



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA**

CRITICA AL IUSNATURALISMO RACIONALISTA.

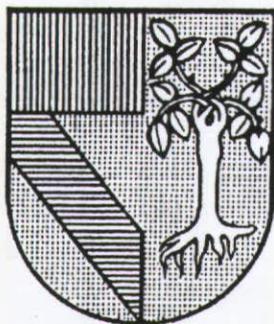
JUAN IGNACIO RENE BASTIDAS LOMELI

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.**

ZAPOPAN, JAL.

ENERO DE 1997

CLASIF: _____
ADQUIS: 46568
FECHA: 23-5-02
DONATIVO DE _____
\$ _____



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA



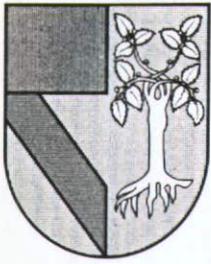
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

CRITICA AL IUSNATURALISMO RACIONALISTA.

JUAN IGNACIO RENE BASTIDAS LOMELI

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., ENERO de 1997



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. SR. JUAN IGNACIO RENE BASTIDAS LOMELI
Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: CRÍTICA AL IUSNATURALISMO RACIONALISTA presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

Zapopan, Jalisco a 29 de enero de 1997

29 DE ENERO DE 1997

COMITE DE EXAMEN PROFESIONALES
PRESENTE.

Por medio de la presente hago de su conocimiento que el señor JUAN IGNACIO RENE BASTIDAS LOMELI, terminó su proyecto de tesis titulada: CRÍTICA AL IUSNATURALISMO RACIONALISTA.

La elaboración de la tesis ha sido aprobada, por lo que le comunico se sigan los pasos necesarios para la conclusión de dicho trabajo.

Agradeciendo de antemano la atención al presente, me despido.

Atentamente,



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

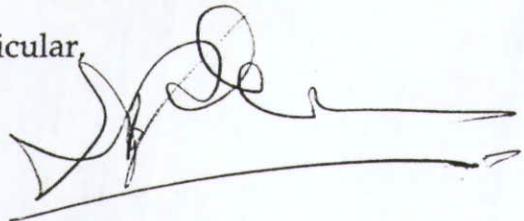
Guadalajara, Jal., 3 de diciembre de 1996.

PARA: DR. Rigoberto Ortíz Treviño.
DE: DR. Rafael Trozzo Esposito.

Por medio del presente, te comunico que he leído atentamente la Tesis del alumno **Ignacio Bastidas Lomelí**, la cual **apruebo**, una vez que he concluído su estudio. Mismo que me parece cumple los requisitos formales y de 'fondo' que debe contener el trabajo.

Extiendo este Memorandum, a fin de que pase a revisión y surta sus efectos en cuanto a demás trámites se refieren.

Queda de tí atentamente, y sin otro particular.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rafael Trozzo E.', written over a horizontal line.

Dr. Rafael Trozzo E.

A MI MADRE
A MI ABUELA
A MI HERMANO
EN AGRADECIMIENTO

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
1.- DEL RACIONALISMO EN LA HISTORIA DEL DERECHO	9
1.1.- DE LA UBICACIÓN HISTÓRICA DEL RACIONALISMO	9
1.2.- DEL PENSAMIENTO RACIONALISTA	11
2.- EL RACIONALISMO EN EL DERECHO	15
CAPITULO II	
1.- HUGO GROCIO, VIDA Y OBRA	21
1.1.- DE SU VIDA	21
1.2.- DE SU OBRA	22
2.- DE SU DEFINICIÓN DEL DERECHO NATURAL Y SU CONTENIDO	24
2.1.- DE SU DEFINICIÓN	24
2.2.- DE SU CONTENIDO	28
3.- DE LAS IMPLICACIONES DE ESTA DEFINICIÓN	35
3.1.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO	36
3.1.1.- DE LA ESCOLÁSTICA NOVISSIMA O ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL QUE INFLUYÓ EN GROCIO	36
3.1.2.- DE SU LAICISMO REDUCCIONISTA	38
3.2.- DE SU OBJETIVISMO EXAGERADO	39
3.3.- DE SU CONFUSIÓN ENTRE LEY NATURAL Y LEY ETERNA, Y ENTRE LO CONTINGENTE Y LO NECESARIO	43
3.4.- DE LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL EN GROCIO	48
3.5.- DE LA FUENTE DEL DERECHO SEGÚN GROCIO Y LA RELACIÓN DEL DERECHO NATURAL CON EL POSITIVO	50
3.6.- DE LA RECTA RAZÓN SEGÚN GROCIO Y DEL CRITERIO QUE DISTINGUE LA RECTA RAZÓN	52
3.6.1.- DE LA RECTA RAZÓN	52
3.6.2.- DEL CRITERIO QUE DISTINGUE A LA RECTA RAZÓN	53
3.7.- DEL APETITO, INCLINACIÓN O TENDENCIA NATURAL DEL HOMBRE A LA SOCIEDAD Y EL SENTIDO DEL ESTADO.	54
3.7.1.- DEL APETITO, INCLINACIÓN O TENDENCIA NATURAL DEL HOMBRE A LA SOCIEDAD	54
3.7.2.- DEL SENTIDO DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD	54
CAPITULO III	
1.- SAMUEL PUFENDORF, VIDA Y OBRA	56
1.1.- DE SU VIDA	56
1.2.- DE SU OBRA	57
2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO	58
2.1.- DE SU TRADICIÓN VOLUNTARISTA	58

2.2.- DE SU TRADICIÓN TEOLÓGICA LUTERANA Y LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU CONFUSIÓN ENTRE LO CONTINGENTE Y LO NECESARIO	58
2.3.- DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO NATURAL Y LA LEY NATURAL	60
2.4.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU LAICISMO REDUCCIONISTA	65
2.5.- DE LA EXAGERACIÓN GROCIANA DE CONFUNDIR LEY NATURAL Y LEY ETERNA	66
2.6.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE SU LOCALIZACIÓN DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL Y EL CRITERIO PARA RECONOCER QUE ALGO ES DE DERECHO NATURAL, ES DECIR LA UTILIDAD	67
2.7.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE LA FUNCIÓN DEL DERECHO NATURAL Y LA VINCULACIÓN DEL DERECHO POSITIVO AL DERECHO NATURAL	68
2.7.1.- DE LA FUNCIÓN DEL DERECHO NATURAL	68
2.7.2.- DE LA VINCULACIÓN DEL DERECHO POSITIVO AL DERECHO NATURAL	69
3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE EL SENTIDO DE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO	70

CAPITULO IV

1.- CHRISTIAN THOMAS, VIDA Y OBRA	72
1.1.- DE SU VIDA	72
1.2.- DE SU OBRA	72
2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO	73
2.1.- DE LA TRADICIÓN LUTERANA	74
2.2.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN EL UTILITARISMO	74
2.3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU REDUCCIONISMO LAICISTA	76
2.4.- DE LA INFLUENCIA DE PUFENDORF EN SU IDEA DE DERECHO POSITIVO	77
3.- DEL CONTENIDO DE SU IDEA DEL DERECHO NATURAL	79
3.1.- DE LA FUENTE DEL DERECHO	79
3.2.- DE LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL	80

CAPITULO V

1.- CHRISTIAN WOLFF, VIDA Y OBRA	85
1.1.- DE SU VIDA	85
1.2.- DE SU OBRA	85
1.3.- DE LA INFLUENCIA DE WOLFF EN EL DERECHO	86
2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO	87
2.1.- DE LA INFLUENCIA DE LEIBNIZ EN WOLFF	87
2.2.- DE LA INFLUENCIA DE SPINOZA EN WOLFF	88
2.3.- DE LA INFLUENCIA DE LA ESCOLÁSTICA EN WOLFF	89
2.4.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL	90
2.5.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA DEL UTILITARISMO EN WOLFF	90
2.6.- DE LA INFLUENCIA DE PUFENDORF Y TOMASIO EN LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL	91
2.7.- DE LA INFLUENCIA DE PUFENDORF Y TOMASIO EN LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL	91
3.- DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL Y LA TEORÍA MORAL DE WOLFF	92
3.1.- DE LA TEORÍA MORAL DE WOLFF	92
3.2.- DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL	93
3.3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN RELACIÓN CON EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL	94

CONCLUSIONES	96
--------------	----

BIBLIOGRAFÍA	102
--------------	-----

CRÍTICA AL IUSNATURALISMO RACIONALISTA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende ser una crítica del iusnaturalismo racionalista a través del pensamiento de sus principales exponentes: Grocio como iniciador de esta escuela de pensamiento jurídico, Pufendorf, Thomasius y Wolff. Después de Wolff sobrevino la abrupta descalificación del derecho natural, que hasta hoy subsiste en las principales corrientes de pensamiento.

La crítica a estos autores la haré bajo la óptica de la doctrina perenne de Santo Tomás de Aquino, quien fué el primero en tratar de forma profunda y sistemática los temas fundamentales que originan el derecho, y como parte de él del derecho natural, en relación a toda una concepción del universo, del hombre y de Dios.

Escogí a Santo Tomás por ser también el mayor exponente de una escuela de pensamiento jurídico que mantiene vigencia, que se renueva cada vez con las aportaciones de juristas, filósofos y teólogos, que aportan nuevas soluciones a nuevos problemas, y abierto al pensamiento de los demás hombres, que con perspectiva realista, han hecho aportaciones valiosas y veraces.

En esta introducción pretendo justificar el tratamiento de esta materia por la influencia que tuvo en su época y en la posterior historia del derecho que se proyecta hasta hoy.

El *iusnaturalismo racionalista* fue la convicción razonada de un sistema supratemporal de leyes que unen a los hombres y fomentan la paz y la felicidad de todos los pueblos. La ley sería la guía de una conducta racional, al modo que distingue al hombre del animal. La razón es común a todos los hombres y una ley conforme a la razón debía ser común a todos, más allá de diferencias religiosas, filosóficas, históricas, sociales.

Un derecho supratemporal más allá también del derecho vigente, correspondiente a los siglos XVI, XVII, XVIII. Un derecho derivado de la razón donde ésta, por sí misma y por la sólo consideración de la naturaleza humana, podía 'deducir' con exactitud las leyes de la moral y de todo el derecho. Pero el derecho de esa época, no había sido elaborado según el método de esta escuela, por tanto era susceptible de revisión.

Aquí el germen revolucionario de esta escuela de pensamiento, que de ninguna manera se puede considerar aislado de todo el movimiento racionalista. Una vez deducido el derecho natural y revisado el vigente, habría que hacer leyes que sí reflejaran el derecho natural y destruir todo lo que no pasara el examen de la escuela racional.

