fundamental proviene de un principio racional interno, y en este sentido la ley natural no deja de tener una cierta nota de autonomía<sup>20</sup> aunque, claro está, no en un sentido absoluto y creador como el que le atribuyen las corrientes kantianas y neokantianas.

Por lo demás, conviene recordar que dado que en el hombre la potencia motora es la voluntad, aquel mandato mostrado por la razón, por el cual se prescriben deontológicamente las inclinaciones naturales, debe ser afirmado por la voluntad para que se concrete en una acción. En este sentido, el mero conocimiento de la ley natural no se identifica con la acción buena: es posible actuar en contra de él y, de hecho, en virtud de esta posibilidad es que cabe hablar de imputabilidad, en sentido jurídico y moral, de delito y de responsabilidad.

A esto hay que añadir que en la posibilidad de quebrantamiento consentido de la ley natural se encuentra la razón por la cual dicha ley no comporta una necesidad en el sentido de causalidad fáctica (tal como sucede con las llamadas “leyes” físicas) sino simplemente una necesidad moral (entendiendo en este caso “moral” en un sentido amplio que abarca la rectitud de todas las acciones humanas, incluyendo la rectitud jurídica). Lo anterior significa, en otras palabras que, contrariamente a lo que algunos críticos suponen, la ley natural no se identifica sin más con una ley física ordinaria —de las que “rigen el mundo del ser”—, sino que tiene un sentido plenamente deontológico. No es regla del mundo fáctico, sino de sujetos que en virtud de su libertad participan del orden moral (y jurídico)<sup>21</sup>.

---

participatur rationaliter, unde non potest dici lex nisi per similitudinem”; Tomás de AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a. 2. ad 3.

<sup>19</sup> Cfr. Carlos Augusto MESA POSADA, *La ley natural en Santo Tomás*, Chia, Ediciones Universidad de La Sabana, 1998, p. 71.

<sup>20</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 79 y ss.

<sup>21</sup> Esta distinción radical entre la “naturalidad” de la ley natural en cuanto regla del obrar y la “naturalidad” de las leyes que rigen lo fáctico ha de resaltarse con insistencia dado que una de las acusaciones más comunes contra las diversas formas de iusnaturalismo suele ser la de confundir los dos sentidos que puede revestir la expresión ley natural. Así, por ejemplo, MILL prácticamente ironiza la apelación de MONTESQUIEU a la ley natural: “The examination of this notion, is the object of the present Essay. It is proposed to inquire into the truth of the doctrines which make Nature a test of right and wrong, good and evil, or which in any mode or degree attach merit or approval to following, imitating or obeying Nature. To this inquiry the foregoing discussion respecting the meaning of terms, was an indispensable introduction. Language is as it were, the atmosphere of philosophical investigation, which must be made transparent before anything can be seen through it in the true figure and position. In the present case it is necessary to guard against a further ambiguity, which though abundantly obvious, sometimes misled even sagacious minds, and of which it is well to take distinct note before proceeding further. No word is more commonly associated with the word Nature, than Law; and this last word, has distinctly two meanings, in one of which it denotes some definite portion of what is, in the other, of what ought to be. We speak of the law of gravitation, the three laws of motion, the law of definite proportions in chemical combination, the vital laws of organized beings. All these are portions of what is. We also speak of the criminal law, the civil law, the law of honour, the law of veracity, the law of justice; all of which are portions of what ought to be, or of somebody’s suppositions, feelings, or commands respecting what ought to be. The first kind of laws, such as the laws of motion, and of gravitation, are neither more nor less than the observed uniformities in the occurrence of phenomena: partly uniformities of antecedence and sequence, partly of concomitance. These are what, in science, and even in ordinary parlance, are meant by laws of nature. Laws in the other sense are the laws of the land, the law of nations, or moral laws; among which, as already noticed, is dragged in, by jurists and publicists, something which they think proper to call the Law of Nature. Of the liability of these two meanings Of the word to be confounded there can be no better example than the first chapter of Montesquieu; where he remarks, that the material world has its laws, the inferior animals have their laws, and man has his laws; and calls attention to the much greater

## 1.2. Contenido y clases de los mandatos de ley natural

En vista pues, de que la ley natural no es, en definitiva, más que la prescripción de las tendencias naturales del hombre en forma de mandatos morales (jurídicos o políticos), conviene indagar qué es aquello que la razón práctica descubre en la realidad humana y formula como obligatorio. Tal examen se debe realizar desde la perspectiva de las tendencias e inclinaciones naturales del hombre.

Adoptada esta perspectiva, lo primero que salta a la vista de modo tan notorio que resulta incuestionable y evidente es que cualquier acción humana tiene como fin el bien, o si se quiere, el estado subjetivo de realización de quien está en posesión del bien, esto es, la felicidad.

Cierto es que las cuestiones relativas a la naturaleza del bien (se trata de lo útil, lo placentero, lo que perfecciona, lo que se debe) y de la felicidad constituyen temas altamente controvertidos de la filosofía moral, y que la determinación de las cosas y las acciones que se estiman buenas, así como la jerarquía de las mismas dista mucho de ser un tema pacífico en la ciencia moral, sin embargo, lo que sí es pacíficamente aceptado es que nadie desea el mal ni lo busca directamente. Supóngase, por ejemplo, que alguna persona quisiera su aniquilación o la de los demás, o profesara un culto pseudo religioso que honra al “Maligno” como ser supremo. En tales casos pareciera ciertamente que hay una excepción a la tendencia general de los seres humanos al bien, pero ya que los actos descritos suelen estar justificados en otros fines como la satisfacción personal, la purificación del espíritu o la sociedad, la desmitificación de algo que se estima falso (por ejemplo, el orden de valores de las sociedades religiosas), el aumento de poder personal, entre muchos otros que tienen en sí mismos la connotación de bienes, parece inconcuso que ni aún en los escabrosos casos descritos se busca *directamente* el mal.

