

SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO NATURAL

*A mi maestro, Francisco Elías
de Tejada.*

I

Tal vez el problema central de la Ética y de la Filosofía del Derecho de nuestros días haya venido a ser el Derecho natural. De nuevo su «eterno retorno», como lo ha llamado H. Rommen, se nos antoja un actualísimo flujo atraído por las conciencias o por el espíritu jurídico de salvación de una nueva época. Pero las algas de otras playas superadas se hacen patente en la actual manifestación de fuerza y majestad del Derecho natural. Y así se observa una subjetivización o idealización de este Derecho objetivo y real por parte de metafísicas no coordinadas como las existencialistas, o se le presenta en su multiforme fecundidad histórica como hace E. Wolf con extraña precisión. Sería necesario, pues, limpiar el flujo de estas impurezas y presentar el problema del Derecho Natural en su más fecunda y nítida significación. A ello queremos contribuir con este ensayo y, sobre todo, con el volumen primero de nuestro *Manual de Filosofía del Derecho*.

Si dejamos a un lado la antinomia de los sofistas respecto a lo justo natural y a lo justo legal, la concepción de la antigüedad sin duda más preñada de sentido fué la aristotélica. Dos son los pasajes del Estagirita en los que nos presenta lo justo por naturaleza y lo justo legal, no teniendo en él carácter de antítesis: en la *Ética nicomaquea* y en la *Retórica*.

La idea aristotélica reflejada en la *Ética nicomaquea* (1) podríamos resumirla con sus mismas palabras de la forma siguiente:

| | | |
|---|---|---------------------------|
| Τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου | } | 1) τὸ μὲν φυσικὸν ἐστὶ |
| (Lo justo vivido en la comunidad política.) | | (o lo es por naturaleza). |
| | } | 2) τὸ δὲ νομικόν |
| | | (o lo es por ley). |

φυσικὸν μὲν (a) τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, (b) καὶ οὐ τῶ δοκεῖν ἢ μὴ (lo justo por naturaleza es: a) lo que por doquier tiene la misma fuerza; y b) no depende para ser justo de que la ley lo determine como tal); νομικόν δὲ δέξ ἀρχῆς μὲν οὐθέν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως, ὅταν δὲ θῶνται, διαφέρει

(lo justo legal es, lo que siendo indiferente en principio o por sí, es justo porque y cuando se ordena como tal).

Hay quien sostiene que esta diferenciación aristotélica no fué científicamente elaborada o carece de toda la fuerza con que posteriormente se ha tratado de acompañar a la doctrina del Derecho natural. Nos parece, sin embargo, que es este el punto de partida de la consideración científica del Derecho natural, pues el Estagirita nos presenta un justo absoluto, incondicionado a los pactos y decisiones creadoras de los hombres, que expresa una relación cuya verdad está en sí misma. Lo justo por naturaleza es, en principio, autosuficiente, porque se refiere a la esencia de las cosas, pero es también increado en el sentido de que escapa al poder «poético» de los hombres y viene dado ya en las estructuras esenciales de la naturaleza. Por ello es «común», según se dice en la *Retórica* (2), y fundamentalmente inmutable, como se explica en el mismo pasaje de la *Ética nicomaquea*.

Hemos utilizado de propósito el término castizamente griego de «poético». Porque él nos abrirá el camino para una comprensión más exhaustiva de lo que Aristóteles comprende por justo natural o por ley común. Son dos las clases de leyes, de derechos o de justicias: una escrita que sirve de norma en cada ciudad, otra que, sin necesitar que esté escrita, parece admitida en todas las partes (*Ret.*, I, 10, 1368 b

(1) ARISTÓTELES: *Eth. Nic.*, V, 7, edic. Didot.

(2) ARISTÓTELES: *Ret.*, I, 10, edic. «Instituto de Estudios Políticos».

6-10), una creada y otra que no necesita creación, «poética» la primera, natural la segunda. Precisamente esta última es, por lo tanto, inmutable: «Y que la equidad permanece siempre, y no cambia nunca, como tampoco la ley común, porque es conforme a la naturaleza, mas las leyes escritas, muchas veces; de donde lo dicho en la *Antígona* de Sófocles, pues ella se defiende diciendo que ha obrado fuera de la ley de Creonte, pero no fuera de la ley no escrita:

«"Porque no ahora ni ayer, sino por siempre jamás...

Esto yo no debía (por miedo a la ira) de ningún hombre..."» (3).

De aquí que lo justo por naturaleza o la ley común o el Derecho natural, como quiera que se le llame, es lo justo fundamental y, como tal se presenta exterior a los hombres, no subjetivo.

¿Qué quiere decirnos con esto Aristóteles? En principio, que el Derecho natural o lo justo natural es una realidad objetiva, que se presenta igual para todos los hombres, que es inmutable y, sobre todo, que es «verdad»: «καὶ ὅτι τὸ δι καὶ ὄν ἐστὶν ἀληθές τί καὶ συμφέρου» (4). La calificación de verdadero a lo justo por naturaleza le presta un vigor inconmensurable dentro de la doctrina aristotélica. Significa principalmente que la «opinión» es propia de la manifestación fenoménica y cambiante del derecho, la ley escrita o derecho positivo, mientras que, por el contrario, lo justo natural es absoluto. Pero quiere decir también que el Derecho natural tiene una realidad cognoscible y, por tanto, que no está sometida a la creación intelectual del hombre, que es un ser dado fuera del poder imaginativo humano sobre el que se ejercita nuestro conocimiento.

Pero, ¿cómo es una realidad objetiva?, ¿cómo es natural lo justo por naturaleza? Aristóteles nos ha contestado en cierta forma negativa: al decirnos que no es una creación del legislador. Pero con ello no se responde, satisfactoriamente al menos, a esta cuestión. Porque expresa estructuras fundamentales tampoco es una forma exhaustiva de explicar esta «naturalidad» del Derecho natural. Acudamos a otras doctrinas filosóficas o científicas.

(3) *Ibidem*, I, 13.

(4) *Ibidem*, 1375, b3.

II

Y aquí el estoicismo (5) reviste una especial importancia por el rango que concede a la construcción del Derecho natural. Pero téngase presente que, para su recta inteligencia, no es suficiente el conocimiento de la mera ética estoica, sino que es preciso prestar atención a sus planteamientos físicos y a lo que en la física estoica se encuentra de metafísica. Sintomático es observar la referencia metafísica de nuestro problema aún dentro de una escuela preponderantemente eticista. Y es que, si el planteamiento estoico está hecho con vistas a la ética, no por ello se desprecia la ciencia, sino que cuando no se la estima absolutamente y por sí, como en el caso de Aristón, al menos por su utilidad se la tiene en cuenta, como en Zenón. Resultan escasas las situaciones como la de Erillo que desprecia la ciencia y, teniendo que tomar el estoicismo en su totalidad por las semejanzas que ofrecen los estoicos en sus doctrinas, no son dignos de tenerse en cuenta.

De esta forma, la ley de Cleantes, como gobernadora de todo lo humano y divino, está en función de la concepción física del estoicismo; lo mismo vale para la ley natural de un Séneca. En efecto, los dos principios, el pasivo (materia) y el activo (razón, logos, Dios), con que los estoicos sustituyen las causas aristotélicas, determinan un orden universal, en cuanto que la divinidad, bien como *pneuma* o como *logos*, resulta una fuerza inmanente en el mundo, sobre el que actúa, por lo tanto, directamente. Este orden congénito al mundo no viene a ser más que la expresión de la providencia divina. De aquí, por una parte, su optimismo físico y metafísico; por otra, la concepción de la ley ética natural.

Recuérdese el símil de Diógenes Laercio mediante el cual el mundo era entendido como un gran animal comprensible y organizado. El principio vital de este coloso, el alma, estaba en todas sus partes influyendo vida; espíritu divino que lo ordenaba y dirigía todo, siendo a la vez logos o principio de racionalidad por cuya participación el hombre era naturalmente racional. De esta forma, la ley natural era el principio ordenador, la ley constitutiva de toda la naturaleza, a la vez *pneuma* (porque es la expresión objetiva del orden natural) y a la vez logos (porque es la comprensión inteligible de este orden).

(5) Cfr. M. POHLENZ: *Die Stoa*, 2 vols. Göttingen, 1948-49; A. FALCHI: «Lo stocismo di Zenone», en *Riv. Inter. di Fil. del Dir.*, 1938, II, págs. 175 y sigs.

Lo justo por naturaleza, el Derecho natural, es tal porque expresa la misma naturaleza; es su significado normativo o funcional. En esta concepción física se integran los principios jurídicos y políticos más importantes del estoicismo. La teoría de la «civitas maxima» tiene necesariamente su asiento en este orden divino y racional de la naturaleza, porque la construcción del Derecho natural como universalmente válido, tal cual lo explican Diógenes, Zenón, Cleantes y Séneca, se apoya en la esencia de la misma naturaleza y en la participación que el hombre tiene por el «orthos logos».

* * *

Este sería, tal vez, el camino por el que llega la anterior construcción filosófica del Derecho natural a la mentalidad jurídica romana. Es cierto que no se encuentra una concepción del Derecho natural totalmente uniforme en los juristas romanos, pero resulta interesante, sobre todo para los defensores de la autonomía jurídica, el espaldarazo que recibe esta ciencia por parte de la doctrina filosófica, es decir, la pretensión de lo jurídico en cuanto meramente jurídico por universalizarse, por integrarse en un conocimiento superior al simplemente técnico.

Antes que el concepto del Derecho natural debe señalarse la específica función que en la ciencia jurídica romana tiene el término de naturaleza. La naturaleza no cabe, si no es muy en segundo lugar, dentro de los ordenamientos jurídicos, los excede, y es por este exceso por lo que lo natural en el Derecho ofrece una fecundidad de sentido desbordante a toda abstracción científica. El concepto de «natura» o sus derivados son «metajurídicos», en la significación metafórica con que se acostumbra a concebir aquel prefijo cuando se habla de la «metafísica» respecto a lo «físico».

Pretendiendo captar este sentido a los términos naturaleza y sus derivados, Carlos Alberto Maschi, en *La concezione naturalistica del Diritto e degli Istituti giuridici romani* (6), ha hecho un notable estu-

(6) Milano, 1937; cfr. además F. DARMSTAEDTER: «Diritto comparato o Filosofia del Diritto nell'antico pensiero giuridico», en *Riv. Inter. di Fil. del Dir.*, 1938, IV-V, págs. 374 y sigs.; G. GONELLA: «Classificazione dei concetti di "natura" nella Filosofia del diritto», en ídem, 1933, IV-V, págs. 520 y sigs.; E. ALBERTARIO: «Etica e diritto nel mondo clasico latino», en ídem, 1932, I, págs. 18 y

dio de nuestro problema al que pocas cosas se pueden añadir o reformar. Después de mostrar cómo el término «natura» es un término clásico, señala Maschi los diferentes significados que, tanto esta palabra como sus derivados «naturalis» y «naturaliter», adquieren debido a su «carattere comprensivo» y a la «intuitività dei concetti che esso serve a indicare» (7). Por todo ello, que haya muchos textos en los que estos vocablos no tienen una significación jurídica, pero que, al exceder comprensivamente los principios jurídicos con los que se relacionan, mediatizan y determinan las consecuencias jurídicas.

En principio, cabe indicar, por cuanto «natura» se refiere al hombre en su entidad física o moral, que naturaleza es normalidad, consecuencia objetiva, constancia. Y así, «natura hominis» significa primordialmente normalidad humana, las características constantes, las cualidades efectivas de los hombres (D. 21, 1, 1, 7; D. 28, 2, 9; D. 50, 16, 236, etc.). Aquí, pues, el término naturaleza especifica una normalidad determinada: la humana. Y esta «naturaleza» viene a ser soporte comprensivo de lo jurídico.

Sin embargo, no es éste el único significado de «natura hominis». Hay otros pasajes en los que «natura hominis» hace relación a las cualidades o a las aptitudes de los hombres, bien sean morales o psicológicas, que son tomadas por la ley para reconocer en ellas consecuencias jurídicas (D. 16, 3, 32). En fin, en otras ocasiones el término naturaleza referido al hombre se limita o concretiza en alguna de sus cualidades morales o físicas (D. 12, 1, 28).

De cualquier forma la «natura» es tomada en los textos jurídicos de la misma realidad de las cosas. Se trata de relaciones objetivas esenciales, propias de la naturaleza del hombre, cuya sola normalidad tiene consecuencias jurídicas, que se recogen en el ordenamiento jurídico. Fenómeno nada extraño para la mentalidad romana, que consideraba que «hominum causa omne ius constitutum», siéndole inconcebible un ordenamiento jurídico que prescindiera de la esencia y normalidad humana. De donde resulta plenamente cierta aquella afirmación referente a que la «naturaleza del hombre» es en el Derecho romano aún más presupuesta que explícitamente invocada.

Ascendiendo en el valor genérico del término «naturaleza», se ob-

siguientes; P. N. KAMPHUISEN: «L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains», en *Rev. hist. du droit franç. et étra.*, 1932, págs. 389 y sigs.