La codificación se convirtió en el conducto por el cual implantar el nuevo sistema natural, en el instrumento que a la vez que justificaba la remoción de lo que no concordara con ella, serviría de difusión e implantación de este sistema racional. Una vez llevada a cabo la nueva codificación en leyes racionales y demolidas las antiguas instituciones, la ley escrita justificada en la voluntad

popular, se convirtió en la fuente principalísima del derecho. Inicia el descrédito del iusnaturalismo.

Así pues, el iusnaturalismo racionalista se convirtió en la ideología revolucionaria y originó el movimiento codificador de los siglos XVIII y XIX; por otra parte motivó la creación de una nueva forma de estudiar el derecho, según un sistema que se funde y desarrolle con independencia de cualquier pensamiento que trascienda la sólo naturaleza humana, la sólo razón.

Igualmente este pensamiento trajo la creación de una nueva doctrina política que estudiaba los fenómenos políticos como algo casi necesario derivado de la naturaleza humana, de corte 'racionalista'; utilizará la ley codificada como principal instrumento de gobierno y de formación moral del pueblo, el hombre bueno en esta concepción sería el ciudadano que cumplía la ley. De este modo, en el iusnaturalismo racionalista la ley se convierte en moral.

En México la actual influencia de esta escuela se muestra en la Constitución Política de 1917, en el artículo primero:

"ARTICULO PRIMERO: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como lo muestra el Maestro Héctor Fix-Zamudio, quién en su comentario a este artículo primero señala:

"Existe una discusión doctrinal que no debemos considerar como simplemente especulativa por sus consecuencias en el ámbito de aplicación del citado artículo primero constitucional. Nos referimos a la división de opiniones entre quienes consideran que la Constitución otorga, en sustitución del vocablo reconoce de la disposición del mismo número de la Constitución de 1857, lo que significa una tesis positivista de los derechos del hombre (Ignacio Burgoa), en tanto que otros tratadistas afirman que si se examinan con cuidado tanto la exposición de motivos, como los dictámenes de la comisión y los debates respectivos, no existe cambio significativo en la concepción iusnaturalista de los derechos humanos, es decir los que derivan de la naturaleza del hombre por el simple hecho de serlo (Alfonso Noriega Cantú y Juventino V. Castro).

Tenemos la convicción de que los constituyentes de Querétaro no tenían una idea precisa de las concepciones iusnaturalistas o positivistas de los derechos humanos, pero la misma redacción del precepto constitucional nos indica que consideraban que los propios derechos fundamentales debían ser conferidos expresamente por la Constitución y no simplemente reconocidos como anteriores a la misma; de manera que en nuestro sistema no se pueden concebir los derechos o garantías implícitos.... sin estar consignados en la ley suprema..."¹.

Ahora bien, la declaración iusnaturalista de la constitución de 1857 en su artículo primero dice:

¹ Fix Zamudio, Héctor et al, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 5ª edición, 1994, Pp 2-4.

"El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución". Este artículo tiene precedentes, según muestra el citado Maestro Fix-Zamudio, -entre otros- en: el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en su artículo 24; en el artículo 30 del Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824; igualmente encontramos precedentes en la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de diciembre de 1936; en el Acta Constitutiva y de reformas de 18 de mayo de 1847; en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865; y en el Estatuto Orgánico Provisional de 15 de mayo de 1856.

Por otra parte, la influencia del iusnaturalismo racionalista no se circunscribe al ámbito constitucional o en la historia del derecho, sino en la concepción que actualmente no pocos tratadistas tienen del derecho natural y del derecho positivo. A manera de ejemplo, el autor clásico de derecho procesal Francesco Carnelutti, en el preámbulo de su última obra de derecho procesal civil, muestra su pensamiento sobre el derecho natural:

"De ello resulta una cierta impropiedad o ingenuidad en la fórmula del derecho natural, a la cual puede imputarse al menos una parte de su desgracia. Según esta fórmula, las que se deberían

llamar leyes naturales del derecho o también leyes de la experiencia jurídica forman una especie del género derecho, que se debe poner en el mismo plano que el derecho positivo. Éste, sin duda alguna, es el equívoco, y no el error que con tantos otros, el progreso de la ciencia ha revelado. Las leyes de la experiencia jurídica no son precisamente leyes jurídicas, al menos en sentido propio, porque les falta a ellas aquel compromiso del jefe (el Estado) de garantizar su observación, que veremos es el *proprium* de la juridicidad. Sin embargo, las mismas constituyen, o al menos deberían constituir, el presupuesto de las leyes jurídicas en el sentido de que el jefe (el Estado) no debería comprometerse a observar otras leyes que no sean aquéllas que la experiencia, poco a poco, va revelando a quien observa la historia; si contraviene a este precepto, las suyas son malas leyes, a las cuales, tarde o temprano la historia hace justicia. Por tanto, el derecho natural más que derecho es orden del derecho, el cual, por medio de leyes, es decir, de vinculaciones entre pasado y futuro, se pone de manifiesto.

Al llegar a este punto se puede, y hasta se debe, decir que la dogmática presta al derecho los mismos servicios que las matemáticas a la ingeniería².

Este autor tiene, según Jorge Alberto Silva, una influencia importante en los procesalistas de todos los países:

"Nuestro autor, el poeta del procesalismo científico, ha dejado a las generaciones del presente la más grande de las herencias. De ella han bebido los procesalistas de todos los países. Por ejemplo, en

² Carnelutti, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alonso, Harla, México, 2a edición, 1994, Pp 6-9.

España Leonardo Prieto Castro, Jaime Guasp, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, prologuista de alguna de sus monumentales obras, en Sudamérica a Ramiro Podetti, Eduardo J. Couture, Hugo Alsina, Machado, Eduardo B. Carlos, David Lascano, Velez Mariconde, en México: otra vez Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Rafael de Pina, Fernando Flores García, Toral Moreno, Héctor Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez, Carlos Cortés Figueroa, Ignacio Medina Lina, Eduardo Pallares, Adolfo Maldonado, José Becerra Bautista, Humberto Briseño Sierra, José Ovalle Favela, si se me permite una modesta participación, en lo particular³, casi todos los autores de derecho escrito actualmente si hablan del derecho natural, en su mente contemplan el iusnaturalismo racionalista.

Una vez poniendo punto final a la justificación del tema, quiero puntualizar algunas características de este trabajo.

Inicia con un capítulo en el que se muestra el ambiente cultural y el contexto histórico en que se desenvuelve esta escuela. En el capítulo segundo se analiza a Hugo Grocio; primero la vida que enmarca sus obras, luego las obras que dieron color a su vida. Aquí mismo se analiza su pensamiento iusnaturalista, siempre haciendo una crítica con base en la Suma Teológica y algunos textos aislados al libro V, del Comentario a la Etica a Nicómaco de Aristóteles, que versa sobre la justicia, y exponiendo la forma correcta en que deben ser entendidos determinados errores del pensamiento de Grocio.

³ Silva, Jorge Alberto, (Estudio Introductorio, p. xxx). *Derecho Procesal Civil y Penal*, Francesco Carnelutti.

En los capítulos tercero, cuarto y quinto, trato de la misma forma a Pufendorf, Tomasio y Wolff, haciendo resaltar la influencia de Grocio y aquello que los hace formar escuela. También voy haciendo la crítica de la forma que ya indiqué y las aclaraciones que considero convenientes.

El último capítulo muestra las conclusiones de este trabajo, donde trato, entre otros, el tema que considero medular en esta escuela: la relación entre razón y naturaleza, en la formulación de dicho derecho natural.

Finalmente deseo advertir al lector, que cuando las traducciones al español están entre paréntesis enseguida del texto en latín, son propias, para hacerlas de fácil acceso a quienes no estén familiarizados con el tema, con el lenguaje y en su caso, con la Suma Teológica.

CAPITULO I

1.- DEL RACIONALISMO EN LA HISTORIA Y EL DERECHO

1.1.- DE LA UBICACIÓN HISTÓRICA DEL RACIONALISMO.

Debemos situarnos primero históricamente, determinar el ambiente en que se desarrolló la doctrina que estudiaremos.

La Ilustración va desde mitad del siglo XVII y abarca todo el siglo XVIII, se le conoce como "siglo filosófico" o "de las luces"⁴.

El siglo XVII, marca el fin del predominio español y, en lo religioso, la estabilización del "cuius regio eius religio" (de quien es regido, esa será su religión), aunque con más tolerancia por la nueva mentalidad moderna y más que nada por experiencia política, consagrado en la paz de Westfalia⁵ (1648).

Ha pasado la época de la manufactura y se está dando el crecimiento de la agricultura y del comercio, junto a un incipiente desarrollo industrial, de bancos y compañías, se mejoran los medios de comunicación; se ha desarrollado la idea de progreso y se

⁴ Cfr. Valvajec, Fritz. *Historia de la ilustración en Occidente*, Rialp. Madrid, 1980, p. 17.

⁵ Cfr. Truyol Y Serra, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, Vol 2, p 151.

adquiere una fe en que todos los problemas de la humanidad serán resueltos.

En el aspecto político existe un cierto equilibrio europeo, al menos evitando guerras de extensiones continentales. En cambio se lucha por la hegemonía colonial. El despotismo Ilustrado se hace presente buscando una administración racional de los recursos para lograr prosperidad. Continúa el predominio de la nobleza, que mantiene la propiedad agrícola. Crecen el número de intelectuales, profesionales del derecho y de la administración. Sigue dándose la sumisión de campesinos y trabajadores. Crece la burguesía, y las ciudades, dándose fenómenos de mayorías⁶.

En la filosofía trae el desplazamiento de la doctrina escolástica por la llamada "filosofía moderna", que tiene en Francisco Bacon y en René Descartes a sus orígenes.

Las luchas políticas y religiosas son el telón de fondo que mueve a lograr un poder civil fuerte para superarlas, frente a la diversificación ideológica que la Reforma protestante produjo. Por eso se favorece el absolutismo y el despotismo ilustrado y que en materia político-eclesiástica se sostenga la sumisión de la Iglesia al poder civil⁷.

Consolidado este poder civil la preocupación se cambia, a buscar un limitante al absolutismo a través de un equilibrio de poderes y la afirmación de derechos individuales naturales,

6 Cfr. Enciclopedia, Ger. Voz: Ilustración.

7 Cfr. Truyol Y Serra, Antonio. Op. Cit. p152.

sustraídos al arbitrio estatal, complementada por la separación del Estado y la Iglesia y se llegará a la exaltación de la soberanía popular, de consecuencias revolucionarias⁸.

1.2. DEL PENSAMIENTO RACIONALISTA

Dos corrientes fundamentales marcan esta fase en la historia del pensamiento: el racionalismo y el individualismo⁹.