Siendo pues evidente que la primera y más fuerte de las tendencias humanas es la tendencia general al bien, también lo es que lo primero que ordena la ley natural es *hacer el bien y evitar el mal*. Este es el mandato básico, fundamental e inviolable sobre el cual se sustentan todos los ulteriores mandatos jurídicos, políticos, morales y económicos, y del cual todos los restantes mandatos de ley natural son expresión (hasta el punto de que TOMÁS DE AQUINO llega a sostener que en últimas no hay más que un mandato de ley natural). Se trata, sin embargo, de un mandato demasiado amplio que, aunque contiene en sí todas las exigencias naturales y positivas, no señala ninguna de modo específico.

---

strictness with which the first two sets of laws are observed, than the last; as if it were an inconsistency, and a paradox, that things always are what they are, but men not always what they ought to be. A similar confusion of ideas pervades the writings of Mr. George Combe, from whence it has overflowed into a large region of popular literature, and we are now continually reading injunctions to obey the physical laws of the universe, as being obligatory in the same sense and manner as the moral. The conception which the ethical use of the word Nature implies, of a close relation if not absolute identity between what is and what ought to be, certainly derives part of its hold on the mind from the custom of designating what is, by the expression 'laws of nature', while the same word Law is also used, and even more familiarly and emphatically, to express what ought to be". John Stuart MILL, *Three essays on religion*, New York, Greenwood Press, 1969, p. 15.

Dada su abstracción y generalidad, J. HERVADA ha señalado que la exigencia de hacer el bien y evitar el mal no constituye propiamente un precepto sino un principio moral que se concreta, eso sí, en una multiplicidad de preceptos o normas naturales o positivas. Otros representantes actuales del renacimiento del pensamiento clásico han estimado que se trata de un principio meramente formal (el principio formal básico)<sup>22</sup>, o una exigencia premoral<sup>23</sup>. Estas dos últimas apreciaciones sobre el principio de *hacer el bien y evitar el mal*, y su significado en el contexto del pensamiento moral clásico, son susceptibles de ciertas reservas.

Por un lado, parece que la caracterización del primer precepto práctico como algo meramente formal parece estar demasiado ligada a la indebida confusión entre las nociones abstractas y los conceptos formales (entendidos en el sentido kantiano de fórmulas vacías carentes de contenido)<sup>24</sup>. Por el contrario, tanto la descripción de una tendencia primaria hacia el *bien*, como la formulación del primer precepto práctico no son otra cosa que el resultado de actos de conocimiento mediante los cuales se descubre *a posteriori* que todas las *cosas concretas* hacia las cuales tiende la voluntad coinciden en el hecho de perfeccionar de alguna manera a quien las desea, y que todas las normas prácticas concretas prescriben el actuar de modo acorde con la obtención de alguna forma de realización.

Si se hace el ejercicio de examinar el proceso del autoconocimiento moral (o sea, el conocimiento del conocimiento práctico), se puede advertir que aunque el razonamiento práctico realiza espontáneamente un cuasi-silogismo deductivo del estilo “El bien debe hacerse, X es bueno, luego X debe hacerse”, la conciencia de dicho razonamiento no principia en el conocimiento del precepto general sino en las normas concretas que hacen de conclusión del razonamiento cuasi-silogístico. En otras palabras, se llega a la noticia de la estructura del razonamiento práctico a partir del conocimiento de normas y bienes concretos (ejemplo, la vida y la norma que obliga a respetarla); tanto el concepto general del bien, como el precepto general de hacer el bien, *se realizan* en cada uno de los bienes y preceptos concretos, y su formulación racional es el resultado de un proceso de abstracción, esto es, de separación de aquella esencia común que se halla presente en todo lo que se estima bueno u obligatorio.

Por otra parte, la aserción de que el primer principio práctico constituye un mandato *premoral* se tiene que aceptar también con ciertas reservas. En efecto, dicha consideración parece partir de la base de que el ámbito de la moralidad se refiere exclusivamente al de la determinación de acciones específicas, esto es, al nivel prudencial del razonamiento práctico. Por otra parte, no parece del todo claro que el *no obligar directamente* y el *simple no obligar* se identifiquen. De hecho, la máxi-

<sup>22</sup> Cfr. Alfonso GÓMEZ-LOBO, *Morality and the human goods. Introduction to natural ethics*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1993, pp. 1-44.

<sup>23</sup> Cfr. Joaquín GARCÍA HUIDOBRO, *Razón práctica y Derecho Natural (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino)*, Valparaíso, Edeval, 1993, pp. 67 y ss.; John FINNIS, *Moral absolutes: tradition, revision and truth*, Washington, The Catholic University of America Press, 1991, pp. 16 y ss.