(7) C. A. MASCHI: *Op. cit.*, pág. 6.

serva que la «natura animalium» no tiene un valor distinto a la «natura hominum» (D. 41, 1, 5, 2), en cuanto que es soporte objetivo de relaciones, si bien, naturalmente, hay que observar diferencias que no son del caso indicar aquí, como, por ejemplo, en lo que respecta a la aplicabilidad de la «actio pauperie». No obstante, cuando «naturaleza» se refiere a la entidad más multiforme (hombre, animal, cosa, etc.), es uno de los conceptos más difusos en las fuentes, tanto jurídicas como extrajurídicas. «Natura» indica esencia, realidad de las cosas, normalidad. Cuando se emplea esta palabra sin ningún calificativo se quiere decir orden o ley física natural. En todo caso significa entidad objetiva absoluta, que es subsumida en sus relaciones por el Derecho, o se pone en frente del Derecho. Así que haya textos en los que de nuevo vemos reelevarse la artificialidad del Derecho positivo y la «naturalidad» de unas relaciones que en concepciones filosóficas venían a identificarse con lo justo natural. «Natura rei» en este enfrentamiento acaba por determinar la consideración jurídica de la relación, como ocurre en otro aspecto, cuando se pretende especificar el tratamiento jurídico a las cosas (fungibilidad y no fungibilidad).

En la expresión «rerum natura» el concepto de naturaleza tiene ya una significación bien definida. No solamente indica «la realidad de las cosas», sino también ascendiendo a un grado de mayor amplitud llega a significar «el mundo», lo «que existe». Así que se encuentre usada, ya en relación con los hombres, ya en relación con las cosas y con lo que a las cosas en ciertos aspectos viene equiparado, como el esclavo, para indicar la existencia o inexistencia, como en la típica expresión «in rerum natura esse» o «non esse». Esta expresión se utiliza con el mismo significado de indicar existencia o inexistencia no sólo respecto de las cosas materiales, sino también respecto de instituciones o figuras jurídicas como la herencia, la hipoteca u otras (8).

Este sentido de realidad, de esencia, de estructura de las cosas, tiene también un gran valor metafórico. Y así el concepto de «natura» al pasar a aplicarse a las particulares instituciones jurídicas adopta el significado de «estructura que les da el Derecho». Naturaleza jurídica de una institución viene a ser «estructura intelectual que el Derecho da a esa institución». En muchos casos —y es por esto el valor del presente sentido metafórico— la naturaleza o estructura de las formas jurídicas, bien sean instituciones o contratos, no están necesariamente referidas al Derecho positivo, sino que también cabe, y de hecho se

(8) Ibidem, págs. 65-66.

da, la referencia al Derecho natural. Rotondi ha sostenido que esta aplicación del concepto de «naturaleza» se debe a la influencia de Bizancio; pero no cabe duda, como ha mostrado Maschi, de que se daba en el Derecho romano clásico y fué adoptada por la jurisprudencia clásica.

En fin, naturaleza o sus derivados en la ciencia jurídica romana están pletóricos de sentido. Significan en principio y para resumir, tanto como existencia real, esencia, objetividad, después normalidad, orden, legalidad inmanente. Otras veces tiene un carácter individualizador viniendo a servir de principio de especificación y diferenciación de las cosas, por lo que «naturaleza humana» posee un sentido individuante a la vez de ser objetivo y normativo. Y gracias a que naturaleza quiere decir realidad, estructura normativa, es por lo que en sentido metafórico sirve para hablar de la naturaleza jurídica de las instituciones.

* * *

De esta forma podrá comprenderse mejor la distinción con que operan los juristas clásicos sobre el «ius naturale» y el «ius civile» y más que ninguno el concepto de Ulpiano. Sabida es la definición que Ulpiano nos da del Derecho natural: «ius naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris, atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit» (9). Contra la autenticidad de este texto se ha levantado una parte de los críticos como Monier (10) y Senn (11), creyéndolo producto de una interpolación posterior, pero parece ser que hoy no ofrece duda la paternidad de Ulpiano.

Desde un punto de vista de crítica filosófica también ha recibido el concepto de Ulpiano los agudos impactos de la ciencia moderna, manifestándose contra su «inutilidad» autores como Perozzi, Beseler y Albertario entre otros muchos. Sostienen éstos que Ulpiano no ha sido más que un copilador, no pareciendo probable haya contribuido en

(9) D., 1, 1, 1, 3.

(10) R. MONIER: *Manuel élémentaire du droit romain*, 6.^o ed., Paris, 1947.

(11) F. SENN: *De la Justice et du droit*, Paris, 1927.

nada a un esclarecimiento de la tradicional oposición entre Derecho natural y Derecho positivo o civil, que el mismo jurista en otra ocasión niega que la naturaleza haya enseñado a todos los animales algún Derecho, que el «ius naturale» concebido de esta forma tiene un carácter meramente especulativo, careciendo de cualquier utilidad, etc. Argumentos ciertamente no muy poderosos, pero que vienen a aclararnos la posición del jurista romano. Por una parte se concede la existencia de esta distinción, y por otra, al poner en frente el texto del D. 9, 1, 1, 3, se precisa el contenido de la definición de Ulpiano: En efecto, al excluir este último pasaje la responsabilidad jurídica de los animales —exclusión de la racionalidad—, se limita el contenido —la «naturalidad»— del Derecho natural por su «formalidad específica» como Derecho —racionalidad y libertad—. Tampoco se trata aquí, como sostiene Maschi mediando en esta polémica, de una realidad que puede ser subsumida por el Derecho, sino de una realidad biforme: pura naturalidad, pura materialidad, y normalidad especificada para seres racionales y libres.

Más circunspecto y, a nuestra manera de ver, acertado se muestra S. M. Ramírez, O. P. (12), quien, después de señalar las claras influencias que el jurista romano recibe de Cicerón, Séneca, Crisipo y, en general, de toda la *Stoa*, sostiene repetidas veces que el concepto de Ulpiano viene a darnos el elemento material del Derecho natural. Sin embargo, nos parece insuficiente para nuestro objeto la exposición que se nos brinda de este autor, haciéndose preciso un enfrentamiento de otros textos. Así, poniendo en relación su concepto del «*ius gentium*» —como «*quo gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit*» (D. 1, 1, 1, 4)— con otros pasajes que, por ejemplo, respecto de la esclavitud, la declaran como de derecho de gentes y no de Derecho natural (D. 1, 5, 4; 50, 17, 32), ofrécnos garantía para sostener que la idea de Ulpiano del Derecho natural resulta mucho más fértil que lo presumible por el párrafo escolásticamente citado. Así, séanos permitido defender la no simplicidad del concepto de Derecho natural de Ulpiano.

«*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*», había dicho Gayo (D. 1, 1, 9) refiriendo la

(12) S. M. RAMÍREZ, O. P.: *El derecho de gentes*, Madrid, 1955, págs. 22 y siguientes.

universalidad de este Derecho a la «naturalis ratio». Sin embargo, Ulpiano cifra la universalidad en la naturalidad de las relaciones propias del Derecho natural. Si para el primero este derecho de gentes, que es idéntico al natural, hace abstracción de su contenido cuya norma es, para el segundo el Derecho natural es norma que expresa una relación natural y objetiva. Ciertamente que este aspecto formal del Derecho natural no se encuentra explícitamente formulado en Ulpiano, pero es evidente, por lo dicho más arriba, que viene implícitamente utilizado. La razón de la «naturalidad» del Derecho natural radica en el mismo contenido de la norma: es expresión de la naturaleza.

Pero Ulpiano no ha hecho más que intuir o anunciar implícitamente la problemática del Derecho natural sin señalar nuevas razones de fertilidades profundas. Es la obra de otro jurista la que nos pondrá en contacto con una realidad trascendente, con el «aequum ac bonum», si bien no pretende explicarnos la forma de conexión entre el Derecho natural y el «bonum». Por el momento baste con enunciar este nuevo problema y el sentido que en Paulo tiene. «*Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale, altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium, praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor facit, sed ad illud quod praetorem facere convenit alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit*» (D. 1, 1, 11).

Este párrafo nos muestra los elementos en cuya virtud debe ser entendido el Derecho natural: la naturaleza y el «aequum ac bonum». La «aequitas» no basta por sí para diferenciarlo, pues, según ha demostrado Pringsheim, ésta es sustancia universal de todo Derecho para los clásicos. Tampoco «aequum ac bonum» hacen referencia a una abstracción filosófica, como supone el valor meramente axiológico de «un Derecho justo», sino que, por estar íntimamente ligado con el elemento naturaleza, se refiere a una realidad que es social y normalidad que por ser objetiva es buena. Se hace referencia en este Derecho natural a la naturaleza entendida como relaciones sociales: es derecho engendrado por las exigencias esenciales de la sociabilidad humana, cuyo contenido es la equidad y la bondad. Precisamente por esta unión entre naturaleza y equidad se hace posible

hablar después de «naturalis aequitas», aunque bien sabemos que ésta estaba referida al Derecho pretorio.

En ningún caso la doctrina romana del Derecho natural debe ser entendida a la manera racionalista, porque nunca es la razón la que lo determina. El problema de la «naturalis ratio», si es que puede sospecharse como mera función lógica de la razón, a lo sumo sería respecto a un campo muy limitado dentro del más general del «ius gentium». Y esto por lo que respecta tanto a los clásicos como a la época bizantina. Y, por otra parte, la naturaleza siempre tiene el sentido de realidad patencial, es el ser mismo de las cosas.

* * *

De pasada hemos indicado la influencia estoica en el concepto que Ulpiano nos ofrece del Derecho natural, pero hay que tener en cuenta que lo expuesto hasta aquí respecto a Roma, son construcciones científicas sin pretensión de formalizarlas en un sistema filosófico. Otra cosa significa Cicerón, aunque las conclusiones sean muy semejantes. Ahora nos encontramos frente a un encuadre filosófico de nuestros problemas. Cicerón trata de explicarnos filosóficamente las causas de todo el Derecho y ley (13), «natura enim iuris explicanda nobis est». En los juristas clásicos este problema del Derecho natural es entendido como un dato, como un hecho, que no necesita construcción; en Cicerón, si bien tiene carácter de hecho, se le entiende como la naturaleza misma del Derecho, según expresión feliz de Galán Gutiérrez. En aquéllos una cosa es Derecho natural y otra Derecho positivo; en éste el primero es la misma esencia de todo Derecho. Allí el Derecho natural es más naturaleza que razón, aquí es razón y naturaleza ontológicamente identificados, porque permanece con toda su fuerza el mito estoico.

El planteamiento ciceroniano del Derecho natural es de claro origen estoico, al igual que toda su problemática eticista (14). Por ello que no sean los hombres los creadores del Derecho, sino que es un principio eterno que rige el universo mundo: «Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis ex-

(13) Cfr. A. DE ASÍS: *Manual de Filosofía del Derecho* (vol. I, *Derecho natural*, I), Granada, 1959, cap. I.

(14) P. MILTON VALENTE, S. J.: *L'Étique stoïcienne chez Cicéron*, Issy-Les Moulineaux, 1956, con extensa bibliografía sobre estos problemas.

cogitatum nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia» (*De leg.*, II, 8). Es la misma naturaleza el origen de todo Derecho y ley (*De leg.*, I, 17; I, 35; *De re publ.*, III, 18, etc.), porque el Derecho natural o la ley natural es el fundamento de cualquier Derecho.

Pero ¿cómo es natural la ley o el Derecho?: porque es un juicio sobre lo justo o lo injusto hecho sobre la comprensión de la naturaleza, «ergo est lex iustorum iniustorumque distinctio ad illam anti-quissimam et rerum omnium principem expressa naturam, ad quam leges hominum diriguntur, quae supplicio improbos adficiunt, defendunt ac tuentur bonos. Praeclare intelligo nec vero iam aliam esse ullam legem puto non modo habendam, sed ne appellanda quidem» (*De leg.*, II, 13). Pueden, pues, comprenderse ya las diversas definiciones de ley que nos proporciona Cicerón a lo largo de todas sus obras. La «ratio summa» o la «recta ratio» se refieren a la verdad lógica, y la «insita in natura» expresa el contenido objetivo del juicio que es la ley.

Precisamente porque existe este diálogo entre razón y naturaleza es por lo que se hace posible un Derecho natural. Pero es por ello también por lo que éste Derecho o ley se identifica con lo verdadero y lo justo (*De leg.*, II, 11), o por lo que existe lo justo en sí (*De leg.*, I, 46 y 48), lo justo absoluto poseedor de una realidad objetiva. También es ésta la razón de las características que señala Cicerón a esta ley o Derecho: universalidad, inmutabilidad, origen en Dios como creador y providencial a la manera estoica (*De re publ.*, III, 33).