Tomás de Aquino, llamado 'Divus Thomas', o 'Doctor Angelicus et Communis', había acuñado una comprensión del universo donde distinguía la contingencia de lo necesario: el universo y los seres que lo constituyen son contingentes, y sólo hay un Ser necesario, la contingencia de las cosas exige pues la presencia de un ser necesario: Dios es el único ser necesario, como lo muestra maravillosamente en su tercera vía de demostración de la existencia de Dios:

" Tertia via est sumpta ex possibili et necessario: quae talis est"
(La tercera vía está tomada de lo posible y de lo necesario).¹⁰

Los racionalistas extienden al universo el concepto de necesidad, hasta entonces reservado a Dios: el universo se rige por el principio de necesidad:

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ S. Th., I, q. 2 a. 3 c.

"Si una inteligencia humana potenciada llegase a conocer la situación y funcionamiento de todos los átomos que componen el universo, éste le aparecería con la claridad de un desarrollo matemático; el futuro sería para ella predecible y el pasado deducible del presente"¹¹.

No afirmaron que todas las cosas sean necesarias sino que el universo tiene una estructura necesaria, una estructura que es racional, a la manera que entendían ellos la razón. Todo suceso histórico también cae en la necesidad de lo racional del universo. Lo casual o por azar tan solo es que no conocemos suficientemente la estructura racional del universo¹².

Doctrina inmanentista y simplista que rompía el pensamiento del Aquinate que al respecto dice:

"Non est autem possibile quod procedatur in infinitum in necessariis, quae habent causam suae necessitatis, sicut nec in causis efficientibus, ut probatum est. Ergo necesse est ponere aliquid quod sit per se necessarium, non habens causam necessitatis aliunde, sed quod est causa necessitatis alii: quod omnes dicunt Deum". (No es pues posible que procedamos al infinito en los necesarios, que tienen la causa de su necesidad; como no (es posible) en las causas eficientes, como probado está. Por tanto es necesario poner en otro que sea por sí necesario, que no tenga la causa de la necesidad en

¹¹ LAPLACE. Cit. Antonio Fernández Galindo-Benito De Castro Cid. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural. Ed. Universitas, S.A. Madrid, 1993, p 369

¹² Cfr. Antonio Fernández Galindo-Benito De Castro Cid. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural, op. cit. p. 368.

otro, pero que es la causa de la necesidad de los otros: a lo que todos dicen Dios)¹³.

Los racionalistas, los más influidos por la escolástica (que los demás pasaban de largo), al menos sostenían que una vez creado libremente el universo por Dios, su contenido era necesario y se explicaba a sí mismo. Todo lo que sucede en el universo es necesario, sin Dios...

Como la matemática es la ciencia de las necesidades, tomaron a ésta como modelo de toda argumentación, con la misma metodología, el mismo rigor y la misma certidumbre. (Cosa imposible pues los números y la matemática en general son entes de razón, no reales y la filosofía debe partir de entes reales, además la relación matemática es solo la expresión con abstracción de la realidad, muestra implicación y no muestra causalidad). A todo había de aplicar el método matemático para obtener preceptos universalmente válidos.

Se tiene también una nueva idea del contrato social que se enmarca en la distinción entre estado de naturaleza y el estado de sociedad, que contrasta con la anterior conexión de la idea de naturaleza humana y la idea de sociedad.

El estado de naturaleza difiere, en cada autor, según parta de una idea pesimista u optimista de la naturaleza humana, pero siempre lo aceptan como supuesto, de alguna manera. Por eso se

¹³ S. Th., I, q. 2 a. 3 c.

agrupan estas doctrinas con el nombre de "escuela del derecho natural", llamada "clásica"¹⁴.

La época racionalista, se inclinó hacia la unión o la identificación de los dos términos, (naturaleza y razón), no siempre fáciles de unificarse.

Si la característica de la razón es proporcionar claridad, ésta será la contraseña insustituible de la naturaleza, de la que surge el derecho natural. "Con estas premisas, todo buen racionalista siente nacer en sí la firme convicción de poder componer el código perfecto, definitivo, eterno, válido para toda la humanidad"¹⁵.

Del alma de estos filósofos, esta tendencia a la codificación pasó a los políticos y juristas. Nacieron, así los primeros grandes códigos europeos; el prusiano en 1794, y después el francés (napoleónico) en 1804; ambos con el orgullo del sello de la casa de haber nacido de la pura razón y de ser el espejo fiel del derecho natural según sus autores...¹⁶

La tendencia de igualar naturaleza y razón condujo a algún filósofo a afirmar racionales aquellos mismos vicios, en los cuales el hombre se degrada como el egoísmo; de allí que encontremos autores que elevan a los honores del derecho natural lo que personas honestas y de buen sentido llaman vicio. En tales casos el racionalismo desembocó en el sensismo (doctrina que atribuye a los

14 Cfr. TRUYOL Y SERRA, ANTONIO. Op. Cit. p 152.

15 Graneris, Giuseppe. *La Filosofía del Derecho a través de su Historia y sus Problemas*, Ed. Católica de Chile, Santiago, 1983, p. 9

16 Cfr. Graneris, Giuseppe. *La Filosofía del Derecho a través de su Historia y sus Problemas*, Ed. Católica de Chile, Santiago, 1983, p. 9.

sentidos el origen de todas las ideas, siendo éstas una superestructura de sensaciones) y, luego, en el sensualismo (doctrina ética que sostiene que el fin último del hombre y su felicidad radica en el placer de los sentidos) entre cuyos representantes encontramos a Hobbes y los autores ingleses a quienes influyó¹⁷.

En conjunto la escuela racionalista del derecho natural desarrollará hasta sus últimas consecuencias las tendencias secularizadoras del Renacimiento. La razón humana será percepción clara y distinta, fundamento de toda certeza.

Separaron la filosofía de la teología y la moralidad natural de la moralidad sobrenatural. Se separa la ley natural de la ley eterna, el derecho natural deja de ser la participación del hombre en la ley eterna, para convertirse en creación de la razón apoyada sobre sí misma, o al menos la razón que descubre un universo que cabe en su razón, pues ésta última está conformada igual que el universo, donde todo tiene relación de necesidad. La razón lo descubrirá, sabrá y entenderá todo. Así se llega al siglo XVIII a la "época de las luces" a la "ilustración", donde los filósofos se confunden, incluso se identifican con los superfluos e ignorantes, "Filosofan hasta sus anfitriones y amigas"¹⁸.

2.- EL RACIONALISMO EN EL DERECHO

¹⁷ Cfr. *ibid*, Pp. 93-95

¹⁸ Truyol Y Serra, Antonio. *Op. Cit.*, p.153

La Ilustración está convencida de la existencia de leyes de valor universal. Para el ilustrado está todo determinado por leyes, el universo y la vida social y la política. El orden y seguridad en la vida de la sociedad eran para el ilustrado una condición indispensable para la realización de sus fines.

La concepción jurídica moderna comienza con Hugo Grocio (1583-1645), todavía con serias raíces tomistas, escolásticas y neoestoicas de derecho natural. La fe en un derecho natural general se convierte en condición previa de toda exigencia jurídica ilustrada de la época siguiente¹⁹.

Para seguir esta vía moderna Samuel Pufendorf (1632-1694) fué el primero que rompió con la raíz escolástica tradicional en esta materia. La nueva concepción del derecho fue una nueva forma de ver el mundo, así mismo, sirvió a los realizadores de la idea política absolutista de forma protestante en la Alemania del Norte.

Esta concepción se impuso casi por completo hasta el comienzo del siglo XVIII. Esta doctrina jugó también un papel importante en los anhelos políticos y sociales del siglo filosófico. Toda legislación debía ser conforme al derecho natural, esto poco a poco llevó a las nuevas codificaciones y a las sangrientas revoluciones²⁰.

Desde la segunda mitad del siglo XVII hasta finales del siglo XVIII, durante el florecimiento de la Escuela moderna del Derecho

19 Cfr. Valjavec, Fritz. op. cit. Pp. 285-292

20 Idem.

Natural, el nombre de "ciencia del derecho natural" -"iuris naturalis scientia"- se aplicará a la disciplina "Filosofía Del Derecho" y sus estudiosos no tocaron más tema que el derecho natural, pero con el racionalismo -la Escuela Histórica y el incipiente positivismo jurídico- estos tratados se transformaron en disquisiciones, algunas de ellas filosóficas, sobre el derecho positivo, cambiando el nombre clásico anterior de esta ciencia por el de filosofía del derecho²¹.

El término "filosofía del derecho" obedeció a un cambio de orientación doctrinal de la disciplina "Derecho Natural", y por lo tanto, de sus manuales y tratados, operada en Alemania a partir de fines del siglo XVIII.

Lo que ocurrió como punto clave fue el advenimiento y generalización de la tesis que negaba que el derecho natural fuese verdadero derecho.

Cambiando substancialmente el sustrato filosófico los profesores y tratadistas de la asignatura universitaria "Derecho Natural" buscaron diversas formas para mostrar la nueva orientación de la disciplina, mediante subtítulos y finalmente cambiando la denominación, tanto de los cursos que daban como de los tratados y manuales, terminando por imponerse el nombre de "filosofía del derecho"²².

Con la aparición del "iusnaturalismo" o iusnaturalismo moderno, también conocido como Escuela moderna del Derecho

21 Cfr. Hervada, Javier. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, 1993, p. 85.

22 Idem, p. 75

Natural, los pensadores políticos y filósofos trataron del derecho natural y lo utilizaron para sus construcciones filosófico-políticas.

Con Tomasio (1655-1728) y a partir de 1661 se crearon en Heidelberg cátedras universitarias de "Derecho Natural".

Algunos de estos iusnaturalistas eran juristas, otros filósofos, como Wolff (1679-1754) que vive en un ambiente dominado por la nobleza, en constante guerras y reacomodos geográficos por intereses político y de dominio. Estos alemanes, Tomasio y Pufendorf, viven una Alemania inestable, con una Europa en reacomodo y una Francia fuerte con ambición de territorio.

La tarea de estos juristas no fué determinar el derecho natural en cuanto alegable ante los Tribunales, ni como utilizable en las soluciones de derecho para la práctica jurídica. Lo que buscaron fué un sistema de derecho conforme a la razón, deducido de ella, llamado a reformar el derecho establecido²³.

Surgió la idea de la existencia de dos sistemas jurídicos, uno no propiamente jurídico y otro propiamente jurídico: el primero el natural y el segundo el positivo. El sistema de derecho natural moderno se entendió deducido por la razón, a partir de la naturaleza del hombre: ley natural, derechos y deberes naturales se deducían racionalmente, partiendo de los principios supremos inherentes de algún rasgo que se consideraba fundamental de la naturaleza humana, que según cada escuela o autor constituía su

23 Cfr. Hervada, Javier. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Pamplona, 1993, p. 85

base del sistema: la sociabilidad, la debilidad del hombre en el estado natural, la libertad natural.

Las tres cabezas fueron Pufendorf, Thomasio y Wolff; fue éste último el mayor exponente del racionalismo.