<sup>24</sup> Este argumento reproduce casi textualmente las observaciones de J. HERVADA sobre la interpretación de la fórmula clásica de la justicia como algo meramente formal; cfr. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, ob. cit., pp. 14 y ss.

ma de hacer el bien, que se realiza en cada mandato particular, resulta siempre obligatoria, y por ende vincula moralmente en todos los casos.

Conviene anotar en cambio, que la máxima de *hacer el bien* siendo plenamente práctica y moral, es de alguna manera *prejurídica*, en la medida en que la juridicidad se vincula a una concreción todavía muy general del primer principio práctico: el mandato de dar a cada uno lo suyo o, lo que es lo mismo, actuar justamente. Lo anterior no solo marca una delimitación material, sino que ante todo, establece una determinada perspectiva de conceptualización de los saberes jurídicos, tal como se dijo en líneas anteriores.

## 2. LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA LEY NATURAL

Habiendo esbozado los lineamientos principales de la teoría clásica de la ley natural, conviene indagar ahora sobre su dimensión jurídica. Dicha indagación ha de hacerse desde la perspectiva de la concepción clásica del Derecho y no desde el normativismo imperante en la jurisprudencia de los últimos siglos.

Es de notar, por lo demás, que la perspectiva clásica es la única que permite hablar con propiedad de una dimensión jurídica de la ley natural, diferenciable de los aspectos puramente morales de la misma. En efecto, la definición normativista del derecho compele a la indiferenciación de las órbitas de la moral y la juridicidad, o bien, a cifrar la razón de la juridicidad de la norma en un criterio meramente externo y accidental (la amenaza de coacción, la aplicabilidad por parte de los jueces, etc.), con la consecuente exclusión de la posibilidad de que existan normas *per se* jurídicas. En otras palabras, en ausencia de un acto de positivación que dotara a la norma natural de una amenaza de coacción institucional, o de una práctica social consistente que validara esta clase de normas, sería teóricamente imposible hablar de normas jurídicas naturales.

Desde la perspectiva clásica, por el contrario, el reconocimiento de la analogía del término "Derecho" y, más específicamente la conciencia de que la norma no es el Derecho en sentido propio sino una *cierta razón del Derecho (ratio iuris)*<sup>25</sup> lleva forzosamente a la conclusión de que la juridicidad de la norma natural deriva de la relación que ésta tiene con el derecho en sentido propio, esto es, con la *ipsa res iusta*: la cosa debida y, por tanto, exigible<sup>26</sup>.

La ley natural, en efecto, se entenderá relevante para el Derecho en la medida en que señala bienes humanos que, desde la perspectiva de lo justo, constituyen derechos, y en la medida que prescribe acciones justas, esto es, debidas a otro en virtud de un título jurídico. Por lo demás, desde esta perspectiva solamente cabe el enjuiciamiento de las conductas humanas a la luz de la normatividad jurídica

<sup>25</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a. 1, ad. 2.

<sup>26</sup> Cfr. JAVIER HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, ob. cit., pp. 311-315.

natural, en lo que éstas tienen de externidad y de alteridad, siendo irrelevantes los aspectos que solamente afectan al agente en su interioridad.

## 2.1. Un núcleo normativo cuyo origen no se halla en un acto de positivación

El reconocimiento de que la conducta humana en sociedad se encuentra reglada por una normatividad que no es enteramente positiva, y de que existen ciertos mandatos previos a la legislación del gobernante e inderogables por la voluntad política, se encuentra arraigado en lo más hondo de la conciencia jurídica de la humanidad.

De esta conciencia da testimonio SÓFOCLES, quien pone en palabras de la trágica heroína Antígona uno de los más elocuentes discursos sobre los límites del poder político y la vigencia de una ley promulgada por los poderes humanos. Al ser interrogada sobre los motivos por los cuales no acató la prohibición de dar sepultura a su hermano, la hija de Edipo responde:

“No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron”<sup>27</sup>.

No se puede ignorar la objeción de que en este pasaje de SÓFOCLES no se apela propiamente a una normatividad inmanente e inscrita en la constitución misma de las cosas y de los hombres y, por consiguiente, la ley superior invocada no puede ser considerada ley natural en propiedad. Ahora bien, a pesar de que es innegable que no se puede equiparar a la ley invocada por Antígona con un orden natural, no se puede dejar de aceptar que este reconocimiento de que en la Polis rige una ley superior, eterna e inderogable por los hombres, constituye un clarísimo antecedente de lo que con posterioridad será la tradición milenaria de la ley natural.

Menos ligada a las concepciones religiosas de la antigua Grecia, más enraizada en la naturaleza como principio inmanente de operación y movimiento, es la afirmación aristotélica de que en el orden jurídico vigente (compuesto por cosas justas, relaciones de justicia y normas jurídicas) solamente una parte ha sido establecida por el arbitrio humano, mientras que la otra se sigue de la naturaleza de las cosas y de las personas siendo, por tanto, inderogable. Dice al respecto el Estagirita:

“El derecho político<sup>28</sup> puede ser natural y legal; natural, lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no está sujeto al parecer humano; legal, lo que considera las

<sup>27</sup> SÓFOCLES, “Antígona”, en *Tragedias*, Madrid, Gredos, 1992, pp. 450-457.