Esta es la herencia que la antigüedad clásica nos lega respecto al sentido del Derecho natural. Nos han señalado una realidad que es totalmente problemática, profundo pozo y manantial de matices objetivos inagotables. Se trata de determinar un derecho absoluto, cuyo fundamento está en el mismo orden natural y no en la artificialidad humana. Una realidad espejo, medida y contenido del derecho «poético». Y los clásicos vieron a este «justo natural» como expresión de la racionalidad inmanente en la propia naturaleza, como a la naturaleza comprendida en sentido normativo. Para su explicación los estoicos se sirvieron de la imagen del alma del coloso, pero la realidad de esta racionalidad normativa de la naturaleza era intuída hasta por los mismos juristas y fué manejada por la dinámica de la ciencia jurídica. Gran idea pobremente expresada, aunque ricamente utilizada. Sólo en Cicerón adquiere perfiles más definidos, y lo que

fué tímida e implícitamente expuesto, es revelado con más claridad. Así el Derecho natural se nos muestra proyectado sobre realidades trascendentes: lo verdadero y lo bueno. Se requiere, pues, un planteamiento metafísico del mismo, y se reconoce, aunque no expresamente, que la ciencia es muy pobre para enfocar este problema.

La más completa explicación filosófica del Derecho natural tendrá lugar históricamente más adelante, a partir del mayor acontecimiento de la historia, el Nuevo Evangelio. Como hemos visto, los datos que la Filosofía y el Derecho antiguos nos proporcionaban no eran suficientes. Se precisó que el Cristianismo derramase sus aguas bautismales con la creación del «nuevo hombre» —según la frase paulina— sobre la ciencia antigua e incluso sobre el mismo Derecho civil, como copiosamente ha demostrado Hohenlohe (15). Ciertamente que la filosofía cristiana se serviría de la antigua, pero así como elevó a un rango infinitamente más alto las cuatro antiguas virtudes cardinales, sabiduría, fortaleza, templanza y justicia (*σοφία, ἀνδρεία, σωφροσύνη, ικαίωσύνη*), obrando sobre ellas una especie de metamorfosis generadora, para superarlas en las teologales de fe, esperanza y caridad (16), así, en la labor regeneradora que ejerce sobre la sabiduría, haría de ésta instrumento eficaz de salvación sobrenatural.

III

Sin embargo, no ha sido considerado lo suficiente la importancia que la doctrina evangélica tiene para la Filosofía del Derecho en general. No obstante, se ha hablado, desde el punto de vista de la Filosofía política, de las consecuencias que aporta al mundo el nacimiento del Cristianismo (17), pero los estudios más importantes que sobre esto se han realizado se fijan sobre todo en la doctrina paulista. Por otra parte, se ha enfocado también al Cristianismo, por lo que a la Filosofía general respecta, según las relaciones con las sabidurías

(15) C. HOHENLOHE: *Einfluss des Christentums auf das Corpus juris civilis*, Wien, 1937.

(16) En este sentido, cfr. E. VON HIPPEL: *Geschichte der Staatsphilosophie*, t. I, Meisenheim a. Glan, 1956, págs. 235-236.

(17) E. VON HIPPEL: «El cristianismo en su significación para la convivencia humana», en *Anales de la Universidad Hispalense*, trad. del alemán por A. de Asís, Sevilla, 1956.

antiguas: así, O. Schilling (18) y H. Rommen (19), señalan el influjo del estoicismo sobre el Cristianismo, aunque solamente en el aspecto ya formal, ya terminológico; H. Kelsen —autor que desconoce el espíritu del Cristianismo, por lo que puede observarse en el mismo comienzo de su *Was ist Gerechtigkeit* (20)—, habla de la influencia estoica como un medio político de expansión, así como una vez extendido el Cristianismo hubo de volver sus ojos hacia autores más conservadores, como serían Platón y Aristóteles (21); E. Troeltsch, dando por supuesta esta influencia, la interpreta como debida a la similitud de algunas de sus orientaciones (22). La existencia de otros muchos ensayos (23) que estudian la cosmovisión cristiana dentro del marco de las filosofías antiguas, nos revela mayormente la falta de un buen estudio sobre la importancia que el propio Cristianismo tiene para la Filosofía jurídica, así como sus innovaciones más destacadas. Y ello a pesar de la extensión que en los Evangelios se da a la palabra «iustitia» o su adjetivo derivado «iustus». Pero no siendo esto el objeto de nuestro estudio, si quisiéramos indicar, aunque sólo fuera de pasada, cómo el Cristianismo por su sola fuerza interna elevaría el Derecho y la justicia hasta el punto que esta palabra alcanza significaciones sinónimas de santidad (24).

Por otro lado, está la Filosofía cristiana, es decir, la filosofía que con motivo del hecho trascendental de la Redención, surge para explicar el mundo y la vida, lo uno y lo múltiple, el ser. Ciertamente ésta sí que se aprovecha de la Filosofía antigua, porque no es en sí

(18) O. SCHILLING: *Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche*, 1914, págs. 42 y sigs.

(19) H. ROMMEN: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, München, 2.ª ed., 1947.

(20) Wien, 1953; «Da Jesus von Nazareth in dem Verhör vor dem römischen Statthalter zugab, ein König zu sein, sagte er: "Ich bin geboren und in diese Welt gekommen, um Zeugnis zu geben für die Wahrheit". Worauf Pilatus fragte: "Was ist Wahrheit?" Der skeptische Römer erwartete offenbar keine Antwort auf diese frage, und der Heilige gab auch keine», pág. 1.

(21) H. KELSEN: *Die philosophische Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg, 1928.

(22) E. TROELTSCH: *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*, Tübingen, 1923.

(23) A. J. FESTUGIÈRE: *L'idéal religieux des Grecs et l'Évangile*, Paris, 1932; J. STELZENBERGER: *Die Beziehungen der frühchristlichen Ethik zur Ethik der Stoa*, München, 1933; G. VERBEKE: *L'évolution de la doctrine du pneuma du stoïcisme à Saint Agustin*, Paris-Louvain, 1945, etc.

(24) Por ejemplo, SAN MATEO, 9-13.

y por sí salvación, como la persona de Cristo, sino que es mera explicación de lo que se salva. Mas también esta filosofía aportará figuras creadoras de una altura solamente comparable a las propias de Platón y Aristóteles.

De esta forma los primeros filósofos cristianos tanto se sirvieron de la Filosofía antigua, que San Clemente de Alejandría llega hasta atribuir a la sabiduría griega un papel sobrenatural. En casi todos ellos se da un ontologismo y naturalismo jurídico muy parecido al que se observa en lo ya expuesto sobre el mundo antiguo. Ciertamente que el más primitivo —permítasenos esta expresión— parece ser el propio San Justino, que interpreta los problemas jurídicos como la participación del hombre por medio del σπέρμα en el logos divino que informa el orden natural. La idea estoica del ὀρθός λόγος se encuentra también en San Clemente de Alejandría, en Lactancio y en otros muchos.

Los problemas del Derecho y de la Justicia vienen a ser considerados como manifestación de un orden instituido por Dios, que mediante el conocimiento que el hombre tiene de éste, por medio de la recta razón, se transforma en orden moral. Orden natural instituido por Dios de forma que el principio del bien, el bien absoluto, se confunde con Dios mismo, según Lactancio. Pero este orden natural actúa como ejemplaridad en cuanto que es una manifestación del bien, según parece indicar la expresión «magistra natura» de Tertuliano y aquella otra de «anima discipula». Pero, como el hombre es también naturaleza, puede explicarse que la «lex naturae» venga concebida en San Ambrosio como trasunto de la propia esencia humana. Es más, en San Juan Crisóstomo se habla de la propia ley natural como el conocimiento del bien, que es innato al alma humana. Y en cuanto el orden natural es orden moral, aparece la idea de libertad como integrada en el Derecho.

Existe una gran confusión terminológica en los primeros escritores cristianos por lo que respecta a estos problemas. Por ejemplo, muchas veces se entiende por ley natural lo que después vendría expresado como ley eterna. Pero en muchos de ellos se observa ya una precisión de conceptos que darán origen a la gran doctrina del Derecho natural. El sentido de la expresión de San Ambrosio para la ley natural que es ley divina, no significa aquello otro de San Clemente de Alejandría, quien la identifica con el Decálogo, sino que más bien dice de su origen divino, por cuanto Dios es el autor de la naturaleza. La integración ontológica del orden moral en el orden natural

para seres racionales tampoco vuelve la espalda a las contingencias sociológicas. De esta forma San Ambrosio diría: «Justitia igitur ad societatem generis humani et ad communitatem refertur», cuyo fin es el bien general.

* * *

La sensible espiritualidad agustiniana matizará de tal forma este ontologismo naturalista de la problemática del Derecho natural, que quedará por siempre jamás como fuente y punto de partida de nuevas construcciones. Una vez más San Agustín es el hombre permanentemente moderno aun en aquellos aspectos que han sido sólo apuntados en sus obras. La naturaleza también en él constituye la base de lo jurídico, pero la naturaleza en sentido normativo, como orden. Platón y Cicerón se hacen especialmente presentes en la doctrina jurídica agustiniana. Mas uno y otro en la doctrina del Obispo de Hipona son transcendidos. Así que no sea en la mera naturaleza donde se encuentre la última razón de lo jurídico, sino por cuanto ésta es una Creación divina, por cuanto ésta es un reflejo de la razón y voluntad creadora de Dios. De aquí que la naturaleza se presente como principio del bien, porque en cuanto es creada por Dios, «nullum malum est naturae universae» (25).

«Deus ordinavit omnia et fecit omnia...» (26), Dios dotó de un orden universal a la naturaleza, y la expresión intelectual de este orden se constituye por sí en el principio de legalidad y juridicidad. De donde la manifestación arquetípica de este orden sea la misma razón creadora de Dios, la ley eterna entendida como la razón y voluntad divina que manda conservar el orden natural y prohíbe su perturbación (27). Pero la misma voluntad creadora divina se hace tangible en el mismo orden natural cuyo producto es, en él opera como principio plenamente creador, como realidad constitutiva. Y como realidad constitutiva tiene una doble operatividad universal dentro del total orden (28): como ley constitutiva del orden físico, es decir, por lo que respecta a la naturaleza inanimada, arracional, que se somete ciegamente a los dictámenes de esta ley universal; como ley

(25) SAN AGUSTÍN: *De vera Religione*, XXIII, 44.

(26) SAN AGUSTÍN: *Enarrationes in Psalmos*, CXLIV, 13.

(27) SAN AGUSTÍN: *Contra Faustum manicheum*, XXII, 27.

(28) SAN AGUSTÍN: *De Civitate Dei*, V, 10.

constitutiva dentro del orden de la libertad propio de los seres racionales cuyo sometimiento es voluntario y racional.

Vemos, pues, implícitamente reconocido en San Agustín la función de la racionalidad, dentro del total orden universal, como determinante de la «naturalidad» del orden jurídico. Por ello que después se hablase, dentro de la doctrina de la ley natural, de una ley «meramente» natural y de una ley «ética» natural. La racionalidad se manifiesta en el acto de introversión por el cual es cognoscible esta ley «ética» natural, pues es «*lex scripta in cordibus hominum, quam ne ipsa quidem delet iniquitas*» (29). Y también gracias a un ejercicio de razón puede ponerse esta ley como ley temporal: «*Simul etiam te viderè arbitror in illa temporali nihil esse iustum atque legitimum, quod non ex hac aeterna sibi homines derivarint*» (30).

Que el Derecho natural se apoya en la misma naturaleza desde un punto de vista material va a ser idea permanente a lo largo de la Filosofía medieval. Pero el conflicto entre la significación irracional de la «mera» naturaleza con la exigencia de racionalidad del Derecho dará motivo a diversas interpretaciones y ensayos. En la solución de este conflicto, sin embargo, encontraremos el motivo interpretativo de toda la realidad jurídica, a la vez que la explicación más real y explícita del problema que nos ocupa.

La referencia «natural» del Derecho natural no podría ya dejar de ser reconocida, por lo que, por ejemplo, Guillermo de Auxerre nos hable de tres formas del Derecho natural: un Derecho natural especial, otro más universal y otro universalísimo, según se refieran a la naturaleza racional del hombre, al orden natural animal o al orden natural físico. «*Ius naturale quoddam est speciale, quoddam universalius, quoddam universalissimum. Istud est universalissimum quod est in omnibus rebus, scilicet in concordia omnium rerum; et de tali iustitia agit Plato in Timeo: unum elementum non potest esse sine alio; unde, ut dicit Agustinus, iudicium divinae largitatis est quod quae libet creatura compellitur dare seipsam. Ius naturale universalius est quod omnia naturalia animalia dictat. Ius naturale speciale est quod dictat naturalis ratio, et tale ius est in utentibus ratione*» (*Summa Aurea*, lib. 4) (31). Como puede observarse, más que a dos clases distintas de Derecho natural, parece que hace referencia a dos clases de prin-

(29) SAN AGUSTÍN: *Confesiones*, II, 5, 9.

(30) SAN AGUSTÍN: *De libero arbitrio*, I, 6, 15.