El derecho natural racionalista. Sus postulados básicos son:

- 1.- Desvinculación del derecho natural respecto de Dios.
- 2.- La naturaleza humana empírica como punto de partida.

Para el Divus, en cambio, los preceptos del derecho natural se obtienen de una serie de tendencias yacentes en la naturaleza humana.

"Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda. Secundum igitur ordinem inclinationem naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae" (Porque verdaderamente el bien tiene razón de fin, malo en cambio la razón contraria, en esto está lo que el hombre tiene como natural inclinación, razón de ser naturalmente aprehendido como buenas, y por consecuencia como obras a proseguir (practicar) y sus contrarias como malas y de evitar. Por tanto según el orden de las inclinaciones naturales, es el orden de los preceptos de la ley natural)²⁴.

²⁴ S. Th. I-II, q.94 a.2, c.

En el racionalismo ilustrado cada autor va a entender la naturaleza empírica (sin tomar en cuenta la metafísica) del hombre y se fijará en esta o aquella tendencia psicológica determinada que considere como más característica, de ésta construirán sistemas.

3.- Separación entre moral y derecho.

La ética se construye por la razón mediante conclusiones obtenidas lógicamente a partir de unos principios racionales. El derecho regula actos externos y la moral internos²⁵.

El Kantismo con su germen positivista y la Escuela Histórica produjeron el final del Iusnaturalismo Moderno²⁶.

Se ha sostenido que el iusnaturalismo racionalista había sido individualista, pero no es completa esta observación. Pues muchos racionalistas descubrieron en el hombre la tendencia natural a la sociedad, y sometieron a ésta (la mayoría tenían esa intención sin olvidar las no pocas denigrantes excepciones) toda arrogancia individualista.

El tirano, de quien ellos quieren defender al hombre, no es la sociedad, sino el Estado. Su derecho quiere ser social antes que político. Su pensamiento es individualista cuando defiende al hombre ante el Estado, y social cuando defiende a la sociedad frente al individuo²⁷.

25 Cfr. Antonio Fernández Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., p.370-371

26 Cfr. Hervada, Javier. Op. Cit, p. 83.

27 Cfr. Graneris, Giuseppe. Op. Cit., p. 93.

CAPITULO II

1.- HUGO GROCIO, VIDA Y OBRA

Antes de estudiar su pensamiento considero ser práctico, para comprenderle mejor, conocer primero su contexto histórico; pues como dice el título de un libro del filósofo Leonardo Polo ¿Qué es el Hombre?, Un Espíritu en el Mundo:

1.1.- DE SU VIDA

Nace en Delft (Holanda) el 10 de abril de 1583, militó en la secta de los arminianos , más próxima al catolicismo que al calvinismo imperante en el país, y que en particular rechazaba su rígida doctrina de la predestinación.

Cursa Derecho en la Universidad de Leyden y amplió estudios en París en 1598. Historiógrafo de los Estados Generales y fiscal de la Corte de Holanda desde 1602. Consejero pensionado de Rotterdam desde 1613. Embajador en Londres en 1615. Vuelto a Holanda intervino en las guerras de religión, siendo encarcelado en Loewenstein. Escapó en 1621 a Francia, Luis XIII le concedió asilo político y empleo oficial, en la capital francesa.

Su principal obra en cuanto a nuestro tema es 'De iure belli ac pacis' (sobre el derecho en la paz y en la guerra) se publicó en

1625 aunque había sido escrita en 1613. En 1625 vuelve a Holanda, volviendo a huir, ahora a Hamburgo. Ahí el canciller Oxenstiern le nombró su embajador en Suecia. Estuvo en Estocolmo hasta 1635; este año la reina Cristina lo nombró su embajador en París. En 1645 dimite y marcha a Rostock, donde muere el 28 de agosto de 1645.

1.2.- DE SU OBRA

En este punto dejé de lado mencionar sus obras filosóficas y teológicas; primero por el tema que tratamos, en segundo lugar porque como filósofo no destaca y se refleja más que suficiente en sus razonamientos sobre el derecho; no así sus trabajos de historiador, pero éstos carecen de relevancia en este estudio. De sus trabajos teológicos tampoco es necesario mencionarlos, puesto que él mismo en sus trabajos de jurista descalifica la influencia de la teología en el derecho, perspectiva que es la que a nosotros interesa estudiar.

Entre sus obras de jurista en primer lugar en cuanto al tiempo está 'De iure predae' (Del derecho de presa) terminado en 1606 pero inédito hasta el siglo XIX, a excepción del capítulo Mare liberum, que vio la luz como opúsculo independiente y anónimo en 1609. En la cárcel compuso en lengua vulgar una Introducción al estudio del derecho holandés, que publicó en 1631; éste ha servido de base a la jurisprudencia de los Estados bóeres del Africa del Sur, hasta nuestros días.

Tiene un tratado sobre la relación entre el poder civil y el eclesiástico: 'De imperio summarum potestatum circa sacra' (sobre

la máxima autoridad acerca de lo sagrado), publicado en 1646, pero su principal obra es 'De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur' (Tres libros sobre el derecho en la guerra y en la paz, en los que se pretende explicar el derecho natural y de gentes, además el derecho público)²⁸.

En su vida se encuentra con una situación de hecho que se había producido en el mundo occidental, que marcó toda una era en la humanidad: el advenimiento de la Reforma que trajo la quiebra de la Cristiandad.

Busca entonces, un lazo de unión entre las distintas naciones, que suplantará a la unidad de la fe y encuentra una base jurídica común: el Derecho Natural²⁹.

Esto no es de poca importancia, pues el derecho natural es utilizado como factor que justifique algo común que todos acepten, que nadie rechace por cuestiones religiosas o políticas. Planteamiento este, que lleva el germen del posterior desinterés en el derecho natural; puesto que, si apareciera algo que funcionara mejor que el derecho natural para obtener un substrato común que lleve a la paz, algo así como derecho positivado en tratados o en leyes, entonces el derecho natural dejará de tener interés como estudio; como en realidad sucedió.

²⁸ Truyol Y Serra, Antonio. Op. Cit., Pp. 157-159

²⁹ Cfr. Montejano (H), Bernardino. *Curso de Derecho Natural*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 5º Edición, 1994, p.169.

Una vez desarrollada su doctrina por posteriores autores se llegará al agotamiento de las posibilidades de su contenido, después, vendrá la codificación del siglo XVIII, inspirada en mucho en este derecho natural y llegada la gran desilusión de que no se consigue la paz, ni internacional, ni dentro de las naciones, aunado a lo voluminoso de estos estudios y lo aburridos que son, y tomando en cuenta que vendrán nuevas corrientes de pensamiento, el derecho natural se convierte en impráctico, pero apreciable como pieza de museo o de biblioteca, si bien va en ocasión de erudición de datos históricos.

El estudio del derecho natural es a partir de Grocio una manera de buscar un parche a las relaciones internacionales rotas. Lo cual sin dejar de ser una justificación del estudio del derecho natural, ni es el único ni es la justificación propia del estudio del derecho natural; en este punto siguen señoreando los antiguos, que justificaban el estudio del derecho natural, por entender "lo justo" antes de existir como protegido por la autoridad.

2.- DE SU DEFINICIÓN DEL DERECHO NATURAL Y SU CONTENIDO

En Grocio encontramos los rasgos intelectuales del hombre ilustrado que descubre la explicación de la realidad con la sólo luz de la razón.

2.1.- DE SU DEFINICIÓN

En la definición que da del derecho natural, se muestra la influencia escolástica:

"Dictamen rectae rationis indicans actui alicui, ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac conseqüenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipere". (Dictamen de la recta razón que indica los actos de los cuales, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional y social, está la torpeza moral o la necesidad moral, y que por consiguiente para Dios, autor de la naturaleza, tales actos o son vetados o son preceptuados)³⁰.

Esta definición tiene poco de jurídica, mucho de teológica y mucho de moral. Es una identificación sofocante y encorsetada entre derecho y moral. Es inapropiada. Puesto que, por ejemplo, el derecho no puede prohibir todo lo inmoral, y mucho menos, muchísimo menos preceptuar todo lo que es conforme a la naturaleza racional y social.

Tomás de Aquino, en cambio, sostiene que la ley humana no puede mandarlo ni prohibirlo todo, observemos sólo un texto para mostrar esta idea: "Ahora bien, la ley humana está hecha para la masa, en la que la mayor parte son hombres imperfectos en la virtud. Y por eso la ley no prohíbe todos aquellos vicios de los que se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, aquellos de los que puede abstenerse la mayoría y que, sobre todo, hacen daño a

³⁰ De iure belli ac pacis, I. 10

los demás, sin cuya prohibición la sociedad humana no podría subsistir, tales como el homicidio, el robo y cosas semejantes"³¹.

En cambio la definición de Grocio se parece mucho a la de conciencia moral, según la definición escolástica que se ha hecho popular, agregando solamente la aclaración de que el dictamen de la recta razón está encaminado a indicar la bondad o maldad del acto humano, y por tanto termina en una prohibición o una permisión.

Tal vez Grocio en su intento de definir el derecho natural, creyó encontrar una tal, que englobara también su obligatoriedad, y encontró el matiz jurídico con la palabras "necessitatem", "vetari" "praecipere", pero ciertamente no lo consigue.

Su definición, contrasta con la exactitud y precisión jurídica de la definición tomista que se ha hecho popular, de que el derecho natural es lo debido al hombre, y más específicamente Tomás de Aquino dice: "Según se ha dicho (a. 2), el derecho o justo natural es lo que por su naturaleza es adecuado o de medida igual a otro"³²; lo debido. "En nuestras acciones se llama justo a aquello que, según alguna igualdad, corresponde a otro, como la retribución del salario debido por un servicio prestado"³³. "Y, por eso, el objeto de la justicia, a diferencia de las demás virtudes, es el objeto específico que se llama justo. Ciertamente esto es el derecho. Luego es manifiesto que el derecho es objeto de la justicia"³⁴. Así de sólida es la definición

³¹ S. Th., I-II, q. 96, art. 2 c.

³² S. Th., II-II, q. 57, art. 3 c.

³³ S. Th., II-II, q. 57, art. 1 c.

³⁴ S. Th., II-II, q. 57, art. 1 c.

tomista y así de inconsistente y ambigua la del derecho natural racionalista.

Además no es claro el por qué Grocio dice que "ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali" (por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional y social) se sigue, que "ac conseequieter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipii" (Por consiguiente para Dios, autor de la naturaleza, tales actos o son vetados o son preceptuados); puesto que sostiene que aún concediendo como dice él:

"Quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab Eo negotia humana" (Lo que no se ha concedido sino con sumo delito, que no existiese Dios, o no se ocupara El de los negocios humanos)³⁵.