<sup>28</sup> Al hablar de “derecho”, o “de lo justo” se hace referencia de modo primario y primordial a aquella cosa concreta, debida en virtud de un título jurídico y según una medida de igualdad. Sin embargo, también se puede hablar de Derecho o de lo justo, en un sentido lato, equivalente a orden jurídico, en el que también cabría incluir otras acepciones como relaciones jurídicas, normas, facultades, etc. En adelante, cuando se emplee la expresión derecho o *ius*, para hacer referencia a la norma jurídica natural se ha de entender que se está usando la palabra en un significado extensivo o lato.

acciones en su origen indiferentes, pero que dejan de serlo una vez han sido establecidas, por ejemplo, que el rescate sea de una mina o que deba sacrificarse una cabra y no dos ovejas, y todas las leyes particulares para casos particulares, como ofrecer sacrificios en honor de Brásidas, o las decisiones en forma de decretos”<sup>29</sup>.

La idea aristotélica de la dual composición del único orden jurídico vigente, en parte natural y en parte positivo, es acogida por los juristas romanos, quienes la utilizan como herramienta de humanización y flexibilización del Derecho<sup>30</sup>. Así pues, para la época de GAYO es generalmente aceptada la existencia de un núcleo de normas comunes a todos los hombres, cuya vigencia no deriva de la autoridad del Senado:

“Todos los pueblos que se rigen por leyes y costumbres usan en parte su propio derecho y en parte el derecho común de todos los hombres; pues el derecho que cada pueblo establece para sí, ese es suyo propio y se llama derecho civil, como si dijéramos derecho propio de la ciudad; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, ese se observa uniformemente en todos los pueblos y se llama *derecho de gentes*, como si dijéramos el derecho que usan todas las naciones. Así pues, el pueblo romano usa en parte su propio derecho y en parte el derecho común de todos los hombres”<sup>31</sup>.

La concepción bipartita del Derecho tiene, en ocasiones, una formulación tripartita, de la que mucho se ha comentado. En efecto, los juristas romanos en algunas ocasiones señalan que el derecho aplicable en la *civitas* consta de ciertos elementos normativos comunes a los animales (como la unión de varón y mujer), otros que son comunes a todos los pueblos (v. gr. la esclavitud) y, finalmente, de otros que son exclusivos del pueblo romano. ULPIANO lo dice refiriéndose al Derecho privado: “El derecho privado consta de tres partes, pues está compuesto de los preceptos naturales, o de los de gentes o de los civiles”<sup>32</sup>. Sin embargo, dado que el derecho común a todos los hombres es, en parte, proveniente de la naturaleza del hombre y en parte proveniente de las convenciones y de los usos internacionales, se impone el retorno conceptual a la concepción bipartita del orden jurídico como unión de elementos naturales y convencionales<sup>33</sup>.

Se acepta un núcleo normativo no escrito y cognoscible por la razón natural como parte efectiva del ordenamiento vigente, y por ende, como norma aplicable y coercible. La primera señal de esta aplicabilidad está, desde luego, en el hecho de que esta normatividad dictada por la *ratio naturalis* constituía gran parte del régimen jurídico aplicable a quienes no eran ciudadanos. Sin embargo, el papel de este orden proveniente de la *ratio naturalis* fue mucho más allá de ser un simple régimen aplicable a los extranjeros. Con el tiempo, el *ius gentium* fue permeando todas las instituciones jurídicas romanas, despojándolas de su antiguo formalismo. Así, por

<sup>29</sup> ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, V, 7, 1134b 20 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. Tony HONORE, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2002; Manuel José GARCÍA GARRIDO, *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 194.

<sup>31</sup> *Instituta*, I, 2, 1; *Digesto*, 1, 2, 9.

<sup>32</sup> *DIGESTO*, I, 2, 2.

<sup>33</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 3.

ejemplo, el *ius gentium* influiría en las nuevas formas de la *stipulatio* (G.3.92-93), sustituyendo a la antigua *sponsio* propia de los ciudadanos romanos. La *traditio* sustituye a las formas rituales de la *mancipatio*. De este derecho surgen también los contratos consensuales basados en la voluntad de los contratantes y adaptados a las necesidades del comercio con los extranjeros<sup>34</sup>.

La idea clásica de un núcleo normativo emanado directamente de la naturaleza del hombre y de las cosas, y conocido por la *ratio naturalis*, es recibida sin mayores problemas por juristas y filósofos del Medioevo quienes, por otra parte, ven en los mandatos de la naturaleza una clase de preceptos divinos inscritos en la constitución del hombre y de las cosas.

De esta conciencia de que en el ordenamiento normativo vigente hay una parte que proviene de la naturaleza común de todos los hombres (e incluso de la naturaleza común a todos los animales sensibles) da testimonio la Primera Partida, de ALFONSO X, el Sabio, quien en sus palabras preliminares sobre la naturaleza y la procedencia de las leyes explica en qué consiste el *ius naturale* y el *ius gentium* de los que hablaban los romanos, e incluso señala algunas reglas derivadas de la naturaleza común. Son palabras de ALFONSO X:

“*Ius naturale* quiere decir en romance como derecho natural tienen en sí los hombres y aún otros animales con sentidos. Otrosí *ius gentium* en latín quiere decir como derecho común a todos, el cual conviene a los hombres y no a los animales porque los hombres no podrían vivir entre sí en paz si no usasen de él pues este derecho cada uno conoce lo suyo y le son repartidos los campos y los términos de las villas. Y otrosí son los hombres todos para loar a Dios y obedecer a sus padres y a sus madres y a su tierra, que en latín se llama patria. Y otrosí consiente este derecho a que cada uno se pueda amparar contra aquellos que deshonra o fuerza le quieran hacer. Y aún más, toda cosa que haga para defenderse de la fuerza que quieran hacer contra su persona, que se entienda que lo hace con derecho<sup>35</sup>.”