(31) Cfr. S. M. RAMÍREZ: *El Derecho de gentes*, cit., págs. 39-40.

cipios de este Derecho, por lo que hay motivo para suponer que deja a salvo la última unidad ontológica del Derecho natural.

A esta misma preocupación obedecen clasificaciones distintas, como la de Felipe el Canciller, quien, para coordinar e integrar la «naturalidad» del Derecho natural con su racionalidad como naturaleza específica y como principio, nos habla de «natura ut natura», «natura ut ratio» y «ratio ut ratio». En la primera podríamos comprender a las relaciones de la naturaleza como genérica; en la segunda, las exigencias de la naturaleza racional como específica, y la tercera hace referencia a la subsunción de la naturaleza por parte de la razón, a la racionalidad constructiva y creadora.

Más interesante es el sentido que nos presenta la construcción de San Alberto Magno. El fué quien perfeccionó aquellas divisiones al aplicarlas al Derecho natural y es acreedor del mismo Santo Tomás cuyo maestro fué. Intuyó claramente la significación más profunda de la «naturalidad» del Derecho natural, indicando cómo es posible un Derecho y una justicia en sentido ontológico: «quae nihil est aliud quam rectitudo quae est in rebus per comparationem ad exemplar a quo exit, et haec pertinet ad naturalem vel meta-physicum, et de hac Plato agit in Timaeo» (32). La rectitud que está en las cosas, o el bien de las mismas, en sentido funcional, constituyen la justicia o el Derecho ontológico, como la verdad que en ellas es, su misma realidad en sentido intelectual, constituye también la verdad ontológica. En definitiva, a este concepto se reducen todas aquellas identificaciones metafísicas de justicia y verdad, de que tan prolija es la escuela, y que expresó magistralmente San Anselmo. La fecundidad de este descubrimiento tendremos ocasión de ponerla de relieve más adelante.

Pero en cuanto el Derecho y la justicia son «principio de las operaciones humanas», tienen su pleno y específico sentido, el ético. Obsérvese cómo la razón de la eticidad del Derecho está en la racionalidad humana. La racionalidad se nos antoja como determinante de la libertad y de la sociabilidad que requiere el Derecho específicamente considerado. Porque el Derecho natural «est lumen morum impresum nobis secundum naturam rationis» (*De Bono*, tr. 5, q. 1, a. 3). Con ello se quiere decir que es «lumen morum», un principio cognos-

(32) SAN ALBERTO MAGNO: *In V Ethic. Nicom.*, cap. 9, dub. 2, ad. 1, ed. por G. Meerssemann, O. P., en *Angelicum*, 9, 1932, pág. 67. Cfr. S. M. RAMÍREZ, *Op. cit.*, pág. 52.

cible, en sí inteligible, pero también conocido por la razón, «secundum naturam rationis»: racionalidad objetiva y subjetiva, racionalidad inmanente al orden moral que ontológicamente es orden universal y racionalidad por posibilidad de su conocimiento.

Es que la misma racionalidad constituirá la «formalidad» del propio Derecho natural. Porque «materialmente» el Derecho está determinado por el acto, por las relaciones de mera naturaleza, su especificación vendrá determinada por la «razón». En San Alberto se encuentra de manera clara y tajante expresada esta diferenciación material y formal del Derecho: «Ius naturale potest dupliciter considerari: aut formaliter, scilicet quantum ad rationem iuris, et sic perficitur a natura speciali quae est ratio; aut etiam materialiter, scilicet quantum ad actum, et huiusmodi accidens potest procedere a natura communi, sicut commixtio maris et feminae a natura animali: et hic quidem actus est in aliis animalibus, sed ratio iuris est tantum in homine. Et sic etiam diffinitur in Digesto quantum ad actum, a Tullio autem magis quantum ad rationem iuris» (33). El contenido del Derecho natural son las relaciones exigidas por la misma naturaleza, pero su especificación formal, su razón constitutiva como derecho, viene determinada por la razón.

Orden objetivo racional en sí y, por lo tanto, cognoscible como tal orden, es el último apoyo de la justicia y del Derecho. Pero esta relación de esencias o, mejor aún, de naturaleza en cuanto que es subsumida racionalmente y puesta en el orden de la libertad como práctica para seres racionales y libres, forman el Derecho natural específicamente considerado, completa y acabadamente considerado. Allí está el contenido, el elemento material, la pura «naturalidad», aquí viene la forma especificadora, la «racionalidad», que lo determina como tal Derecho. Una nueva distinción en la función de la «racionalidad» nos abrirá el camino para una visión más completa de toda la problemática del Derecho natural, aunque en el complejo de «naturalidad» y «racionalidad», de «materialidad» y «formalidad» radican los motivos de las históricas disensiones en el entendimiento de este Derecho real y objetivo.

* * *

Sin embargo, la complejidad del problema nos lo pondrá de manifiesto la tesitura de la doctrina de Santo Tomás de Aquino. En él se

(33) *Ibidem*, ad. 8.

encuentran las ideas centrales y la explicación comprensiva de una exhaustiva problemática del Derecho natural. Pero la gran obra del Aquinatense no puede ni debe ser punto final en la permanente búsqueda del sentido del Derecho natural. Bajo este prisma de limitación y acabamiento de la construcción intelectual del Aquinatense, de poca utilidad nos serían sus palabras, letra que mata la libertad del espíritu. La verdad es siempre inacabada, porque es de continuo fecunda, y en este aspecto los escritos del Doctor Angélico están preñados de significaciones que yacen en el letargo de unas letras.

Pero no ha sido siempre así considerada la obra de Santo Tomás de Aquino. Para un gran grupo de autores, ni él ni los grandes maestros del Derecho natural nos ofrecieron un claro concepto de éste, sino que más bien se dedicaron a elaborar la doctrina de la ley (34). La refutación expresa a estas opiniones se verá con las líneas siguientes. Más verdad tienen los que reconociendo las tesis aquinatenses creen observar diversos estadios en su doctrina del Derecho natural. Como ejemplo de estos últimos podríamos citar a J. M. Aubert en *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas* (35), quien, teniendo a la vista toda la tradición doctrinal con que se encuentra el Doctor Angélico, escribe: «saint Thomas s'est efforcé d'harmoniser en une synthèse doctrinale ce qui était utilisable. Il n'est pas parvenu de suite à ce résultat, et on peut caractériser alors l'évolution de sa pensée par une utilisation progressive, de plus en plus nette et précise, des définitions du droit romain, préféré souvent à d'autres sources». Estos momentos evolutivos de la doctrina del Aquinatense vienen señalados por tres de sus obras: los *Comentarios a las sentencias de Pedro Lombardo*, los *Comentarios a la Etica nicomaquea de Aristóteles* y la *Summa Theologiae*. En la primera se utiliza la definición de Ulpiano acrisolada por el concepto de naturaleza tomista y por la distinción entre naturaleza genérica y naturaleza específica. Los *Comentarios a la Etica nicomaquea*, señala J. M. Aubert claramente guiado por Lottin, permiten a Santo Tomás completar su doctrina integrando en ella la noción del «ius gentium» al referirla a la naturaleza específica del hombre y reduciendo, por lo tanto, el concepto de Ulpiano a la naturaleza genérica, salvadas ambas nociones en la más amplia de lo justo natural aristotélico. La perfección de la doctrina tomista sobre el Derecho natural

(34) Cfr. T. FERNÁNDEZ MIRANDA: *El concepto de lo social y otros ensayos*, Oviedo, 1951.

(35) Paris, 1955, págs. 91-105.

se encuentra en los dos momentos en que en la *Summa Theologiae* se le trata: en el tratado de las leyes y en el del Derecho.

Entre nosotros, E. Galán ha creído ver en Santo Tomás sí un concepto del Derecho natural, pero con una postura dubitativa producida por la pretensión de coordinar las dos doctrinas clásicas: la aristotélica y la de los juristas romanos. El P. S. M. Ramírez, por el contrario, en una obra admirable tanto por su contextura lógica como por su riqueza de conocimientos (36), parece inclinarse por la permanente uniformidad del pensamiento tomista a este respecto, resumiendo así la doctrina del Doctor Angélico: «El Derecho puramente natural es dado a todos los hombres por la naturaleza sin esfuerzo ni trabajo alguno de su parte y consiste esencialmente en los primeros principios de la moral y del Derecho formulados por la *sindéresis*. Principios o proposiciones evidentes por sí mismos, y, por tanto, necesaria e infaliblemente conocidos por todos los hombres dotados del uso de la razón. En ellos no cabe error ni ignorancia... Tal Derecho conviene al hombre en cuanto ser intelectual, es decir, en cuanto que está dotado de conocimiento inmediato e intuitivo... Un análogo inferior es el conocimiento instintivo de los animales, por el que intuitiva e inmediatamente aprecian lo que les es conveniente o nocivo para su vida y para la conservación de su especie, y a él corresponde la inclinación natural de su apetito. Análogo inferior y material, a que puede convenir la famosa definición de Derecho natural zoológico formulado por Ulpiano... el derecho de gentes se deduce del Derecho puramente natural a modo de conclusiones inmediatas y necesarias de los primeros principios de la *sindéresis*... Derecho, como se ve, específicamente humano, es decir, del hombre como ser racional o discursivo, que es su propia esencia: animal *racional*. Un Derecho natural humano, según toda la fuerza del término *humano*» (37).

* * *

Sin embargo, el concepto que Santo Tomás nos ofrece, si es fundamentalmente el mismo a lo largo de todas sus obras, resulta mucho más complejo. El mismo se dió perfecta cuenta de toda la complejidad del Derecho natural, al tratar de poner de acuerdo a Aristóteles con

(36) S. M. RAMÍREZ: *El Derecho de gentes*, cit., págs. 61-132.

(37) *Ibidem*, págs. 110-111.

los juristas romanos. Intentemos resumir las distintas acepciones que el Derecho natural tiene para el Aquinatense.

| | | | |
|-----------------------------|---|-------------------|---|
| Ius naturale dicitur ... | } a principio ... | } a principio ... | } <i>naturale ex principio</i> , quia a natura est inditum (definición de Cicerón, I. II, <i>Ret.</i>) |
| | | | |
| } a natura ... | } secundum absolutam sui considerationem, secundum [homo] est animal, quae sibi et aliis animalibus est communis (Ulpiano). | | |
| | | } a natura ... | } secundum aliquid quid ex ipso sequitur; a qua homo est homo (rationalitas) = ius gentium. |

Para llegar a esta clasificación de las diferentes acepciones que Santo Tomás nos ofrece del Derecho natural, hemos de tener en cuenta el permanente diálogo que sostiene con la tradición jusfilosófica. Así, encontramos en los *Comentarios a los diez libros de la "Ética a Nicómaco"* de Aristóteles, un planteamiento que nos servirá para no estar a caballo en la doctrina tomista respecto al problema del Derecho natural (38). Se sirve del planteamiento aristotélico, por el cual «*politicum iustum dividitur in duo: quorum unum est iustum naturale, aliud est iustum legale*». Se trata, pues, de determinar los ingredientes —por así decirlo— del Derecho vigente en una comunidad política, de sus fuentes de valoración: «*iustum quo cives utuntur dividitur in naturale et legale*» (39). Y si bien identifica esta división con la que hacen los juristas romanos, inmediatamente señala las diferencias que separan una concepción de otra.

La razón para la coordinación de las opiniones aristotélicas y la de los juristas romanos la encuentra en la tesis isidoriana de que «*ius dicitur quasi iustum*» y que él recoge atribuyéndole un profundo sentido en otra proposición de la *Summa Theologiae*. Pero esta oposición del «*ius*» y «*iustum*» no puede llegar a identificarse plenamente más que en un aspecto absolutamente metafísico. De aquí que exista contrariedad entre Aristóteles y la ciencia jurídica romana en la concepción de lo que ha pasado como Derecho natural. Contrariedad que

(38) SANTO TOMÁS: *In V Ethic. Nicom.*, lec. XII.

(39) *Ibidem*, lec. 16.

percibe Santo Tomás y que señala magistralmente en estos *Comentarios*. Se polariza esta contrariedad en dos extremos: por una parte, «quod apud Philosophum ponitur ut divisum, apud iuristas videtur poni ut dividens, nam ius civile ponunt partem iuris positivi»; por la otra, la diversidad de concepción respecto a lo que es «ius politicum» y «politicum iustum»: «Philosophus hic nominat politicum iustum vel civile ex usu, quo cives utuntur; iuristae autem nominant ius politicum vel civile ex causa, quod scilicet civitas aliqua sibi constituit», con lo que viene a ser en gran parte aclarada la contradicción fundamental.