Es decir no justifica con suficiencia la obligatoriedad del derecho natural, o la necesidad moral. En cambio Divus Tomas, sí:

"Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda"

(Porque ciertamente el bien tiene razón de fin, el mal en cambio razón de lo contrario, así es que todas aquellas cosas a las que el hombre tiene natural inclinación, la razón naturalmente las

³⁵ De iure belli ac pacis, Prolegomena 11

aprende como buenas, y por consiguiente como obras a proseguir, y las contrarias a esas como malas y vitandas)³⁶.

La posición de Grocio es insostenible, sus argumentos ambiguos, y sin embargo tuvo una gran, gran influencia en el posterior desarrollo de la dogmática sobre el derecho natural. ¿Cómo pudo suceder? Ayudó la moda intelectual; el laicismo, la mentalidad ilustrada y racionalista que describí en el capítulo I de este trabajo.

2.2.- DE SU CONTENIDO

El derecho natural consiste, para el autor en estudio, en lo que la recta razón muestra conveniente y conforme a la naturaleza del hombre:

"Conveniens esse humanae naturae, et quod tale iudicio plane repugnat, etiam contra ius naturale, humanae scilicet, esse intelligitur"

(Lo conveniente es de la naturaleza humana y lo que a tal juicio repugna, es pues contra el derecho natural)³⁷.

Esta afirmación es correcta, como muchas de Grocio, pero lo malo es el contexto en la cual se afirma. Lo que Grocio entiende por naturaleza humana es bien poca cosa comparado con lo que realmente abarca la naturaleza humana; este concepto de naturaleza humana en Grocio será estudiado con detenimiento más adelante.

³⁶ S.Th. I-II, q.94 a.2, c.

³⁷ De iure belli ac pacis, Prolegomena 12

Se trata de un orden de principios absolutos que Dios mismo no puede alterar, como no puede hacer un círculo cuadrado:

"Est autem ius naturale adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat. Quamquam enim immensa est Dei potentia, dici tamen quaedam possunt ad quae se illa non extendit"

(El derecho natural de suyo es inmutable, porque en efecto ni por el mismo Dios puede ser cambiado. Aunque es inmenso el poder de Dios, sin embargo, se dice esto de las cosas de las que aquel (poder) no se extiende)³⁸.

Esta última afirmación es errónea, a despecho de estos espíritus ilustrados que defendían a capa y espada la libertad, con entenderla mal esclavizan su propia naturaleza.

Hay que aclarar que la ley natural y por tanto el derecho natural, son inmutables en su esencia, y en varios textos Santo Tomás afirma esto, como por ejemplo: "Que lo que es natural al ser que tiene naturaleza inmutable es necesario que sea tal siempre y en todas partes"³⁹.

Efectivamente, el derecho natural como la ley natural son inmutables y así dice el Aquinate: "Como ya dijimos (q. 91 a.2; q. 96 a. 2 ad 3), la ley natural es una participación de la ley eterna, y es por eso inmutable, debido a la misma inmutabilidad y perfección de la razón divina, autora de la naturaleza. La razón humana, en cambio, es mudable e imperfecta, y por eso también es mudable su

³⁸ De iure belli ac pacis, L.I, cap I

³⁹ S. Th., II-II, q. 57, art. 2 ad 1.

ley. Además, la ley natural está integrada por preceptos universales, que se mantienen siempre idénticos; mientras que la ley humana consta de preceptos particulares aplicables a los casos que ocurren de improviso⁴⁰. Pero esta inmutabilidad del derecho natural no es de tipo racionalista y admite la contingencia de las cosas, a las que se adecúa el derecho natural, cosa que no conoció Grocio.

Esta naturaleza pues en Tomás de Aquino puede entenderse en un modo absoluto o relativo según vimos arriba. Y por otra parte señala que la ley natural puede ser mutada de dos modos - accidentalmente- en cuanto a las adiciones que pueden hacerse por ley positiva, divina o humana, o por substracción a la misma ley natural, cuando cambia la materia moral contingente del actuar libre del hombre, que es defectible. Así lo muestra el Doctor Communis:

"Respondeo dicendum quod lex naturalis potest intelligi mutari dupliciter. uno modo, per hoc quod aliquid ei addatur. Et sic nihil prohibet legem naturalem mutari: multa enim supra legem naturalem superaddita sunt, ad humanam vitam utilia, tam per legem divinam, quam etiam per leges humanas.

Alio modo intelligitur mutatio legis naturalis per modum subtractionis, ut scilicet aliquid desinat esse de lege naturali, quod prius fuit secundum legem naturalem. Et sic quantum ad prima principia legis naturae lex naturae est omnino immutabilis. Quantum autem ad secunda praecepta, quae diximus esse quasi quasdam proprias conclusiones propinquas primis principiis, sic lex naturalis non immutatur quin ut in pluribus rectum sit semper quod lex naturalis habet. Potest tamen immutari in aliquo particulari, et

⁴⁰ S. Th., I-II, q. 97, art. 1 ad 1.

in paucioribus, propter aliquas speciales causas impediētes observantiam talium praeceptorum, ut supra dictum est"

(Respondo diciendo que la ley natural puede ser entendida mutada de dos modos. Un modo por las otras cosas que a éste le son sumadas. Y así nada impide que la ley natural pueda cambiar: muchas cosas le han sido sumadas, para la utilidad de la vida humana, tanto por la ley divina, como también por las leyes humanas.

De otro modo puede ser entendido el cambio en la ley natural por modo de substracción, de manera que algo deje de ser de la ley natural, lo que antes fue según la ley natural. Y así en cuanto a los primeros principios de ley natural, la ley natural es del todo inmutable. Cuanto a los principios segundos, que dijimos son como ciertas conclusiones, cercanas a los primeros principios. Así la ley natural no es mutable como en muchas cosas es lo recto (el no cambiar) lo que la ley natural tiene. Puede cambiar en cambio en otras cosas particulares y en lo poco, por otras causas especiales que impidan observar tales preceptos, como quedó arriba dicho)⁴¹.

En este segundo párrafo Santo Tomás explica la sustracción, de la ley natural, que sólo puede hacerse en unos casos particulares, como cuando no deben devolverse las armas a un loco, aunque sean tuyas. Situación que en ningún momento quiere decir cambio de la misma ley, sino que esta se ajusta a las circunstancias concretas y contingentes. Lo que cambian son esas cosas contingentes, y la misma ley natural se aplica a todas ellas.

41 S.Th. I-II q.94 a. 5 c.

Así lo expresa Carlos Soria: "Inmutabilidad (a.5).-El texto de Santo Tomás es bien claro y matizado y no hace falta repetirlo. La ley natural cambia por adición, es decir, se le añaden determinaciones nuevas por la ley humana o divina; pero esta mutación no afecta a la ley en sí misma, que permanece completamente inalterable después de ese cambio.

El otro modo de mutación, por substracción, es decir, cuando algo que era de ley natural deja de serlo, presenta más dificultad. Santo Tomás aduce nuevamente la distinción entre los distintos preceptos y conclusiones de la ley natural para saber si ésta es realmente y siempre inmutable.

Los primeros principios son absolutamente, y bajo todos los aspectos, totalmente inmutables, como la misma naturaleza humana en cuanto tal, porque contienen las partes esenciales de esa naturaleza y sus fines primarios, que están indefectiblemente unidos a ella y no se pueden separar sin destruirla (In Ethic. 5 lect.12 n.1029). En definitiva, la inmutabilidad de estos preceptos proviene de la perfección e inmovilidad de la razón divina, que instituye la naturaleza y con ella la ley natural, que es una participación de la ley eterna (q. 97 a.1 ad 1).

En cuanto a los preceptos secundarios, y con mucha más razón a las demás conclusiones de la ley natural, admite nuestro Doctor cierta mutación de la ley natural, por las aplicaciones concretas a circunstancias diversas, implicadas en el carácter contingente de la materia moral que contienen esas conclusiones. Santo Tomás ve un ejemplo de esta mutación de las circunstancias, y con ellas de la aplicación de la ley natural, en los casos famosos que relata la Sagrada Escritura de aparente contradicción con la ley natural (ad 2).

El carácter de esta mutación, que es sólo impropia, lo explica en otros lugares. Es una mutación per accidens, no formal ni esencial, sino puramente material, por razón de la materia, que, debido a las diversas condiciones y circunstancias de los hombres y de las cosas, cambia de valor moral y transforma el sentido moral de los hechos. La ley natural, sus preceptos y su obligación, siguen en pie cuanto a su contenido; pero ya no se aplican en ese caso determinado, porque ha cambiado su materia moral (Q. 100 a. 8 ad 3 ; De malo q. 2 a .4 ad 13 ; In Sent. 4 d.33 q.1 a.2 ad 1).

Parecida doctrina hay que señalar respecto de la dispensabilidad de la ley natural, cuestión muy discutida en las escuelas, sobre todo después de Santo Tomás, quien la aborda más adelante a propósito del decálogo (q. 100 a.8). La ley natural no admite dispensa propia, ni siquiera por parte de Dios, que únicamente puede cambiar la materia moral de los actos para que en un caso determinado deje de obligar la ley. No es dispensa, pues, ni de la ley natural ni de su obligación"⁴².

En definitiva el Divus dice, comentando a Aristóteles: "Dice que es claro que podemos aplicar a las cosas naturalmente justas la misma determinación que aplicamos a las demás cosas naturales que hay en nosotros. Pues éstas son del mismo modo en la mayoría de los casos, pero fallan en algunos, como lo natural es que la mano derecha sea en nosotros más vigorosa que la izquierda, lo cual es verdad en la mayoría de los casos, aunque unos pocos hombres se vuelven ambidiestros pues se valen de la mano izquierda igual que de la derecha. Lo mismo ocurre en las cosas naturalmente justas,

⁴² Soria, Carlos. *Estudio Introductorio a la cuestión 94 de la Suma Teológica*, Ed. B.A.C. Madrid, 1964, pp. 121-122.

como que los depósitos tienen que devolverse debe cumplirse en la mayoría de los casos, pero en algunos pocos casos no debe ser así⁴³.

Y enseguida dice: "Sin embargo debe observarse que como las razones de las cosas mudables son inmutables, lo que en nosotros es natural como perteneciente a la razón misma de hombre, *de ningún modo varía*, como que el hombre es animal. Pero las cosas que se siguen de la naturaleza, *como las disposiciones, las acciones y los movimientos varían* en algunos casos. De igual manera las cosas que pertenecen a la razón misma de justicia *de ningún modo pueden cambiarse*, como que no se debe robar, que es un hecho injusto. En cambio, las cosas que se siguen de las naturalmente justas, pueden ser diferentes en unos pocos casos"⁴⁴.