También en el Derecho canónico medieval resuenan los ecos de la idea de un solo orden jurídico compuesto de elementos humanos y anteriores a la voluntad humana. Al respecto es bastante dicente la primera parte del Decreto de GRACIANO: “*Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus*”<sup>36</sup>. Asimismo, en un lugar posterior explica en qué consiste exactamente el *ius naturalis*:

“*Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut uiri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei uel commendatae pecuniae restitutio,*

<sup>34</sup> Manuel José GARCÍA GARRIDO, *Diccionario de Jurisprudencia romana*, ob. cit., p. 194.

<sup>35</sup> ALFONSO X, EL SABIO, *Siete Partidas*, Partida I, Título I, Ley 2.

<sup>36</sup> GRACIANO, *Decretum Gratiani*, D. I.

uolentiae per uim repulsio. §. 1. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque”<sup>37</sup>.

Entre los filósofos, quien mejor representa la incorporación de la doctrina antigua de la ley natural a la comprensión del orden jurídico es TOMÁS DE AQUINO en quien, además del ya mencionado reconocimiento de que en todo orden jurídico existe una parte natural y otra parte positiva<sup>38</sup>, se puede encontrar la famosísima calificación de la ley natural como participación de la ley eterna (razón y voluntad de Dios creador, que rige el universo) en la criatura humana<sup>39</sup>.

## 2.2. Principio de legislación y regla de Derecho

Aceptando, pues, que el orden jurídico vigente tiene un componente que es natural, cabe preguntarse cuál es la función de tal componente. Ahora bien, dado que en el mundo clásico se asume como premisa que la ley no constituye Derecho por sí misma sino solamente en la medida en que se relaciona con la cosa justa, es necesario preguntar qué relación tiene dicha ley con el significado principal del Derecho.

Una primera respuesta es que la razón humana legisladora es capaz de reconocer los bienes fundamentales a los que tiende la naturaleza humana, y prescribe como norma el procurarlos. Así pues, se podría decir que es de ley natural el acto por el cual los bienes humanos básicos son presentados a la razón como deberes y, correlativamente, como derechos.

Es de notar, sin embargo, que no es del todo acertado decir que la ley natural actúe como causa de los derechos naturales, llamados humanos o fundamentales en la tradición moderna. Ciertamente, es la razón la que “transforma” las inclinaciones naturales del hombre en objeto de una norma moral o jurídica. Pero el origen de tal deber no se encuentra en un ejercicio autónomo y arbitrario de la razón sino en un acto de conocimiento de la naturaleza humana y sus inclinaciones. La ley natural no hace más que expresar en términos deónticos lo que está en la configuración ontológica del hombre, siendo esta última la causa de los derechos y deberes fundamentales.

Ahora bien, es cierto que el intelecto humano es capaz de captar los bienes humanos básicos y prescribirlos deónticamente. Sin embargo, esta prescripción fundamental tiene necesariamente un carácter abstracto y muy vago como para señalar conductas debidas concretas. Es por esta razón que el principio fundamental de ley natural exige ser concretado mediante un acto de prudencia legislativa o judicial. En otras palabras, la ley natural constituye un principio a partir del cual las autoridades humanas elaboran reglas de conducta positivas más específicas. En

<sup>37</sup> Ibid., C. II. D. I.

<sup>38</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teologiae*, II-II, q. 57, a. 2.

<sup>39</sup> Ibid., I-II, q. 91, a. 2.

este sentido, la ley natural es *principio de la legislación positiva*. Dice al respecto TOMÁS DE AQUINO:

“Toda ley positiva puede entenderse, por lo tanto, como la concreción histórica de ley natural por parte de la comunidad (costumbre), la autoridad (ley) o el arbitrio particular (negocios jurídicos). [...] La primera regla de la razón es la ley natural [...] luego la ley positiva humana tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural”<sup>40</sup>.

En otra parte, el Aquinate explica cómo la ley humana procede de un acto de la razón práctica que concreta los preceptos primeros e indemostrables de la ley natural, aplicándolos a circunstancias específicas, de modo semejante —mas no idéntico— al modo en el que los primeros principios de la razón especulativa son asumidos y concretados por la razón para la formación de juicios científicos. En palabras del Aquinate:

“La ley, [...], es un dictamen de la razón práctica. Ahora bien, el proceso de la razón práctica es semejante al de la especulativa, pues una y otra conducen a determinadas conclusiones partiendo de determinados principios [...]. De acuerdo con esto, debemos decir que partimos de los principios indemostrables naturalmente conocidos para obtener las conclusiones de las diversas ciencias, cuyo conocimiento no nos es innato, sino que lo adquirimos mediante la industria de la razón, así también, en el orden práctico la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones más particularizadas. Y estas disposiciones particulares descubiertas por la razón humana reciben el nombre de leyes humanas, supuestas las demás condiciones que se requieren para construir la ley”<sup>41</sup>.