De esta forma se parte de la distinción aristotélica para señalar en lo que es Derecho lo que hay de justo natural y de justo meramente legal. Con ello se pone una cuestión que resulta inoportuna a Santo Tomás, procurando esquivarla en todo momento: si el Derecho para considerarse como tal Derecho necesita ser «ius politicum». Se trata del problema de la politicidad —empleamos un término traducido del italiano, «politicità», aun a costa de caer en un italianismo notorio (40)—. El Aquinatense hace otra construcción del Derecho distinta de la que se apoya en el Estado, de forma que «gli accenni al *politicum iustum*, in corrispondenza del *simpliciter iustum*, sono nell'opera di S. Tommaso puramente incidentali, e non toccano punto la definizione degli elementi essenziali del giusto e del diritto: definizione da lui data altrove, senza alcuna menzione del carattere della politicità» (41). Santo Tomás señala otros órdenes jurídicos que no son del Estado, como el familiar (42), con lo que al Derecho como a tal Derecho no le corresponde la nota de politicidad.

El Derecho en Santo Tomás hace referencia al ser total del orbe por cuanto está orientado hacia dos conceptos capitales que, por la semejanza con la doctrina agustiniana y por haber sido suficientemente explicado no trataremos aquí: la ley eterna, que es la «ratio divinae sapientiae», que ha creado y conserva el mundo, y la ley natural, que

(40) Cfr. F. OLGATI: *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso d'Aquino*, 2.^a ed., Milano, 1944, quien en las págs. 143 y sigs., extremando algunas conclusiones de L. LACHANCE (*Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*, Paris, 1933, págs. 190 y sigs.) sostiene que SANTO TOMÁS mantenía la necesidad de este carácter para que el Derecho fuese tal derecho.

(41) G. DEL VECCHIO: Sulla Politicità del Diritto, sep. de *Studi in onore di A. de Gregorio*, Roma, 1955, pág. 9.

(42) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, II-II, q. LVII, a. 4; q. LVIII, a. 7; I-II, q. CXIV, a. 1, etc., etc.

es la participación en aquélla de la criatura racional. Y luego, la ley humana, que viene a ser lo propiamente Derecho —ya que su «ley natural» se comprende mejor como «Lex ethica naturalis»— y está constituida por una determinación particular de la ley natural, con el fin de obtener el «bonum commune». Si en las tres leyes características de la Escuela se integra el Derecho, creemos que esta ley humana —entendida en el sentido de Derecho vivido— es sobre la que se determina lo que sea de justo natural o meramente de justo legal, pues Santo Tomás admite la posibilidad de normatizar sobre algo indiferepte a la ley natural como tal (43), ya que solamente así se comprende la coordinación que pretende hacer de su interpretación de Aristóteles con la doctrina de los juristas romanos.

Y el «ius naturale multipliciter accipitur» (44). En primer lugar, puede decirse «natural» al Derecho «ex principio», y en segundo «a natura». Ambos criterios pueden descomponerse en otros dos. Así, respecto al primero, podemos considerar el «ius naturale ex principio, quia a natura est inditum», conforme a la definición que da Cicerón en la *Retórica*, cuando dice que «ius naturae est quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit»; también conforme a este criterio podemos considerar «ius naturale a principio superiori movente», definiéndolo el Aquinatense «quod lege et in Evangelio continentur», viniendo a ser el «ius divinum», si bien a éste se le trata en otro lugar (45) no atribuyéndole un carácter específico de natural: «ius divinum dicitur, quod divinitus promulgatur. Et hoc quidem partim est de his quae sunt naturaliter iusta, sed tamen eorum iustitia homines latet, partim autem est de his quae fiunt iusta institutione divina. Unde etiam ius divinum per haec duo distingui potest, sicut et ius humanum. Sunt enim in lege divina quaedam praecepta, quia bona; et prohibita, quia mala; quaedam vero bona, quia praecepta, et mala, quia prohibita».

Pero se dice del Derecho natural «natural» por su causa, porque no surge de la factibilidad u opinión humana, sino de la naturaleza, y en este sentido hay que entenderlo de dos formas: 1) (natura) «a qua homo est homo», naturaleza específica del hombre, «quae est proprie sibi in quantum est homo»; 2) (natura) «secundum quod est animal, quae sibi et aliis animalibus est communis», naturaleza gené-

(43) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, II-II, q. LVII, a. 2.

(44) SANTO TOMÁS: *In IV Sent.*, d. XXXIII, q. 1, a. 1.

(45) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, II-II, q. LVII, a. 2.

rica (46). En esta segunda acepción de naturaleza genérica es como nos viene definido por Ulpiano el Derecho natural y constituye un concepto válido del Derecho natural amplio o materialmente considerado, aunque ya ha imprimido un nuevo y más fecundo sentido a la definición romana. Así, puede percibirse con un elemental análisis de aquel pasaje de la *Summa*: «*ius sive iustum est quod ex sui natura adaequatum vel commensuratum alteri* (auténtica definición ontológica de lo justo natural). Hoc autem potest contingere dupliciter: uno modo, secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam, ut ex ea generet, et parens ad filium, ut eum nutriat. Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensurationem, non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso sequitur, puta proprietates possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute, non habet unde magis sit huius, quam illius; sed consideretur ad opportunitatem colendi, et ad pacificum usum agri secundum hoc habet quamdam commensurationem ad hoc ut sit unius, et non alterius, ut patet Philosophum in II *Polit* (cap. 4). Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus; et ideo ius quod dicitur naturale secundum primum modum, commune est nobis et aliis animalibus. A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium, ut iurisconsultus dicit, quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune est. Considerare autem aliquid, comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis: et ideo, hoc idem est naturale homini, secundum rationem naturalem quae hoc dictat. Et ideo dicit Caius iurisconsultus: "Quod naturalis ratio inter omnes hominis constituit, id apud omnes gentes paraeque custoditur, vocaturque ius gentium"» (47).

En la cita con que hemos terminado el párrafo anterior se encuentra un criterio de lo jurídico que importa la proporción, adecuación, comparación-medida, lo mismo que la justicia lo hace con la idea de igualdad (48). Idea, por lo demás, expuesta ya anteriormente (49). Según que esta proporción y medida sea exigida absolutamente por sí misma, «secundum absolutam sui considerationem», o por lo que de ella se sigue, por algunas de sus consecuencias, «secundum aliquid

(46) SANTO TOMÁS: *In V Ethic. Nicom.*, lec. XII.

(47) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, II-II, q. LVII, a. 3.

(48) *Ibidem*, II-II, q. LVIII, a. 1.

(49) *Ibidem*, II-II, q. LVII, a. 2.

quid ex ipso sequitur», se trata del más puro Derecho natural o del Derecho de gentes respectivamente. De aquí que lo jurídico esté referido a la proporción natural, al ser mismo o a la naturaleza, según querían los griegos (50), pero aquí se refleja un concepto más alto, en cuanto que, en definitiva, la naturaleza, por lo que tiene de sentido jurídico normativo, está determinado por la «ratio divinae sapientiae», que es la ley eterna. Por ello que éste más puro Derecho natural, «quod ex sui natura adaequatum vel commensuratum alteri» (otro ingrediente del Derecho, la alteridad)... «secundum absolutam sui considerationem», sea común en cuanto hecho con los animales, aunque no en su razón específica de Derecho, porque éste se integra en la Ética que requiere la racionalidad y libertad, es decir, es común con los animales por lo que tiene de meramente «Lex naturalis», pero no en lo que es propiamente «Lex ethica naturalis».

Por lo que respecta al Derecho que se dice natural «a natura, a qua homo est homo», se afirma que no suele llamársele propiamente Derecho natural en casi todas las obras del Aquinatense, inclinándose por la denominación de los juristas romanos de *ius gentium*. Pero ello no indica que no lo considere como Derecho natural en la forma de «quod ex sui natura adaequatum vel commensuratum alteri»... «non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quid ex ipso sequitur». Así «quod *ius gentium* est quidem aliquo modo naturale homini secundum quod est rationalis, in quantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis» (51). Por otra parte, siempre que trata del Derecho natural, coloca al «*ius gentium*» en él, aunque indica que no se le dice propiamente Derecho natural, así acaece en todas sus obras. La razón está en que este derecho de gentes no se refiere a la naturaleza en sí y por sí considerada, sino más bien hace relación a una facultad operativa del hombre —la razón discursiva—, cuyo criterio de certeza no está garantizado, como ocurre con la «seidad» de la naturaleza, por el intelecto. En definitiva, esta distinción dará lugar a la doctrina tan fecunda de nuestros clásicos de Derecho natural primario y Derecho natural secundario. Por lo demás, este último problema de la «naturalidad» del derecho de gentes ha sido ya exhausti-

(50) Cfr. A. DE ASÍS: *Algunos caracteres del saber filosófico-jurídico en Grecia*, Sevilla, 1956.

(51) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, I-II, q. XCV, a. 4.

vamente tratado por pluma más autorizada que la mía (52) y no pertenece a este grado de consideración científica.

* * *

El Derecho natural viene así matizado por un contenido totalmente objetivo. No es un mero producto de la razón como puede serlo una ley positiva, sino que hace referencia a unas estructuras esenciales para la naturaleza. De aquí que se haya distinguido los diferentes preceptos del Derecho natural según una escala gradual de naturaleza, es decir, conforme al orden de las sustancias, conforme al orden de la naturaleza animal y, por último, de acuerdo a la naturaleza específica humana de animal racional: «secundum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae. Inest enim primo inclinatio homini ad bonum secundum naturam in qua communicat cum omnibus substantiis, prout scilicet quaelibet substantia appetit conservationem sui esse secundum suam naturam; et secundum hanc inclinationem pertinent ad legem naturalem ea per quae vita hominis conservatur et contrarium impeditur. Secundo inest homini inclinatio ad aliqua magis specialia secundum naturam in qua communicat cum ceteris animalibus; et secundum hoc dicuntur ea esse de lege naturali quae natura omnia animalia docuit, ut est coniunctio maris et feminae, et educatio liberorum, et similia. Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis quae est sibi propria, sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo et ad hoc quod in societate vivat; et secundum hoc ad legem naturalem pertinent ea quae ad huiusmodi inclinationem spectant, utpote quod homo ignorantiam vitet, quod alios non offendat cum quibus debet conversari, et alia huiusmodi quae ad hoc spectat» (53). Téngase presente que se habla del contenido del Derecho natural y no de tal Derecho como formulado, para lo que es necesario la racionalidad que conoce ese orden objetivo de la naturaleza y lo enuncia como juicio de conducta, como principio a seguir en el orden práctico de la voluntad humana. Precisamente, en cuanto tal contenido del Derecho natural, cabe un paralelismo exacto con el mero orden físico de la naturaleza (54), porque es este mismo orden

(52) Cfr. la tan citada obra de S. M. RAMÍREZ: *El Derecho de gentes*.

(53) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, I-II, XCIV, a. 2.

(54) SANTO TOMÁS: *In III Sent.*, d. XXXVII, a. 3.

de la naturaleza lo que es subsumido racionalmente y puesto como primeros principios del obrar humano.

La última realidad, pues, del Derecho natural está ahí, en la naturaleza, y es por ello por lo que se habla de un Derecho inmanente a la naturaleza y de un Derecho que la naturaleza enseña comúnmente a animales y a hombres, porque «*ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri...*» Mas este «estar ahí», en la naturaleza, debe entenderse en el sentido de que expresa relaciones esenciales y no meramente accidentales.

Por ello que la «naturalidad» del Derecho natural nos venga expresada en principio por lo intrínseco y esencial a la naturaleza, pero no por lo accidental y accesorio. De aquí que lo intrínseco y esencial se ponga como jurídico en sí, como esencialmente justo. Y este Derecho natural esencial e intrínseco a la naturaleza es algo que escapa a la facultad creadora del hombre, porque esencial e intrínsecamente viene dado en «la naturaleza», ante lo que no cabe más que un reconocimiento evidencial y nunca una actividad discursiva, tal cual había indicado el Doctor Angélico para los primeros principios del entendimiento especulativo (55), pues «*sicut enim in speculativis sunt quaedam naturaliter cognita, ut principia indemonstrabilia et quae sunt propinqua his; quaedam vero studio hominum adinventata, et quae sunt propinqua; ita etiam in operativis sunt quaedam principia naturaliter cognita quasi indemonstrabilia principi et propinqua his*» (56). Reconocimiento evidencial que es propio e igual en todos los hombres dotados del uso de la razón, porque es un conocimiento intuitivo e inmediato, sin actividad discursiva de alguna complicación: «en cuanto a los principios comunes de la razón, tanto especulativa como práctica, se da la misma verdad y rectitud para todos, y por todos son igualmente conocidos» (57). Triple «naturalidad» polarizada en lo esencial e intrínsecamente natural, en un conocimiento inmediato e intuitivo, que es común e igual para todos los hombres.

Orden natural, por una parte, como objeto material del Derecho natural, racionalidad y conocimiento por otra, como objeto formal y determinante de este Derecho natural en cuanto Derecho. Alguien ha visto en esta dicotomía dos consideraciones distintas que obedecen al tratamiento del Derecho la primera (como objeto de la ley), o al tra-

(55) SANTO TOMÁS: *In IV Met.*, lec. IV.

(56) SANTO TOMÁS: *In V Ethic. Nicom.*, lec. XII.