Y para concluir este argumento, vuelve a decir Santo Tomás: "Muestra que dicho defecto no quita la rectitud de la ley o de lo justo legal. Dice que aunque haya en algunos casos una falla proveniente de la observancia de la ley, sin embargo, la ley es recta, pues esa falla no proviene de parte de la ley -pues razonablemente fue dada- ni proviene de parte del legislador -que habló según la condición de la materia-, sino que es una falla que proviene de la naturaleza de las cosas. Pues tal es la materia de las acciones capaces de ser realizadas por los hombres, que no se dan universalmente del mismo modo sino que en algunos pocos casos se diversifican; como devolver un depósito es justo en sí y en la

⁴³ Comentario a la Ética a Nicómaco., V, lect. 12, n. 1028.

⁴⁴ Comentario a la Ética a Nicómaco. V, lect. 12, n. 1029.

mayoría de los casos es un bien, sin embargo, en algún caso puede ser un mal, como devolver su espada a un loco furioso"⁴⁵.

Hasta aquí lo que respecta a la inmutabilidad y los cambios accidentales que admite la ley y el derecho natural, asunto del que estaba muy lejos de conocer o sospechar Hugo Grocio. Y esta crítica vale para todos los iusnaturalistas racionalistas.

De modo que la afirmación de Grocio es absolutamente equivocada, que muestra una visión incompleta de la realidad de la naturaleza humana y aunque muchas de sus afirmaciones como veremos son tomadas de la novísima escolástica, no conoce el pensamiento del Doctor Común, parece que no se molestó en acudir a la fuente directa.

Es de comprender que los novísimos escolásticos no mostraran cabalmente el pensamiento de Santo Tomás, pues además de ser influenciados por la época, también sus obras son sobre temas particulares y para responder a cuestiones específicas propias de su tiempo.

3.- DE LAS IMPLICACIONES DE ESTA DEFINICIÓN

Ahora bien esta definición de Grocio aquí estudiada, no es superficial en el sentido de no tener apoyo en una estructura lógica. Tiene sus serias implicaciones que a lo largo del tiempo a partir de Grocio se irán radicalizando en los principales autores del siglo

⁴⁵ Comentario a la Etica a Nicómaco, V, lect. 12, n. 1085.

XVII y XVIII principalmente, y por estos últimos a los siglos XIX y XX.

3.1.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO

A la luz de esta elaboración, Grocio expuso la teoría de un derecho natural puramente secular, basada en la doctrina de los estoicos, -a quienes estudió- y así por ejemplo podemos citar la definición que Cicerón nos proporciona de ley natural:

"Lex ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae faciendae sunt, prohibetque contraria".

(La ley es la razón suma que está dentro de la naturaleza, la cual ordena lo que debe hacerse y prohíbe lo contrario)⁴⁶.

Junto con Cicerón, estudió a los autores escolásticos, pero no al Aquinate, como ya dijimos⁴⁷.

3.1.1.- DE LA ESCOLÁSTICA NOVISSIMA O ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL QUE INFLUYÓ EN GROCIO.

El primero a mostrar es Luis de Molina. Para él, el derecho natural es el dictamen de la razón; en este dictamen señala como obligatoria una conducta, pero esta obligación no proviene en sí de la razón, sino de la naturaleza de la cosa que, por ser objetivamente buena o mala, es algo que hay que hacer o hay que evitar. El

⁴⁶ Ciceron, Marco Tulio. De legibus I,6

⁴⁷ Vide supra.

dictamen de la razón es precepto porque contiene y refleja la obligación que nace de la naturaleza.

En el derecho positivo, en cambio, aunque el objeto se presente como muy congruente o conveniente, la obligación proviene de la voluntad del legislador. El carácter de perfecta obligación que tiene el orden moral natural, la ley natural, proviene de Dios; sin Dios falta esa perfecta obligatoriedad y los dictámenes de la razón no serían propiamente hablando ley, pues no hay relación legislador-súbdito. Para nosotros, no queda claro la obligatoriedad derivada en sí de la naturaleza de la cosa.

El siguiente en analizar es Gabriel Vázquez. Para este autor la regla primera y fundamento del obrar no está en el intelecto, sino en la misma naturaleza racional, el fundamento próximo y suficiente del orden moral es la naturaleza del hombre. La razón divina es la medida de toda rectitud, pero no la raíz y causa del mandato o la prohibición; su carácter de medida le viene solo de ser verdadera. El origen próximo y suficiente del orden moral es la naturaleza humana y este orden viene originado a su vez en la naturaleza de Dios.

Ahora toca el turno a Francisco Suárez. Con él aparece en la novissima escolástica el término de derecho como facultad moral sobre la cosa. La ley es de la voluntad, pero supone un acto previo de razón. La ley natural es para este autor la participación de la ley eterna en la criatura racional y la razón formal de dicha es la razón natural. Confunde el fundamento de la ley con la ley misma. Sigue la tesis del intelectualismo moderado y distingue en la naturaleza

racional dos maneras de entenderla: una que es como el fundamento de la conveniencia o inconveniencia de las acciones humanas a ella misma, de este modo es honestidad natural. La otra manera de entender la naturaleza es como cierta fuerza de aquella naturaleza, que la tienen para discernir entre las operaciones convenientes y inconvenientes, la cual llamamos razón natural, de este modo es la misma ley natural, la cual manda o prohíbe a la voluntad humana lo que ha de hacerse por derecho natural.

Finalmente toca Vázquez de Menchaca. Este autor sigue a los juristas romanos en cuanto identifica un *ius gentium naturalae primarium*, o derecho natural y un *ius gentium secundarium* de carácter positivo. El derecho natural es la recta razón impresa por Dios en el género humano y es interpretada como preceptos derivados de la voluntad divina según el modo del voluntarismo moral de Ockham⁴⁸.

3.1.2.- DE SU LAICISMO REDUCCIONISTA

Retomando el pensamiento de Grocio, su idea laizante del derecho, de que el derecho natural puede extraerse igual de la naturaleza humana, aunque Dios no existiese, la expresa así:

"Locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab Eo negotia humana".

⁴⁸ Cfr. Hervada, Javier. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Ed. EUNSA, Pamplona, 2ª Edición, 1991, Pp.215-245.

(De otro lugar se obtendrá, como si concediéramos, lo que no se ha concedido sino con sumo delito, que no existiese Dios, o no se ocupara Él de los negocios humanos)⁴⁹.

Esta laización es un fenómeno propio de la época, los ilustrados debían alejarse de los prejuicios de la religión, que no fuera la racional; esto implica -no necesariamente- pero así se dio, una desorientación moral, que señalaba la propia razón, la de cada uno como luz clara para la moral. De este modo la política y la vida personal de los intelectuales y de los hombres de estado perdió el contrapeso de la moralidad debida, y en la formación de las generaciones incipientes de esos momentos, la falta de una formación que mostrara una sólida razón última sobre la obligatoriedad de la moral y el derecho. En fin se presentó el campo preparado para déspotas, eso sí, asesorados por 'filósofos', guiados por la 'recta razón'.

Una vez roto el ancla de unidad de la antigua cristiandad en lo político y en lo religioso, en lo moral e intelectual secular, sobrevino una madeja, muy difícil de seguir, de concepciones y explicaciones, que llevaban a justificar lo injustificable en la política, en el derecho, en las vidas particulares, en todo.

3.2.- DE SU OBJETIVISMO EXAGERADO

Al releer nuevamente los últimos párrafos estudiados de Grocio:

⁴⁹ De iure belli ac pacis, Prolegomena, n.11

"Locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab Eo negotia humana"

(De otro lugar se obtendrá, como si concediéramos, lo que no se ha concedido sino con sumo delito, que no existiese Dios, o no se ocupara Él de los negocios humanos)⁵⁰.

"Est autem ius naturale adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat. Quamquam enim immensa est Dei potentia, dici tamen quaedam possunt ad quae se illa non extendit".

(El derecho natural de suyo es inmutable, porque en efecto ni por el mismo Dios puede ser cambiado . Aunque es inmenso el poder de Dios, sin embargo, se dice esto de las cosas de las que aquel (poder) no se extiende)⁵¹.

Se intuye en Grocio un Objetivismo exagerado:

Esta idea la toma de los escolásticos novísimos; quienes exageraron su objetivismo como reacción contra los voluntaristas a ultranza que seguían a Ockham, voluntarismo que bien lo identifica Jaime Rochín:

"El Inceptor es un teólogo y como tal se desenvuelve, pero sus principios morales, como demostraremos adelante, pueden dar lugar al escepticismo y al idealismo, y en el plano del derecho, abren la puerta para el positivismo jurídico. La preocupación de Ockham por salvar la autonomía de la voluntad tiene como

⁵⁰ De iure belli ac pacis, Prolegomena, n. 11

⁵¹ De iure belli ac pacis, L,I,cap1

principal propósito salvaguardar el fundamento de la moralidad: 'si la voluntad no es totalmente libre, sería impugnable,.... Nada tendríamos que reprochar a esta tesis en sí misma, sin embargo hemos de revelar que para Ockham esa autonomía no sólo es imprescindible para la moralidad, sino más aún es el último principio fundante de la ley moral. Debido a esta fundamentación se planteará una alternativa muy interesante en el plano moral en el pensamiento moral del Inceptor: la posibilidad de una opción de corte Kantiano -aunque en diverso sentido- que consistirá en otorgar la autonomía al legislador divino; o en ponerla en una regla próxima de moralidad que en el caso de Ockham será la conciencia recta. Esta posibilidad servirá para observar un asunto importante: la conciencia de los prejuicios empíricos que Kant combatió con los presupuestos morales de Ockham"⁵².

Como se ve esta posición del objetivismo y su contraria el voluntarismo son muy antiguas y han suscitado durante la historia diferentes escuelas, incluso actualmente. Se caracteriza pues, el objetivismo por atribuir a la realidad una explicación exhaustiva y necesaria según una razón, es decir al objeto estudiado se atribuye inamovilidad; ésta no cambiará si no cambia la razón que la origina y ésta es necesariamente así. El voluntarismo por sujetar a criterios de libertad no determinados y sujetos a cambio, que trata de dar una explicación meramente ocasional, esto es así por que de ésta forma se ha querido que sea y si varía esa voluntad variará la razón que conforma la cosa.

52 Rochín Del Rincón, Sergio Jaime. Positivismo Jurídico: Estudio de sus Antecedentes Doctrinales, Tesis de licenciatura no publicada. Pág 18.

Grocio lo lleva casi a sus últimas consecuencias influenciado por la mentalidad de su época. Posteriormente sus continuadores sí lo llevarán al extremo como lo mostraré mas adelante⁵³:

"Actus de quibus tale existat dictatum, debiti sunt aut illicite per se, atque ideo a Deo necessario praecepti aut vetiti intelligentur"

(Los actos de los cuales existe este dictado, son debidos o vetados por sí, y así es entendido necesariamente preceptuado o vetado por Dios)⁵⁴.