A partir de afirmaciones como la anterior cabría preguntarse si, desde la perspectiva expuesta, hay algún lugar para la elección, la voluntad y la contingencia en este proceso de concreción de la ley natural en la ley humana. ¿Se trata, acaso, de una simple deducción matemática? ¿El legislador (o quien cumpla sus funciones) está abocado a realizar un proceso silogístico que partiendo de las premisas evidentes de la ley natural arribe a una única respuesta correcta y racional, como sucede en las matemáticas?

La respuesta que da la tradición clásica a estas cuestiones es una negativa rotunda. Siguiendo la tradición aristotélica, TOMÁS DE AQUINO definirá como ley humana en sentido propio, única y exclusivamente a la concreción que se sigue *sin necesidad* de los primeros principios de la ley natural. La ley humana es, por tanto, una concreción de la ley natural *en asuntos contingentes*:

“Hay que advertir que una norma puede derivarse de la ley natural de dos maneras: bien como conclusión de sus principios, bien como una determinación de algo indeterminado o común. El primer procedimiento es semejante al de las conclusiones

<sup>40</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theológica*, I-II, q. 95, a. 2

<sup>41</sup> *Ibid.*, I-II, q. 91, a. 3.

demostrativas que en la ciencia se infieren de los principios; en el segundo se asemeja a lo que pasa en las artes en donde las formas comunes reciben una determinación al ser aplicadas a realizaciones especiales, y así vemos que el constructor tiene que determinar unos planos comunes reduciéndolos a la figura de esta o aquella casa. Pues bien, hay normas que se derivan de los principios comunes de la ley natural por vía de conclusión; y así el precepto 'no matarás' puede derivarse a manera de conclusión de aquel otro que manda 'no hacer el mal a nadie'. Y hay otras normas que se derivan por vía de determinación; y así, la ley natural que establece que el que peca sea castigado, pero que se le castigue con tal o cual pena es ya determinación añadida a la ley natural. Por ambos caminos se llega a las leyes humanas positivas. Mas las del primer procedimiento no pertenecen a la ley humana únicamente como leyes positivas, sino que en parte mantienen su fuerza de ley natural. Las del segundo, en cambio, no tienen más fuerza que la de la ley humana"<sup>42</sup>.

Por lo anterior, si bien es cierto que los primeros principios de la ley natural se hallan siempre al inicio de toda ley humana, no se tiene que concluir —como pretendieron hacer los racionalistas— que la determinación de estos principios sea la misma siempre y cuando tenga la misma fuerza invariablemente. En otras palabras, existen varias maneras de concretar la ley natural, y cabe hablar de una multiplicidad de regímenes jurídicos igualmente satisfactorios de la misma.

Que la ley natural sea principio de la legislación positiva tiene tres consecuencias. En primer lugar, quiere decir que se halla presente en todo el ordenamiento jurídico, siendo su núcleo fundamental. En segundo lugar, quiere decir que por ser la ley humana desarrollo o concreción de los principios de ley natural, éstos se pueden tomar como criterio de interpretación de aquella, de modo que deban preferirse las interpretaciones de la ley humana que concreten de modo más efectivo las exigencias de la ley natural. Por último, se desprende que aquellas normas que resulten frontalmente contradictorias de algún principio de la ley natural deben entenderse excluidas del ordenamiento jurídico. Para emplear un lenguaje que, sin duda, es muy posterior a las grandes exposiciones de la teoría clásica de la ley natural se podría decir que los principios de esta ley son una suerte de regla de reconocimiento, ley fundamental o constitución.

Además de ser principio del cual se deriva toda la legislación positiva, a modo de determinación o concreción, la ley natural también se puede entender como concreción de relaciones y deudas jurídicas particulares. Las relaciones jurídicas familiares son un buen ejemplo de esto. Ciertamente, no todas las obligaciones que existen entre padres e hijos o entre esposos pueden estimarse naturales (v gr., el deber de inscribir a los hijos en el registro civil es completamente positivo), pero es difícilmente negable que el deber de cuidar y educar a los hijos (al menos durante la infancia y la adolescencia) no deriva del acuerdo común de los hombres, tal como lo revela el hecho de que todos los pueblos (salvajes y civilizados) reconozcan este deber fundamental. Asimismo, aunque existen diversos regímenes en lo relativo a la emancipación o a la capacidad de contraer matrimonio, es

<sup>42</sup> Ibid., I-II, q. 95, a. 2.

claro que el desarrollo físico, afectivo e intelectual impone límites básicos que no pueden ser desconocidos sin grave perjuicio del orden social.

También se pueden hallar ejemplos de relaciones jurídicas regladas por la naturaleza de las cosas. Hervada es elocuente al respecto:

“Lo justo implica una relación de igualdad entre las cosas (justicia conmutativa) o entre cosas y personas (justicia distributiva) y esta igualdad se mide en muchos casos por *la naturaleza de las cosas*. Que el préstamo gratuito (*comodato*) de una onza de sal genere una onza de sal de deuda, no es cuestión de concierto humano sino de la naturaleza del contrato —el mutuo consiste en dar una cosa para que se devuelva al que la presta y de una igualdad natural: una onza de sal es igual a una onza de sal. Que el trato proporcional entre dos enfermos consista en dar a uno el medicamento A y al otro el medicamento B no es un acuerdo humano sino una proporción que viene dada por la distinta enfermedad o la distinta reacción del cuerpo a los medicamentos”<sup>43</sup>.