(57) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, I-II, q. XCIV, a. 4.

tamiento de la ley la segunda (como «*ordinatio rationis*»), pero más bien son los dos ingredientes para el entendimiento del Derecho, para la comprensión científica del Derecho natural.

Conviene subrayar tanto el carácter puramente objetivo, el aspecto material del Derecho natural, como su carácter gnoscitivo, porque ha habido quien sostiene la tesis de que los principios de este Derecho natural se hallan inscritos en el corazón de los hombres de una forma sentimental. Es decir, con frecuencia a lo que había sido una metáfora para explicar cómo la *sindéresis* era una facultad propia de la naturaleza humana, o cómo los primeros principios del entendimiento práctico eran connaturalmente conocidos, se le ha atribuido un carácter propio, un sentido por sí suficiente y objetivo desfigurando la tradición jusfilosófica y entendiendo esa metáfora como real inscripción en el sentimiento de los hombres de unos primeros principios que no tienen más realidad que la vena sentimental subjetiva.

Ciertamente que el conocimiento de los primeros principios del Derecho natural no es un conocimiento discursivo, sino intuitivo, pero no obstante es totalmente un conocimiento en el que, si cabe, hay más fuerza de racionalidad, porque es inmediato e intuitivo con todas las garantías de certeza. Resulta casi machacona la comparación o la identidad tomista del conocimiento de estos primeros principios del orden práctico con aquellos otros primeros principios del orden especulativo: «*naturaliter nota*» (58). Pero este conocimiento evidencial no es solamente el propio del Derecho natural, sino que hay otro conocimiento «*per inquisitionem*» de unos principios que se derivan necesaria e inmediatamente de estos primeros y que pertenecen también al Derecho natural, aunque, de una forma secundaria. Pero en todo caso estos segundos principios ayudan a una mejor comprensión de la racionalidad, a entender cuál es el papel de la razón en el Derecho natural.

Cualquier precepto del Derecho natural expresa una relación intrínseca y esencial a la naturaleza, por lo que el mismo precepto no es más que la comprensión intelectual de dicha relación puesta como juicio directriz de una conducta. La razón que determina, como ya se dijo, el orden del Derecho y la moral es a la vez lo que da forma específica de Derecho a una relación esencial de la naturaleza. Lo jurídico, por tanto, en ningún caso puede ser arracional y meramente sentimental, sino que constituye siempre una «*ordinatio rationis*».

(58) SANTO TOMÁS: *In II Sent.*, d. XXXIX, q. 3, a. 2; *In VI Ethic Nicom.*, lec. II y lec. V; *Sum. Theo.*, I, q. LX, a. 2; I-II, q. X, a. 1, etc., etc.

Se opera, pues, con aquella distinción de San Alberto que hace relación al Derecho natural materialmente considerado y al Derecho natural formalmente considerado. Es el primero el mero orden natural en cuanto que expresa una serie de relaciones que pueden ponerse como principios operativos para un orden de libertad. El segundo es la subsunción intelectual de aquellas relaciones por la que se ponen ya de hecho y de derecho como principios en el orden de la libertad. Sólo así se comprende perfectamente el orden jurídico como algo real y objetivo que escapando a la voluntad creadora y falible de los hombres, gracias a la naturaleza racional y elícita de estos mismos se pone a sí mismo como orden de conducta, con exigencias absolutamente naturales. La raíz objetiva y natural se hace presente en todo el complejo legislativo tanto moral como jurídico: «sicut autem omne iudicium rationis speculativae procedit a naturali cognitione primorum principiorum, ita etiam omne iudicium rationis practicae procedit ex quibusdam principiis naturaliter cognitis» (59).

Realidad objetiva de unas relaciones naturales y comprensión intelectual son los dos polos alrededor de los cuales girará toda pretensión de explicar filosóficamente el Derecho. Pero también una y otra son los baremos en cuyo derredor nos viene proporcionada la fundamentación de nuevas especulaciones sobre el Derecho natural.

IV

Sería de un interés extraordinario hacer la historia de cierto desconocido demiurgo del pensamiento, cuya irracionalidad se complace en hacer presente incluso en aquellas construcciones que pretenden un valor absoluto para la razón. El biógrafo de este demonio intelectual tendría que poner de relieve ahora, cómo por debajo de las explicaciones racionalistas que se suceden, yace un sentimiento negativo consistente en la presunción de una materialidad irracional, que solamente puede ser salvada gracias a la concesión de un poder sin límites a una razón, cuyo único criterio de certeza es la lógica interna de su dinámica. No es, sin embargo, por el momento nuestro propósito hacer esta historia tan interesante como sugestiva y bástenos tan sólo apuntar dicho fenómeno, para mejor comprender la pretensión de dar validez a uno

(59) SANTO TOMÁS: *Sum. Theo.*, I-II, q. C, a. 1.

de los dos pilares sobre los que se apoya la realidad objetiva del Derecho en general y de una manera más clara la del Derecho natural.

Tal vez la línea tangencial de aquel pensamiento metafísico y objetivo, con el nuevo culturalista y racionalista, nos venga trazada por la obra de Hugo Grocio (60). «Jus naturale est», escribe, «dictatum rectae rationis, indicans actui alicui, ex eius convenientia aut inconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari, aut praecipere» (61). Aquí la «recta ratio» es encendida en función de su comprensión de la naturaleza y, en cuanto tal, puede indicar un Derecho natural real y objetivo, cuya existencia puede por tanto probarse ya *a priori* —conceptualmente— ya *a posteriori* —experimentalmente— (62). Como principio metafísico, el Derecho viene, pues, a identificarse con la justicia, que no tiene un mero valor deontológico, sino ontológico: «nam ius hic nihil aliud quam quod iustum est significat» (63), y con la ley en sentido lato (64).

Sin embargo, este planteamiento ontológico y objetivo del Derecho apunta una limitación en H. Grocio, que se refiere al valor de la «naturaleza». La naturaleza no es plena y objetivamente considerada en toda su extensión posible, sino que se la entiende en función de una abstracción: el «appetitus societatis». Ciertamente que a la manera tradicional el «appetitus societatis» de Grocio no es un refugio creado por el hombre en un hipotético estado de naturaleza, sino una característica «natural» del hombre. Verdad también que este «appetitus societatis» llevó a

(60) Cfr. A. LYSÉN: *Hugo Grotius*, Leyden, 1925; J. TER MEULEN y P. J. J. DIJMANSE: *Bibliographie des écrits imprimés de Hugo Grotius*, La Haye, 1950; V. CATHREIN: «Ist Hugo Grotius der Begründer des Naturrechts?», en *Arch. für Rechts- und Staatsphilosophie*, vol. de 1911; J. LLAMBIAS DE ACEBEDO: *La Filosofía del Derecho de Hugo Grocio*, Montevideo, 1935; C. BUSKEN-HUET: *Hugo de Croot*, Amsterdam, 1941; P. MEYLAN: *Grotius et l'École du droit naturel*, Lausanne, 1946; P. OTTENWÄLDER: *Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius*, Tübingen, 1950; G. AMBROSETI: *I presupposti Teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Bologna, 1955; M. REALE: *Horizontes do Direito e da Historia*, São Paulo, 1956, págs. 118 y sigs.

(61) H. GROTIUS: *De iure belli ac pacis*, Amstelædam, M. DCC. XIX, L, I, c. I, ep. X, 1. En la ed. original de GROTIUS no aparecen los términos «ac sociali»; sin embargo, en ésta los ha introducido J. BARBEYRAC, según confidencia de aquél, con cuyo pensamiento están de acuerdo. Cfr. más adelante, cap. XII, n. 1

(62) H. GROTIUS: *Idem*, I, I, XII, 1.

(63) H. GROTIUS: *Idem*, I, I, III, 1.

(64) H. GROTIUS: *Idem*, I, I, IX, 1.

Grocio a recalcar la sociabilidad del Derecho. Pero esto es todo lo que se puede conseguir legítimamente en la explicación del Derecho en función de la sociabilidad humana, mientras que, si se pretende construir una filosofía del Derecho a base exclusivamente del «*appetitus societatis*», se opera con una limitación, con una abstracción sobre la total naturaleza del hombre, es decir, se inmerge en el puro campo de la razón como disociada del sentido total de la objetividad. No habría un orden de verdad del Derecho, sino un orden de conformidad lógico conceptual, es decir, no existiría la posibilidad de comprobar la verdad del Derecho, pues la verdad hace referencia a un contenido objetivo y material, sino que el criterio de exactitud tendrá que buscarse en la fidelidad de unas leyes puramente formales y lógicas.

La abundante formación tradicional de H. Grocio le salvó de desarrollar en este sentido su sistema jurídico, pero dejó apuntada la nueva actitud. Sería conveniente indicar en virtud de qué factores merece llamarse objetiva la construcción grociana del Derecho natural, porque no nos resignamos a una mera aceptación de la influencia de la filosofía tradicional. Sin embargo, no es este el momento y es asunto que debe dejarse en manos de los numerosos estudiosos que sobre Grocio hay.

No es de extrañar, pues, que la conocida escuela llamada del Derecho natural se moviese dentro de esta sistemática intelectual. Así, Hobbes (65), no obstante estar inicialmente informado por el empirismo de Bacon, trata de construir un sistema racional y puramente intelectual del Derecho natural a base de una abstracción de la naturaleza humana entendida como «*espíritu de conservación*» que crea el cuerpo más artificial de todos los que son objeto de estudio filosófico mediante la hipótesis histórico-racional del contrato social. Así también Pufendorf con su construcción de los «*entia moralia*», quien para sostener la más tajante separación entre moral y Derecho, necesita fundamentar a éste con un especial racionalismo «*histórico-racio-*

(65) Cfr. T. HOBBS: «*De cive*», en *Oeuvres philosophiques et politiques de...*; Neuf Chatel, 1787; el mismo: *Leviatan*, trad. cast. y pref. de M. SÁNCHEZ SARTO, México, 1940; F. TÖNNIES: *Tomás Hobbes*, trad. de E. IMAZ, Madrid, 1932; R. HÖNIGSWALD: *Hobbes und- die Staatsphilosophie*, München, 1924; Z. LUBIENSKI: *Die Grundlagen des ethischpolitischen Systems von Hobbes*, München, 1932, con amplia bibliografía; L. STRAUSS: *The Political Philosophy of Hobbes*, Oxford, 1936; E. GALÁN CUTIÉRREZ: «*Leviathan y Estado moderno*», sep. de la *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, Madrid, 1943; R. POLIN: *Politique et Philosophie chez Thomas Hobbes*, P. U. F., Paris, 1953, con interesante reseña bibliográfica.

nal» (66), apoyando su dinámica conceptual en la abstracción de la naturaleza humana como «imbecillitas et sociabilitas».

Pura racionalidad no objetiva caracteriza a la pretensión de buscar una legalidad conceptual histórica para construir a base de ella los sistemas jurídicos y políticos, como intentaron de forma distinta un Locke y un Montesquieu. Como abstracción y ficción intelectual es el materialismo de los autores del *Système de la nature ou des lois du monde physique et du monde moral* (Holbach, Diderot y Gimm), que entienden al Derecho como un medio para hacer posible la identificación individuo y sociedad basada en los tres movimientos capitales de la vida física: egoísmo, amor y odio.

En el mismo Leibniz, que vuelve a Grocio para buscar dentro de la moralidad el planteamiento de los problemas filosóficos-jurídicos, se pone de manifiesto esta fundamentación racionalista, aunque con pretensión de referirlos a una nueva metafísica. Para Leibniz el Derecho natural está determinado por la idea de justicia basada en la forma moral del amor, cuya plena superación se encuentra en la «pietas» conformadora de toda la vida jurídica en el conocimiento de la ordenación divina del cosmos por medio de la armonía universal. Racionalismo Leibniziano que se hace consciente en la obra de Wolf como propósito decisivo de construir un Derecho natural totalmente conceptualizado y tratado conforme a un lógico orden de conceptos.

Indica C. J. Friedrich que Kant señaló a Rousseau como al Newton del mundo moral (67). Y en efecto, Rousseau es el mejor exponente del cambio en la consideración científica de la moral y del Derecho llevado a cabo en el siglo XVIII. Así que podamos ver en el ginebrino la imagen del Newton moral bajo dos aspectos: por lo que significa la actitud científica para las ciencias sociales reflejadas en su básica explicación mediante la idea del «contrato social», y por ser él el moderno origen de la autonomía de la moralidad y de la legalidad. Mejor que nosotros pudiéramos hacerlo, E. Cassirer en su «Filosofía de la Ilustración» ha indicado cómo este procedimiento explicativo de lo social mediante la hipótesis del contrato, viene a suponer una actitud

(66) Cfr. S. PUFENDORF: *De iure naturae et gentium*, 2 tomos, London, 1934; H. WELZEL: *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Jenaer, 1930; E. WOLF: *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3.^a ed. Tübingen, 1951, págs. 306-366.

(67) C. J. FRIEDRICH: *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*, Würzburg, 1955, p. 73.

científica paralela a la que se adoptó por Kepler-Galileo-Newton para el estudio de las ciencias físicas.