Sobre este punto, basta recordar lo que ya señalamos en el punto 2.2. de este capítulo, ahora haciendo hincapié en la mutabilidad del derecho natural, según vimos arriba ampliamente⁵⁵; no en cuanto a los primeros principios, sino en cuanto a los conclusiones segundas; mutabilidad que responde a la utilidad para la vida humana, en cuanto facilita la ordenación del hombre a la ley eterna y entendiéndola contraria al objetivismo exagerado:

"Respondeo dicendum quod lex naturalis potest intelligi mutari dupliciter. uno modo, per hoc quod aliquid ei addatur. Et sic nihil prohibet legem naturalem mutari: multa enim supra legem naturalem superaddita sunt, ad humanam vitam utilia, tam per legem divinam, quam etiam per leges humanas"⁵⁶.

A partir de Grocio se darán bandazos de un extremo a otro entre el objetivismo exagerado y el voluntarismo a ultranza; con funestas consecuencias para las escuelas jurídicas, creando

⁵³ Truyol Y Serra, Antonio. Op. Cit., Pp.157-159

⁵⁴ De iure belli ac pacis, L.I.cap.I

⁵⁵ Vide supra.

⁵⁶ Vid. Traducción en el punto 2.2. de este capítulo, primer párrafo. S.Th. I-II q.94 a. 5 c.

escepticismo hasta abajarse a hacer del derecho algo útil, práctico sólo para mantener un mínimo de seguridad en la vida social, una paz de los sepulcros.

Una vez decepcionados de que la razón ausente de valores y de fines trascendentes, guíe al derecho, este se convierte en yugo instrumento de monarcas y déspotas autoridades, o de agitadores populistas; pero esta misma doctrina racionalista se revertirá contra ellos y se convertirá en catalizador ideológico de revoluciones.

3.3.- DE SU CONFUSIÓN ENTRE LEY NATURAL Y LEY ETERNA, Y ENTRE LO CONTINGENTE Y LO NECESARIO.

Uniendo la confusión de un mal entendido objetivismo y su laicismo reduccionista, confunde las propiedades de la ley natural con las de la ley eterna, como se desprende de sus textos inmediatos anteriores analizados, llega a confundir la ley eterna con la ley natural. Lo cual contrasta con lo necesario y eterno, el origen de lo necesario y eterno de la ley eterna, de la cual se nutre la ley natural, y no ésta a sí misma, según lo muestra Divus Thomas:

"Sic igitur legi aeternae subduntur omnia quae sunt in rebus a Deo creatis, sive sint contingentia sive sint necessaria: ea vero quae pertinent ad naturam vel essentiam divinam, legi aeternae non subduntur, sed sunt realiter ipsa lex aeterna"

(Así por tanto a la ley eterna están subordinadas todas las (propiedades) de las cosas por Dios creadas; ya sean contingentes o sean necesarias: esas (propiedades) que son pertinentes a la

naturaleza o de la esencia divina, ciertamente a la ley eterna no están subordinadas, sino son realmente la misma ley eterna)⁵⁷.

La ley eterna es entendida por Santo Tomás del siguiente modo: "Et secundum hoc, lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum".

(Y por consiguiente, la ley eterna no es otra cosa que la razón de la divina sabiduría, según la cual dirige todos los actos y movimientos)⁵⁸.

Es así como Grocio al eliminar la ley eterna, sigue observando propiedades de esta en la realidad de la ley natural. En concreto cuando Grocio habla de la necesidad de que Dios preceptúe o Dios prohíba, no se deriva de la congruencia con la naturaleza humana; la causa nunca está condicionada a lo causado, ni lo creante a lo creado.

Ahora quiero hacer un examen lógico de la siguiente proposición de Grocio, aclarando que cuando habla de 'este dictado', se refiere al de la razón, sobre si un acto es o no conforme al derecho natural, es decir a la ley natural:

"Actus de quibus tale existat dictatum, debiti sunt aut illicite per se, atque ideo a Deo necessario praecepti aut vetiti intelligentur"

(Los actos de los cuales existe este dictado, son debidos o vetados por sí, y así es entendido necesariamente preceptuado o vetado por Dios)⁵⁹.

57 S.Th. I-II q.93 a.4, c.

58 S.Th. I-II q.93 a.1, c.

59 De iure belli ac pacis, L.I.cap.I

Esta proposición grociana puede quedar así: Todo acto contrario al derecho natural (ley natural) es entendido como necesariamente prohibido por la ley eterna (precepto o prohibición de Dios).

Primero iniciaré mi razonamiento, tomando en cuenta la verdad de que existe la ley eterna. Ciertamente los actos si no se adecuan a la ley natural derivada de la naturaleza humana deben ser prohibidos siempre por esto; no porque la naturaleza humana sea la guía de lo que Dios preceptúa o prohíbe, sino al revés, la ley natural recibe su carácter de ordenamiento por la ley eterna.

Además, Dios no solo preceptúa o prohíbe lo que está conforme o disconforme a la ley natural, pues como ya señalé en el 2.2. de este capítulo, citando a Santo Tomás⁶⁰, la ley natural es modificada por la ley positiva y por la ley divina, aclarando por supuesto que lo que es contra natura, y contra los primeros principios de la ley natural, incluso contra las conclusiones más próximas a los primeros principios son siempre prohibidos. Tampoco es prohibido o preceptuado por estar o no conforme a la naturaleza humana, sino porque ese acto preceptuado al estar ordenado conforme a la naturaleza humana, esta ordenado según el ordenamiento de Dios sobre el universo, que es la ley eterna.

Cambiar el orden de subordinación de las leyes y de la razón, tiene consecuencias serias tanto porque lleva a la confusión como por las consecuencias prácticas, de llevar deficiencias de lógica

60 S.Th. I-II q.94 a. 5 c.

jurídica en cuanto a la validez y obligatoriedad, por ejemplo; análogamente, *mutatis mutandis*, en el campo del derecho constitucional, los actos contrarios a la norma fundamental deben ser (*necessario intelligentur de Grocio*) prohibidos por las normas secundarias; igual, los actos señalados y conforme a la constitución se deben entender como necesariamente preceptuados por las normas secundarias.

Así la proposición correcta sería: Todo acto contrario a ley eterna es entendido como prohibido por la ley natural, y todo acto señalado en la ley eterna es entendido preceptuado por la ley natural.

Además la proposición: Todo acto contrario a la ley eterna es entendido como prohibido por la ley natural, es según la lógica formal clásica, es decir aristotélica, del tipo A, Universal Afirmativa y solo admite la conversión accidental, según la cual la proposición quedaría: Algunos actos prohibidos por la ley natural son entendidos como actos contrarios a la ley eterna. Ésta afirmación es lógicamente verdadera, tomando en cuenta lo que dice la regla de las proposiciones subcontrarias (aquellas que difieren en cualidad, ya sea afirmativa o negativa, siendo ambas particulares): "De la falsedad de una subcontraria se infiere la verdad de la otra, pero no viceversa"⁶¹, al ser la proposición: Algunos actos prohibidos por la ley natural no son entendidos como actos contrarios a la ley eterna. Al ser falsa infiere la verdad de la subcontraria. Por tanto la proposición: Todo acto contrario al derecho natural es entendido como necesariamente prohibido por la ley eterna, es lógicamente

⁶¹ Guerrero Martínez, Luis. *Lógica Formal*, Editorial La cruz, México, 1992 p. 39

incorrecta, aunque de la falsedad se deduce cualquier cosa, incluso una verdad.

Ahora iniciaré mi razonamiento concediendo que no hay ley eterna. En este caso, la afirmación de Grocio es lógicamente verdadera si y solo si la ley natural es equivalente a la eterna o es equivalente a la razón divina (esta última pretensión nada extraña en el pensamiento de la ilustración).

Tal operación no se puede hacer, por dos motivos; uno por vía de evidencia y otro por vía de hermenéutica en el sistema de construcción lógica de Grocio.

Por vía de evidencia, pues, Dios no solo ordena la naturaleza humana y los actos humanos, sino todas las naturalezas y todos los actos de la naturaleza.

Por vía de hermenéutica en la construcción lógica de Grocio, tiene como condicionante a todo el sistema que: "etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab Eo negotia humana"

(como si concediéramos, lo que no se ha concedido sino con sumo delito , que no existiese Dios, o no se ocupara Él de los negocios humanos)⁶².

Con él comienza a producirse la separación entre la ley natural y la ley eterna. La primera, aunque en la concepción escolástica tradicional se encontraba firmemente anclada en la

⁶² De iure belli ac pacis, Prolegomena 7

segunda; en la novissima escolástica empiezan los intentos de separar la ley natural de la ley eterna.

3.4.- DE LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL EN GROCIO

Ahora analicemos la cognoscibilidad del derecho natural, según la cual los principios del derecho se deducen a priori de verdades axiomáticas evidentes por sí mismas:

"Primum mihi cura haec fuit, ut eorum quae ad ius naturae pertinent probationes referram ad notiones quosdam tam certas, ut eas nemo negari possi, nisi sibi vim inferat"

(Mi primer preocupación fue ésta, que a esas pruebas pertinentes del derecho natural referirlas a nociones tan ciertas, que nadie pueda negar, sino heciéndose violencia a sí mismo)⁶³.

Tiene fe firmísima en la exactitud matemática de los principios prácticos:

"vere enim profiteor, sicut mathematici figuras a corporibus remotas considerant, ita me in iure tractando ab omni singulari facto abduxisse animum".

(Ciertamente, pues, procedo como los matemáticos consideran las figuras remotas a los cuerpos, me lleva en tratando el derecho a sacar de mi espíritu todos los hechos singulares)⁶⁴.

63 Idem, n. 5

64 Idem.

Esto contrasta con la afirmación de Santo Tomás, de que la evidencia de las conclusiones es mucho menor en el orden práctico que en el teórico:

" Aliter tamen circa hoc se habet ratio speculativa, et practica. Quia enim ratio speculativa praecipue negotiatur circa necessaria, quae impossibile est alliter se habere, absque aliquo defectu invenitur veritas in conclusionibus propriis, sic ut et in principiis communibus. Sed ratio practica negotiatur circa contingentia, in quibus sunt operationes humanae: et ideo, etsi in communibus sit aliqua necessitas, quanto magis ad propria descenditur, tanto magis invenitur defectus".

(Pero acerca de ésto se tiene en otra cosa la razón especulativa, y en otra la práctica. Porque la razón especulativa preceptúa acerca de las cosas necesarias, las cuales es imposible tener (entender) en otras (distintas), por eso no encontramos defecto en la verdad de las conclusiones propias (de la razón especulativa), como es así en los principios comunes. Pero la razón práctica trata sobre las cosas contingentes, en las cuales están las operaciones humanas; por eso, aunque en lo común sea la otra necesidad (más clara, accesible) cuanto más descendemos en la propiamente práctica más encontramos defectos)⁶⁵.