Más aún, incluso en los casos en los cuales las relaciones jurídicas se hallan regladas por una medida positiva, la razón natural señala unos límites naturales a la libertad de configuración humana. Así por ejemplo, si bien las normas de tránsito que regulan la libertad de locomoción son sin lugar a dudas positivas, es claro que existen ciertos límites que al ser traspasados suponen la anulación de tal libertad, como sería el caso de un toque de queda de 24 horas.

Igualmente, la libertad contractual, en la que la autonomía de la voluntad de las partes es el principio imperante, está sometida a ciertos límites dictados por la naturaleza de los contratos y por la razón natural. Dichos linderos señalan, por así decirlo, el marco dentro del cual son válidas las convenciones humanas. En efecto, la justicia conmutativa se rige por la máxima de que los participantes en una relación sinalagmática no deben enriquecerse o empobrecerse desproporcionadamente con la operación, de modo que las prestaciones recíprocas han de ser equivalentes o, al menos, proporcionales. Ahora bien, es cierto que en la mayoría de casos las prestaciones recíprocas se entienden equivalentes porque es de presumir que los pactantes hacen o entregan algo a cambio de un bien o prestación que ellos valoran como equivalente a lo que hacen o entregan. Empero, hay algunos casos en los que lo establecido por las partes es desestimado en virtud de violar una regla más radical de proporción que no se encuentra en el acuerdo sino en las mismas cosas, como ocurre con el caso de la institución de la lesión enorme<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, ob. cit., p. 74.

<sup>44</sup> *Idem*.

### 2.3. La jerarquía de la ley natural

Teniendo en cuenta que la *ratio naturalis* dicta reglas y principios que hacen parte del ordenamiento jurídico, cabe preguntarse qué lugar ocupan dentro de éste. En otras palabras, cabe indagar acerca de su jerarquía.

Como se ha adelantado en líneas precedentes, la concepción clásica de la ley natural siempre ha sostenido que ésta constituye el núcleo fundamental del sistema normativo, del cual emanan todas las demás normas y que es, por consiguiente, imposible que exista una norma dentro del ordenamiento que sea simultáneamente plenamente válida y contraria a los principios que, se supone, desarrolla. Desde luego, hablar de una estructura normativa fundamental es, en esencia, hablar de lo que en términos modernos se entiende por constitución, por lo que no resulta exagerado decir que, desde la perspectiva de la visión clásica del Derecho, existen ciertas normas —los principios y las reglas del derecho natural— que son *per se* constitucionales<sup>45</sup>.

¿Qué consecuencias tiene el hecho de que el núcleo natural de la normatividad vigente tenga rango constitucional? Dado que las normas que conforman este núcleo son disímiles en su naturaleza, siendo algunas reglas y otras principios, se sigue que algunas de las normas naturales señalan fines y parámetros generales para la ulterior legislación positiva, y otras normas tienen la efectividad inmediata y la concreción propia de las reglas.

Sin embargo, la principal de las consecuencias de la naturaleza constitucional de las normas jurídicas naturales es que éstas sirven de parámetro negativo en la determinación de las normas e interpretaciones válidas en el sistema jurídico. Así, pues, se impone la conclusión de que la ley humana que la contradice no tiene más que la apariencia externa de una ley, pero no llega a ser ley propiamente hablando<sup>46</sup>. Consecuencia directa de la condición de *corruptio legis* de la ley injusta es un imperativo de inaplicación de la misma, que en principio corresponde a las autoridades dotadas de jurisdicción (tribunales constitucionales, jueces ordinarios) o revestidas del poder legislativo, pero que en últimas recae sobre la comunidad y los individuos particulares que están obligados a desobedecer antes que cooperar directamente con el mal. Dicho deber está en la base de instituciones como la objeción de conciencia, y las diversas formas de resistencia activa y pasiva.

Por otra parte, la ley natural es criterio válido para determinar la inaplicación de una ley humana justa en la mayoría de los casos, pero desproporcionada en ciertos casos particulares no previstos por el legislador a quien corresponde —y esto no se puede olvidar— legislar teniendo en cuenta lo que es proporcionado en la generalidad de los casos. En este caso, el dictamen de la razón natural es la atemperación del rigor de la ley con la virtud de la *epiqueya* o equidad.

<sup>45</sup> Cfr. Camila HERRERA PARDO, cit., pp. 30-48.

<sup>46</sup> TOMÁS DE AGUIÑO, *Summa Theologiae*, II-II q. 95, a. 2; Agustín de HIPONA, *De libero Arbitrio*, Palermo, C. 5. ML, 32.1227.

Igualmente, el carácter constitucional de la ley natural hace de ella un criterio negativo con respecto a las interpretaciones posibles de una norma, pues es bastante claro que entre estas interpretaciones sólo son valederas aquellas que no sacrifican la racionalidad de la misma y que no se pugnan con el resto del sistema jurídico. Ahora bien, es abiertamente irracional que el desarrollo o la concreción de un principio de ley natural termine por contrariar lo que la naturaleza prescribe, y por tanto, la interpretación normativa que conduzca a ese tipo de conclusiones debe reputarse absurda.

### 3. A MODO DE CONCLUSIÓN: NORMA CONSTITUCIONAL Y NORMA COMÚN

Una de las características más interesantes de la teoría clásica de la ley natural es que, al cifrar en las normas de carácter natural el núcleo fundamental del sistema normativo, llega a la conclusión de que todos los regímenes normativos coinciden, al menos, en sus normas fundamentales.