Pero para Kant el revolucionario Newton de las ciencias morales y políticas estaba en otros dos principios: el de la autonomía de la voluntad y el de la idea de la legalidad. La doctrina de la voluntad buena, del «*bon sauvage*», permitiría fundamentar en el mismo hombre la teoría de la moral y del Derecho: única posible explicación científica laica de la moral. Y solamente a base de una legalidad abstracta, de la pura formalidad, se podría dar una validez universal a la moral.

Rousseau, como Locke y Montesquieu, trató de buscar una legalidad explicativa del fenómeno social, formulándola mediante la idea de un contrato como tipo jurídico simbólico. Sólo que aquí el contrato social serviría de módulo explicativo de la situación política del individuo y de justificación del Derecho. En efecto, para una parte de la doctrina el contrato, que hay que entenderlo como mera hipótesis, serviría para explicar el hecho de la sumisión real al poder político y a la vez la vida jurídica, sin pretensión dogmática alguna (Höfding), hipótesis psicológica más apta para esclarecer la naturaleza de las cosas que para mostrar su verdadero origen. Para otros, el contrato, que es una mera hipótesis explicativa, posee, sin embargo, un verdadero valor racional, lógico y teleológico, porque es la subsunción formal del Derecho como «deber ser» (Stammler y Del Vecchio). Para aquéllos el Derecho natural habría que entenderlo como derechos en el estado de naturaleza, donde Rousseau describe la más pura figura humana, siendo siempre un ideal al que jamás se puede volver, pero que se hace de continuo presente mediante idea ejemplarizadora o en forma de derechos subjetivos no renunciados, como podría ser el abstracto Derecho de libertad. Para éstos, el Derecho natural vendría expresado en la misma idea del pacto social, como criterio de lo justo.

En definitiva, tanto en una como en otra interpretación de la idea central rousseauiana hay un claro y manifiesto entendimiento del Derecho natural como puro Derecho racional. Es la creadora voluntad de los hombres la que en el pacto crea el Derecho. El Derecho natural es una arbitraria creación humana, bien como propiedad intelectual en un hipotético y racional estado de naturaleza o como ideal inalcanzable, bien como arquetípica y teleológicamente creado por la voluntad pactante. No hay naturaleza humana objetiva que exprese el «contenido objetivo» del Derecho, sino una creadora naturaleza humana subjetiva. En este sentido razón tiene M. Puigdollers, maestro

mío, al señalar que Rousseau es uno de los mayores negadores del Derecho natural.

Precisamente esta postura de Rousseau hizo posible que en la doctrina kantiana no pueda considerarse de ninguna manera orden jurídico igual a orden natural, así como que sea aquí donde venga realizada consciente y perfectamente la mutación de Derecho natural por Derecho racional. Se entiende por naturaleza, realidad dada al intelecto y fenoménicamente aprendida por éste, mientras que el Derecho es una realidad creada por el intelecto —entiéndase igual a razón— que se plasma en la naturaleza exteriormente, coactivamente. Porque Kant trata de buscar una legalidad universal, unos conceptos capaces de comprender y regular universalmente una experiencia. Así que nos hable de unos «*Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*» en el sentido de conceptos formales que subsumen todas las formas de experiencia posible y están elaborados por la razón en actitud sintética y *a priori*. El apriorismo jurídico kantiano significa fundamentalmente la posibilidad de construir *a priori* las formas que sirven para entender y regular la experiencia. No importa tanto que estos conceptos sean pura y sencillamente, como que se pongan como formas de comprensión de la experiencia jurídica, como que *deban ser*.

De esta forma viene entendido el Derecho como la forma pura de una actividad empírica. Los conceptos jurídicos son conceptos formales, pero son formales en el sentido de que si bien se abstraen de la experiencia, necesariamente la presuponen, al igual que las matemáticas construyen sintéticamente sus conceptos *a priori*, abstrayéndolos de las intuiciones sensibles correspondientes. De esta forma también la labor científica de la ciencia del Derecho consiste en abstraer la relación jurídica de los presupuestos subjetivos y empíricos para trazar sintéticamente *a priori* el sistema de los principios jurídicos. Se trata en definitiva de determinar conceptualmente y *a priori* las condiciones en que es posible la coexistencia de libertades individuales conforme a una ley universal de libertad, pues «*das Rechts ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*».

El Derecho, pues, quiere ser norma formal que regule la experiencia, expresándose en el imperativo categórico de que las relaciones con nuestros semejantes sean en tales circunstancias que a cada uno

se le garantice el «*suum*» —no que se le atribuya, según Ulpiano (68)— contra las pretensiones de los otros. Pero es que el «*suum cuique*» se identifica en el filósofo de Königsberg con la libertad externa que no puede considerarse propiamente como auténtico Derecho natural, es decir, innato. Este único propio Derecho natural es solamente la libertad o libertad esencial, porque es lo que hace relación a la seidad del hombre (69). Todo lo demás es puro Derecho racional (*Vernunftrecht*).

El único límite de la función creadora de la razón en el orden del Derecho vendría a estar determinado por medio de la teoría de la justicia, que a la vez pondría en relación a la moral con el Derecho, porque la ciencia jurídica, como conocimiento teórico, debe estar referida a una realidad inteligible. Y ciertamente esta realidad inteligible, que no puede ser alcanzada por el conocimiento humano —es noumeno—, a la vez de significar una garantía del conocimiento teórico, pues es su culminación y al mismo tiempo su aspiración, constituye por sí un límite de la jurídica libertad creadora humana. Ella determina la plenitud de contenido de realidad jurídica, su canon. Pero la idea de la justicia es más bien objeto de fe racional que de ciencia, aunque por su medio exista la posibilidad de entender una realidad metafísica en coordinación con un orden ético-jurídico absoluto. De esta forma, en un planteamiento absoluto, si su conocimiento fuera racionalmente posible, el Derecho se moralizaría y la moral se haría Derecho.

No es de extrañar, pues, que en los neokantianos encontremos una repulsa al Derecho natural, como se muestra en los casos de Cohen y Mayer, por ejemplo. Y que estos mismos, sobre todo el último y Kelsen, se sumieran en una pura doctrina relativista como fundamento de toda actividad de creación racional. Porque es que incluso la posibilidad de un conocimiento sólo podría salvarse a base de crear una metafísica de la razón (Kant).

El mismo Stammler, a fuer de neokantiano, si acepta un Derecho natural lo remitirá a un puro criterio lógico-axiológico. Esta construcción, pues, se basará sobre la idea de lo justo, que aquí ya no es una aspiración como en Kant capaz de unir o coordinar en un reino absoluto de fines la moral y el Derecho, sino que es una categoría formal que «condiciona necesariamente todos nuestros juicios concretos». Su

(68) Cfr. *Rechtslehre*, § 41.

(69) *Ibidem*, introducción.

carácter lógico hace que entrañe «una unidad de coordinación de nuestros pensamientos» (70), de forma que el método al que se acuda para nuestros juicios a este respecto «ha de tener un alcance absoluto, abarcando todas las aspiraciones posibles, y se ha de basar en una noción general y decisiva, mediante la cual se puedan juzgar de modo perfectamente idéntico las más diversas aspiraciones». Aquí el concepto clave será la noción de «voluntad pura», que siendo una idea contiene en sí y por sí la «libertad ideal». Por idea hay que entender «la representación de la totalidad de cuantos fenómenos son posibles en el mundo de las percepciones y en el de las aspiraciones» (71). Libertad ideal es la noción de un método armónico y absoluto mediante el cual se juzgan los fines y los medios humanos, es el módulo arquetípico de toda y cualquier norma de conducta. Por ello es libre tanto quien actúa poniendo la idea de la libertad como ley fundamental de la voluntad, como «una voluntad vinculatoria, cuyas normas también se hallan orientadas hacia la idea de la comunidad pura». De esta forma el subjetivismo de la libertad en los neokantianos lleva en esta ocasión a fundamentar un «método fijo de juicio» respecto de lo justo, aunque el contenido puede cambiar y de hecho cambiará en muchas ocasiones. Es lo que se ha llamado «Derecho natural de contenido variable».

Tal vez sea éste el término más adecuado de un proceso de racionalización del Derecho natural, a parte de aquel otro extremo también racionalista de negación a que apuntamos antes. Pero ahora, el Derecho natural tiene un sentido radicalmente distinto: se trata de una regla lógica o un criterio lógico que nos ofrece justicia o injusticia de acciones o, en algunos casos, de las mismas leyes. Es una pura idea de la libertad, para otros, como Radbruch, pura idea o ideal del Derecho. En todo caso es un criterio intelectual, abstracción hecha de su contenido.

La diferencia de la construcción de este Derecho natural racionalista con aquel otro es bien notoria. Radica fundamentalmente en que este Derecho natural racionalista es una forma o criterio lógico en el que no es posible la referencia a una realidad ontológica, que viene negada por el relativismo del contenido y de la materia jurídica; aquél es un principio cuya base se asienta sobre la posibilidad de una realidad metafísica a la que se la puede pensar y expresar como juicio de conducta.

(70) R. STAMMLER: *Tratado de Filosofía del Derecho*, trad. esp. pág. 209.

(71) *Ibidem*, pág. 217.

El relativismo interno que alberga el Derecho natural racionalista, como aquel otro que nos viene ofrecido por el ciego materialismo positivista, que desembocó en una construcción puramente intelectual de la ciencia jurídica, hizo posible la justificación legal de situaciones políticas y jurídicas contradictorias, cuando no han llevado consigo el signo de la destrucción y de la muerte. Por ello, que la filosofía actual busque planteamientos nuevos para el Derecho basados en nuevas construcciones del Derecho natural. Se trata siempre de la investigación de un asiento ontológico sobre el que apoyar el Derecho (72). Y el eterno retorno del Derecho natural se nos presenta como la permanente cuestión de la realidad de un Derecho que no sea obra de la facticidad de los hombres, de un Derecho no «poético», como diría Aristóteles, sino de un Derecho por naturaleza, que esté ahí, objetivamente, aunque su aceptación dependa no solamente de un reconocimiento de la verdad, sino también de un asentimiento de la voluntad.

V

La existencia del Derecho natural no es propia de discusión; es decir, se nos presenta con el mismo carácter evidencial con que se nos ofrece en el orden especulativo los primeros principios del ser. No cabe una prueba de su existencia en la que no esté inmerso o presupuesta esta realidad objetiva que se presenta como último criterio y norma de conducta. Se trata de la misma naturaleza en cuanto tiene sentido funcional para seres racionales y libres, o si se quiere en sentido platónico es la misma verdad del ser en su proyección práctica. Mejor que tratar de demostrar su existencia, sería poner en evidencia el absurdo de su inexistencia. En efecto, cualquier negación del Derecho natural implica la afirmación de la dependencia exclusiva del Derecho y de la justicia de la factibilidad humana, uno y otro siempre serían obras del poder creador del hombre (reducción culturalista del Derecho) y en definitiva uno y otro se reducirían a la mera fuerza, implicarían la negación de los valores individuales y, sobremanera, la libertad humana. Históricamente, para evitar estas consecuencias, se ha acudido a la elaboración de límites a este poder creador del hombre: limitación por la exigencia de causalidad lógica en la ciencia jurídica.

(72) Cfr. A. DE ASÍS: «Notas sobre el sentido actual de la Filosofía del Derecho», sep. del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Madrid, 1956.

limitación por los presupuestos de un pacto social en la ciencia social y política, limitación por círculos de libertades esenciales o de arbitrio, limitación por estados de cultura o por ideologías históricas, etc. Muchos de ellos, criterios subjetivos que, si en unas determinadas circunstancias sirven de justificación, no hacen más que trasladar la realidad dramática del problema, otros significan pretendidas sustituciones subjetivas de la realidad objetiva del Derecho natural (73).

El Derecho natural, en cuanto a su existencia, es una exigencia metafísica, sin el que sería imposible o contradictoria la vida humana en su proyección moral, social, política y jurídica. Pero también es una realidad ontológica, por lo que Marcus y muchos otros han hablado de la posibilidad de una justicia física y cosmológica, que alcanza la plenitud en la realidad libre de las relaciones humanas. No obstante, el Derecho natural esconde la totalidad de su esencia en la inagotable verdad del orden del ser.

Por ello que Derecho natural pueda decirse de diversos modos, en cuya unidad vienen a converger casi todas las doctrinas históricas en lo que tienen de verdad. No quiere decirse que el concepto de Derecho natural permanezca íntimamente el mismo en la historia, es decir, sea íntimamente unívoco. Ya hemos apuntado una diversidad de concepciones. Tampoco se quiere indicar que a la totalidad de la naturaleza se refiera de manera igual el Derecho natural, esto es, se refiera unívocamente, sino que por el carácter de racionalidad que implica el término Derecho, se refiere diversamente a «diversas naturalezas».