En efecto, al ser las normas jurídicas naturales expresión de la naturaleza común a todos los hombres, se sigue como conclusión necesaria el que tales normas rigen para toda la humanidad, sin importar otras circunstancias concretas. Así pues, a pesar de las múltiples variaciones que pueden desprenderse de la diferencia de costumbres y de circunstancias, la tradición clásica ve un núcleo común en la pluralidad jurídica. Esta idea podría tener singular utilidad en los actuales procesos de diálogo entre regímenes jurídicos y frente al nuevo panorama que plantea el multiculturalismo.

En la época en la que el régimen jurídico se determinaba por el origen de las personas y no por un criterio territorial, la conciencia de que el núcleo del derecho vigente era común a todas las naciones dio lugar a la humanización del régimen jurídico de los extranjeros. Más adelante, esta ley adquiriría el carácter de normatividad *inter naciones*.

En todo caso, el reconocimiento de que todo orden jurídico comparte sus elementos más esenciales con los principios fundantes de los demás ordenamientos nacionales e internacionales, no solo crea las bases de un Derecho común o cosmopolita sino que permite la optimización de las relaciones entre el orden nacional y el orden internacional. Es, en pocas palabras, ese núcleo común el que permite que la diversidad no degenera en conflicto.

## BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, *Acerca del alma*, Madrid, Gredos, 2003.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Madrid, Gredos, 2000.

- AGUSTÍN DE HIPONA, *De libero Arbitrio*, Palermo, Augustinus, 1990.
- ALFONSO X, EL SABIO, *Siete Partidas*, Santa Fe, El Cid Editor, 2004.
- CICERÓN, Marco Tulio, *Las Leyes*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.
- COPI, Irving y Carl COHEN, *Introducción a la lógica*, México, Limusa, 2005.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel José, *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Madrid, Dykinson, 2006.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, *Razón práctica y Derecho Natural (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino)*, Valparaíso, Edeval, 1993.
- GAYO, *Las Instituta de Gayo*, Vitoria, Parlamento Vasco, 1992, 1845 (ed facsimilar).
- GÓMEZ-LOBO, Alfonso, *Morality and the human goods. Introduction to natural ethics*, Washington D.C, Georgetown University Press, 1993.
- GONZÁLEZ, Ana Marta, *Introducción a las cuestiones 16 y 17 de "De Veritate. La sindéresis y la conciencia*, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1998.
- GRACIANO, *Decretum Gratiani: Emendatum, et Notationibus Illustratum: Una cum glossis, Gregorii XIII. Pont. Max Iussu Editum: Ad exemplar Romanum diligenter recognitum. Editio Ultima Taurini/Turin, Apud Nicolaum Beuilaquam, 1620.*
- HERVADA, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1996.
- HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Bogotá, Temis, 2000.
- HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2000.
- HERRERA PARDO, Camila, "La dimensión jurídica de la ley natural y su lugar en el orden normativo vigente", en *Dikaion*, 17, 2008.
- HOBBS, Thomas, *El Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- HUME, David, *A Treatise on Human Nature*, Oxford, Oxford University Press, 1978.
- HONORE, Toni, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2002.
- IRWIN, Terence, *Aristotle's First Principles*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

- JUSTINIANO, *El Digesto del emperador Justiniano: traducido y publicado en el siglo anterior por Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca*, Madrid, Imprenta de Ramón Vicente, 1974.
- KELSEN, Hans, *El concepto de Derecho Natural y otros ensayos*, México, Editora Nacional, 1979.
- LONG, Roderick T. *The nature of law. Part IV Basis of Natural Law*. Disponible en <http://libertariannation.org/a/f4211.html> [fecha de consulta: 21 de agosto de 2006].
- LORENZ, Kuno, voz "Demostración", en Hermann KRINNGS, Hans Michael BAUMGARTNER, Christoph WILD, et ál., *Conceptos fundamentales de filosofía*, Barcelona, Herder, 1977.
- LUIG, K., "Leibniz's concept of ius naturale and lex naturales –defined with geometric certainty", en L. DASTON y M. STOLLEIS (eds.), *Natural Law and the laws of nature in the early modern Europe. Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, Farham-Burlington, Ashgate, 2008.
- MESA POSADA, Carlos Augusto, *La ley natural en Santo Tomás*, Chia, Ediciones Universidad de La Sabana, 1998.
- MILL, John Stuart, *Three essays on religion*, New York, Greenwood Press, 1969.
- PLATÓN, *Diálogos (II)*, Madrid, Gredos, 2000.
- TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, Madrid, BAC, 1989 (II), 1990 (III).
- TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones Disputatae*, Hamburg, Felix Meiner, 2009.
- TOMÁS DE AQUINO, *Commentary on Aristotle's Metaphysics*, Notre Dame, Dumb Ox Books, 1995.
- TOMÁS DE AQUINO, *Scriptum super libros sententiarum magistri Petri Lombardi Episcopi Parisiensis*. Parisiis, Sumptibus P. Lethielleux, 1929-1947.
- ROSS, Alf, *On law and justice*, Clark, New Jersey, The lawbook exchange, 2004.
- SCHOUPE, Jean Pierre, *Le réalisme juridique*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987.
- SELLES, Juan Fernando, *Antropología para inconformes. Una antropología abierta al futuro*, Madrid, Rialp, 2006.
- SÓFOCLES, *Tragedias*, Madrid, Gredos, 1992.