Sin embargo, históricamente, en lo que al desenvolvimiento en la historia de las doctrinas sobre el Derecho natural respecta, ha habido una especie de equivocidad que no corresponde a la propia esencia del concepto de Derecho natural. Equivocidad por tanto que no obedece a que la realidad del Derecho natural sea equívoca, sino a la pretensión absoluta de verdad que han tenido las diferentes doctrinas sobre este Derecho. El Derecho natural es siempre uno y el mismo porque se refiere al permanente orden natural del ser, no pudiendo ser por tanto equívoco.

La forma diversa en la que diversamente se dice el Derecho natural está íntimamente caracterizada por una razón de proporcionalidad. Diríamos que el coeficiente de esta proporcionalidad nos vendría ofrecido por lo esencial de cada específica naturaleza. Los térmi-

(73) Cfr. A. DE ASÍS: *Manual de Filosofía del Derecho* (vol I. *Derecho natural*, I), Las pruebas de la existencia de la ley natural.

nos de la proporción se podrían establecer a base de las relaciones que implica la naturaleza y que se pueden poner como conducta de seres racionales y libres. En definitiva, el término Derecho natural tiene en principio un carácter analógico en el que siempre se supone una doble racionalidad. Este carácter analógico es lo que da unidad a las especulaciones sobre el mismo Derecho natural, pues siempre se salva la razón objetiva del mismo, si bien entendida desde diversas naturalezas, a la vez que nos muestra una jerarquización, una ordenación de sus principios.

La razón objetiva de todo Derecho natural radica en que son relaciones reales, es decir, características esenciales inmersas en el orden armónico universal objetivo las que constituyen materialmente este Derecho, abstracción hecha del portador del mismo Derecho. Es lo esencial de la naturaleza en cuanto se constituye como principio práctico. En este sentido debe comprenderse el carácter determinante que en la ciencia jurídica romana tenía la expresión «rerum natura», o el «ius naturale universalissimum» de Guillermo de Auxerre, que lo cifraba en la «cōcordia omnium rerum».

Sin embargo, no se puede hablar aquí propiamente de un Derecho natural común a todos los seres de la naturaleza, sino de unas relaciones naturales comunes a todos los seres de la naturaleza que, en cuanto son llevadas a cabo, racional y libremente constituyen Derecho. La especificación como Derecho de esta última realidad objetiva o de esta amplísima acepción de naturaleza se nos ofrece en la posibilidad de «elicitud». Por ello no puede ser simplemente aceptado este concepto amplio, como tampoco representa un sentido acabado del Derecho natural.

A este respecto es aleccionador cómo recoge Santo Tomás esta acepción. «El orden de los preceptos de la ley natural es según el orden de las inclinaciones naturales: en principio está la inclinación del hombre al bien según la naturaleza, que es común a todas las sustancias», según el sentido más amplio del término naturaleza, y a este grupo de preceptos pertenece el de conservación de la especie. Es decir, que si no es eficaz esta acepción para ofrecernos un concepto pleno de qué sea el Derecho natural, sí nos muestras arquetípicamente en qué consiste la última y más radical naturalidad de este Derecho, a la vez que nos pone de relieve cómo se refieren a ella algunos preceptos fundamentales.

«Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in

terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune ist. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus atenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit» (Ulpiano). También este concepto de Ulpiano nos ofrece el mismo sentido de la «naturalidad», aunque referido a una naturaleza menos genérica, es decir, a la naturaleza propia de los seres animados. Fundamentalmente, quiere decirse que no toda la materialidad del Derecho natural pertenece específicamente al hombre, sino a la naturaleza en general. Se trata de poner de relieve cómo el Derecho natural se refiere a relaciones esenciales propias no de la factibilidad racional, sino de requerimientos que pertenecen a la estructura esencial de las cosas.

Y por ser el movimiento más expresivamente observado en los seres animados capaces de práctica o de acción, este concepto de Derecho natural imperfecto y analógico por Derecho, aunque propio por natural, ha sido constantemente tenido en cuenta por la doctrina. Pero también, a medida que se va especificando la naturaleza, se camina progresivamente hacia concepciones que no nos pondrán de relieve solamente el sentido material, sino que nos matizarán otras notas características de Derecho. Aquí el carácter de conducta aparece en primer plano, pero todavía esta conducta es mera materialidad que solamente se purifica en la racionalidad inmanente a toda la naturaleza, es decir, esta conducta es «meramente» natural, práctica, no ética, comprensible gracias al orden de los seres (racionalidad objetiva).

Los animales obran conforme a leyes propias, constitutivas de su naturaleza, pero su obrar no es puesto racionalmente como norma, no está sujeto a una razón intelectual de fin, por ello se dice que obran conforme a unas leyes naturales. En este caso obrar conforme a unas leyes naturales significa obrar conforme a la naturaleza en su pura «naturalidad» es un obrar de contenido, natural. Y, en cuanto su práctica está sujeta a estas leyes, su conducta se rige por leyes naturales, pero no éticamente naturales, porque les falta la elicitud. Hay aquí, como existía en el más genérico orden de la naturaleza, un Derecho natural en función de su contenido ya no referido a los principios de las sustancias en general, sino a los de la practicidad (posibilidad de un obrar esencial), pero no un Derecho propiamente dicho. Por ello que Santo Tomás lo identificase con el sentido material del Derecho natural, si bien creemos que este último es más amplio que lo indicado en el concepto de Ulpiano.

En definitiva, uno y otro sentido se refieren a la «naturalidad»

del Derecho natural. En ellos radica en principio la posibilidad de que se hable de lo justo por naturaleza o de una ley común conforme a la naturaleza (Aristóteles). Pero este orden natural de los seres es también el último término al que se puede referir el sentido objetivo de lo jurídico. Desde este punto de vista quiere decirse que es la propia naturaleza la que se pone como abstracto del Derecho. No son unos principios pura y exclusivamente intelectuales, ni siquiera unas ideologías, la última razón del Derecho, sino la misma naturaleza.

Aquí el concepto de naturaleza está plenamente rehabilitado como esencia en cuanto principio del movimiento. Por ello fin y naturaleza son correlativos: la esencia en cuanto tendencia a su propio y específico fin es naturaleza. Y en cuanto se conciba dentro de esta dinámica al orden del ser, bien como sustancias o como seres animados, se les piensa dentro de una «legalidad natural» que les es esencial. Esta legalidad natural, pues, constituye la más objetiva referencia del Derecho, y metafóricamente el más primitivo sentido del Derecho natural.

Pero la naturaleza, como toda finalidad, requiere una razón de inteligencia, como todo orden precisa de un principio ordenador. Y esta razón de inteligencia o, como ya hemos llamado sucesivamente, esta racionalidad, se muestra en principio en la propia estructura esencial de la naturaleza, en el propio orden natural (racionalidad objetiva) que, por lo que a los seres irracionales se refiere no les es propia, sino que les ha sido impuesta desde el momento de su creación. Ordenación, finalidad, naturaleza que se realiza desde el momento de la existencia de los seres y que por ser racional se la puede comprender racionalmente, lo que hace posible concebirla en forma legal, dando a la palabra ley el significado intelectual que le es propia.

Esta legalidad que en el reino de lo irracional se pone fatalmente, como principios constitutivos de la misma razón del ser, de la propia esencia, fatal y necesariamente se cumple. Lo contrario significaría afirmar la coexistencia del ser y de la nada. Pero otro carácter tiene cuando esta legalidad natural se presenta a naturalezas capaces de pensamiento y conducta, es decir, cuando el cumplimiento de su esencia en alguna específica naturaleza es racional. Entonces la finalidad específica, que le es impuesta con la misma creación, es racionalmente llevada a cabo, es programáticamente cumplida o incumplida, pues como indicamos, racionalidad y libertad se requieren.

Solamente en este caso cabe hablar propia y perfectamente de Derecho natural. Es, pues, Derecho natural aquella ordenación esencial a

la naturaleza humana que se pone como principio constitutivo de su obrar, o, parodiando el concepto de Ulpiano, diríamos: «*ius naturale est quod natura homines docuit*». Con lo que a la vez indicamos la extensión del contenido de este Derecho natural, que no se refiere sólo a la naturaleza común con sustancias y animales, sino también a aquello que es específico y característico de la humana naturaleza, como la racionalidad y sociabilidad.

El Derecho natural, pues, se refiere a las relaciones esenciales a la naturaleza humana, que, como ya señaló el Aquinatense, son según el orden de las sustancias, según el orden de la animalidad y según el orden de la naturaleza racional. Pero si toda relación esencial puede ser expresada en una ley, no todas constituyen Derecho natural más que metafóricamente hablando. En sentido estricto sólo constituyen Derecho natural aquellas relaciones esenciales a la naturaleza que puedan expresarse como principios de conducta, que encierren en sí una ordenación final para la práctica humana. Lo esencial a la naturaleza humana que no pueda ser expresado como principio de conducta y si formulado intelectualmente constituyen leyes meramente físicas, pero no éticas.

Así que el Derecho natural sea plenamente objetivo, no dependa para nada de la determinación de los hombres, viene dado en la misma estructura del ser. Por tanto es expresión de lo intrínsecamente justo, porque la naturaleza se caracteriza como tendencia a un fin que es subsumido bajo la razón de bien. Pero también es siempre verdadero en cuanto que su criterio de verdad es la misma naturaleza.

El concepto de Derecho natural nos viene dado en virtud de dos elementos: la materia y la forma que lo constituye como tal Derecho. La materia o el contenido del Derecho natural, lo hemos expuesto ya hasta la saciedad, está integrada por las relaciones esenciales a la naturaleza humana y es lo determinante de su objetividad. La forma es la racionalidad que se requiere para dar carácter de Derecho a aquella materialidad. Decimos racionalidad porque no se trata de un simple conocimiento, sino de un conocimiento expresado en juicio de conducta. El intelecto humano reúne en uno dos procesos solo intelectualmente separables, uno puramente contemplativo de las esencias, y otro en el que formula estos principios en juicios de conducta. De esta forma no puede ser pensado el Derecho natural sin referencia inmediata a sus principios.

Este proceso intelectual, sin embargo, es elementalísimo en la práctica, porque se trata de verdades inmediatas, ya que excede al De-

recho natural un proceso discursivo en el que quepa alguna dificultad o contradicción. Puede decirse que es intuitivo, lo mismo que los primeros principios especulativos, o que constituye un hábito intelectual (síndéresis en sentido tomista). Por esta razón se ha definido impropriamente al Derecho natural como el inscrito en el corazón de los hombres, porque tratándose de unos principios tan fundamentales e inmediatos están al alcance de cualquier inteligencia aunque se sea incapaz de explicar su proceso.

También esta racionalidad o función intelectual en el Derecho natural ha llevado a muchos autores a considerar este Derecho como específicamente racional, cuya validez esté sólo y exclusivamente en la pura formalidad de la norma (imperativo categórico kantiano). La razón es tomada aquí como criterio objetivo de bondad o de justicia, porque la naturaleza es fenomeneidad cambiante o fatalidad del escueto y desnudo ser. En última instancia, por no poder expresar un contenido esta legalidad intelectual, lejos de ser Derecho se convierte en el criterio valorativo de los derechos (lo justo de Stammler).

La tensión del Derecho natural se polariza en los dos extremos de contenido meramente material y pura formalidad racional, que con frecuencia se toma cada uno de ellos en sentido exclusivo. La importancia de esta doble consideración se pone de manifiesto determinadamente en toda la ciencia jurídica: con un sentido real y objetivo si se coordinan los dos elementos en una sustantividad propia, materialista y positivamente si se atiende sólo a la mera materialidad o contenido, y formalista y racionalistamente en atención a concebir el Derecho como construcción lógica. Y este sentido radical que tiene el planteamiento del Derecho natural se debe a ser el planteamiento fundamental del Derecho. Por el momento, no interesa más que indicar este carácter último del Derecho natural.

En definitiva, dícese Derecho natural en atención a diversas características de este Derecho. En primer lugar, porque expresa relaciones esenciales a la naturaleza humana, porque contiene relaciones intrínsecas a la esencia de las cosas y, por lo tanto, expresa los fines primarios de la naturaleza. De esta forma puede afirmarse que el Derecho natural es natural por su contenido. Pero también hay que decir que el Derecho natural es natural en atención a su formalidad. Ello significa que es conocido y formulado «naturalmente», sin necesidad de ningún auxilio exterior al intelecto humano, pero también de una forma inmediata e intuitiva. Por ello que su conocimiento sea común

a todos los hombres, porque no requiere más que el mero uso de razón.

Precisamente por esta naturalidad de contenido y elementalidad cognoscitiva es por lo que todo principio de Derecho natural admite una reducción inmediata a una fórmula ontológica del orden de naturaleza al que pertenezca. Lo que, a la inversa de nuestro procedimiento, nos vuelve a poner en evidencia la naturalidad material y formal del Derecho natural. Aquélla porque se nos muestra en cualquier principio que lo es a la vez del orden ontológico de los seres, ésta porque lo que es primaria norma de conducta necesita de una distinción intelectual para revertir al orden meramente de la sustancia.

AGUSTÍN DE ASÍS