Y esto se debe a la complejidad de las acciones humanas, como lo señala Hervada: "...mientras lo más primario de las tendencias humanas es fácilmente cognoscible por todos, lo más específicamente humano está sometido al error y su perfecto

65 S.Th. I-II q. 94 a.4 c.

conocimiento exige una mayor sabiduría práctica y una mayor nobleza moral"⁶⁶.

Es así como con Grocio inicia la corriente doctrinaria que pretende construir sistemas acabados de derecho natural racional, dándole una extensión impropia a los principios iusnaturalistas. Los principios del derecho se deducen a priori⁶⁷.

3.5.- DE LA FUENTE DEL DERECHO SEGÚN GROCIO Y LA RELACIÓN DEL DERECHO NATURAL CON EL POSITIVO

Por su definición y concepción reduccionista del Derecho Natural, Grocio deduce que la fuente del derecho natural es la naturaleza humana a través del intelecto humano, en tanto nos impulsa a la vida social. La fuente del derecho es ahora el intelecto humano:

"Hanc vero, quam rudi modo iam expressimus, societatis custodia, humano intellectui, fons et iuris, quod proprie tali nomine appellatur"

(Esto ciertamente, lo cual al modo rudo ya lo expresamos, la custodia de la sociedad, por el humano intelecto es fuente del derecho, el que tal nombre propiamente es llamado derecho)⁶⁸.

Como ya vimos, para Grocio, la fuente mediata es Dios creador de la naturaleza humana. Pero su presencia no es imprescindible pues el derecho natural existiría aunque Dios no

⁶⁶ Hervada, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural, p. 155

⁶⁷ Cfr. Montejano (H), Bernardino. Op. Cit., p. 170

⁶⁸ De iure belli ac pacis, Prolegomena 5

existiese o no se ocupase de las cuestiones humanas. Su contenido es derivado del Carácter Social del Hombre, por medio de su razón⁶⁹.

La razón del hombre estimula por medio de éste instinto, la constitución de un orden social que cumpla el fin del ordenamiento del hombre a lo racional.

" Inter haec autem, quae homini sunt propria, est appetitus societatis, id est communitatis non qualiscumque sed tranquillae, et pro sui intellectus modo ordinatae".

(Entre éstos, de lo que los hombres es propio, es el apetito de asociación. Esto es la comunidad, no de cualquier modo sino tranquila y ordenada para el modo de su intelecto)⁷⁰.

Es, pues, la fuente del derecho una única dualidad inseparable que viene a ser el más importante contenido de la naturaleza humana: el carácter social del hombre y la razón humana.

Una vez entendido ésto, surge la cuestión de ¿Qué es para Grocio ese instinto social? y ¿Cómo es la razón que es fuente del derecho?.

Vinculó de una forma nueva el derecho natural al positivo, con una génesis familiar peculiar:

"Naturalis iuris mater est ipsa humana natura, quae nos, etiamsi re nulla indigeremus, ad societatem mutuam appetendam ferret; civilis vero iuris mater est ipsa ex consensu obligatio, quae

69 Montejano (H), Bernardino. Op. Cit., p.170

70 De iure belli ac pacis, Prolegomena 6

cum ex naturali iure vim suam habeat, potest natura huius, quoque juris quasi provaia dici"

(La madre del derecho natural es la misma naturaleza humana, la cual para que de ninguna cosa carezcamos, nos lleva a la asociación por el apetito. Verdaderamente la misma es madre del derecho civil que por consenso obliga; el cual del derecho natural tiene su fuerza, y en fin por la naturaleza de éste, dije, el derecho puede ser proveído)⁷¹.

3.6.- DE LA RECTA RAZÓN SEGÚN GROCIO Y DEL CRITERIO QUE DISTINGUE LA RECTA RAZÓN

3.6.1.- DE LA RECTA RAZÓN

Para Grocio la recta ratio era la clave para la solución de los problemas jurídicos⁷²; y si queremos ser benévolos con Grocio diremos que acierta, aunque le falta la razón de finalidad al bien en su noción de recta ratio, de hecho casi entiende por recta ratio, lo mismo que ahora los más ortodoxos tomistas, como modernamente plantea el Doctor Rafael Trozzo este término:

"La recta razón es, pues, la inteligencia que capta la verdad bajo la forma de bien para presentarla a la voluntad, a los efectos de que ella elija realizar un acto bueno"⁷³. Es así, que Grocio yerra en donde y como busca la verdad.

⁷¹ De iure belli ac pacis, Prolegomena 15

⁷² Cfr. Friedrich, C.J. La Filosofía del Derecho, Pp. 101-104. No estoy de acuerdo con la afirmación de este autor de que veía la razón ayudada siempre por la fe, al contrario pretende Grocio desvincular la teología del derecho.

⁷³ Trozzo, Rafael. La Prudencia Madre y Medida. MATRO, Zapopan, 1995, p. 15

Además, todavía los escolásticos novísimos ponían el fundamento de los derechos naturales derivados de la ley natural en las inclinaciones naturales del hombre, como lo hacía Santo Tomás:

"Respondeo dicendum quod, sic ut supra dictum est, ad legem naturae pertinent ea ad quae homo naturaliter inclinatur; inter quae homini proprium est ut inclinatur ad agendum secundum rationem"

(Respondo diciendo como arriba ha quedado dicho, que a la ley natural pertenecen esas cosas a las que el hombre está inclinado; entre las cuales es propio del hombre el realizarlas según la razón)⁷⁴.

En cambio, en su peculiar reduccionismo Grocio stultissimi posuit (estúpidamente puso) el fundamento en sólo la sociabilidad, y en adelante los autores racionalistas lo pusieron en cualquier otro hecho del ser humano.

En estos términos la novísima escolástica había comenzado, sin ir tan lejos como los racionalistas, la tarea de derivar todos los principios de derecho natural de la naturaleza humana sin referencia al mandato divino. Grocio fue influido profundamente por ellos, pero llevando casi al extremo la posición de Gabriel Vázquez⁷⁵.

3.6.2- DEL CRITERIO QUE DISTINGUE A LA RECTA RAZÓN

La utilidad del derecho como fin del mismo fue destacada especialmente por Grocio⁷⁶.

74 S.Th. I-II q.94 a.4 c.

7562 Friedrich, C.J. Op. Cit., p. 103. No estoy de acuerdo con este autor que la principal influencia en este punto viniera de Fernando Vázquez sino de Gabriel Vázquez

7663 Cfr. Messner, Johannes. *Ética Social Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, p. 157

"Sed naturali iuris utilitas accedit: volvit enim naturae auctor non singulos et infirmos esse, et multarum rerum ad vitam recte ducendum egentes"

(Pero la utilidad accede al derecho natural, pues el autor de la naturaleza ha querido que no estemos solos y enfermos, carentes de muchas cosas para llevar a una vida recta)⁷⁷.

De esta forma Grocio llegará a afirmar: "La proposición de que existen valores eternamente válidos, está muy lejos de ser evidente por sí misma"⁷⁸.

3.7.- DEL APETITO, INCLINACIÓN O TENDENCIA NATURAL DEL HOMBRE A LA SOCIEDAD Y EL SENTIDO DEL ESTADO.

3.7.1.- DEL APETITO, INCLINACIÓN O TENDENCIA NATURAL DEL HOMBRE A LA SOCIEDAD.

"Inter haec autem, quae homini sunt propria, est appetitus societatis, id est communitatis non qualiscumque sed tranquillae, et pro sui intellectus modo ordinatae".

(Entre éstos, de lo que los hombres es propio, es el apetito de asociación. Esto es la comunidad, no de cualquier modo sino tranquila y ordenada para el modo de su intelecto)⁷⁹.

3.7.2.- DEL SENTIDO DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD

El sentido del estado derivado de la función de facilitar plenamente la buena vida:

⁷⁷ De iure belli ac pacis, Prolegomena 8

⁷⁸ Cit. por DIAZ CID, MANUEL ANTONIO. La Revolución Francesa Ensayo Político. p.28

⁷⁹ De iure belli ac pacis, Prolegomena 6

Junto con su interpretación de los valores vitales y culturales comprendidos en la doctrina llamada "Escuela clásica del derecho natural" en la ilustración, se encuentra claramente en Hugo Grocio un utilitarismo:

"Est civitas coetus perfectus liberorum hominum, iuris fruendi et communis utilitatis causa sociatus"

(La ciudad es la unión perfecta de los hombres libres, fruto del derecho y de la común utilidad que es causa de la sociedad)⁸⁰.

En su doctrina se hace necesario hacer resaltar la importancia que le confiere al "deseo de sociedad", o instinto social (sociabilidad), que es un hecho empírico del ser humano y el carácter racionalista que va a agudizarse en autores posteriores.

⁸⁰ De iure belli ac pacis. I. Y. p.14

CAPITULO III.

1.- SAMUEL PUFENDORF, VIDA Y OBRA

1.1.- DE SU VIDA

Samuel Pufendorf (1632-1694), natural de Sajonia, hijo de un pastor luterano, estudió en Leipzig y en Iena. Preceptor al servicio del embajador de Suecia en Dinamarca, fue encarcelado al estallar la guerra entre ambos países.

Fue llamado en 1661 a Heidelberg a impartir la primera cátedra europea consagrada expresamente al derecho natural y de gentes, aún cuando no tenía propiamente una formación jurídica⁸¹; cosa que hacemos resaltar para entender como estos actos contribuyeron a que con el tiempo el derecho natural, pasara a ser filosofía del derecho, como ahora se entiende en el grueso de las escuelas jurídicas y que se ha hecho popular, en general, entre los estudiosos del derecho no especializados en esta disciplina.

Después pasó a la Universidad de Lund (Suecia). Dejó la cátedra al pasar Lund al poder de Dinamarca (1677). Posteriormente

⁸¹ Cfr. Truyol Y Serra, Antonio. Op. Cit., p. 205.

fue nombrado historiógrafo de Suecia y consejero privado en la corte de Estocolmo. A partir de 1688 desempeñó los mismos cargos en la del Elector de Brandenburgo.

1.2.- DE SU OBRA

Cuando fue embajador de Suecia, fue encarcelado en Dinamarca al estallar la guerra entre ambos países, encarcelado escribió *Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo* (Dos libros sobre los elementos de la jurisprudencia universal) publicado en 1660. Su obra principal es *De iure naturae et gentium libri octo* (Ocho libros sobre Derecho natural y De Gentes) primera edición en 1672. *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* (De los deberes de los hombres y de los ciudadanos junto a la ley natural), 1673. Sobre la constitución del Imperio Alemán *De statu imperii Germanici*, publicado en 1667.

Su obra tuvo influencia sobre la evolución jurídica. En Alemania, Francia, Suecia y Suiza fueron adoptadas como libros de texto. Mediante la acción del pastor protestante John Barbeyrac sobre el mundo norteamericano, ayudó a preparar el camino a las declaraciones norteamericanas de los derechos del hombre, pues los "deberes del hombre y del ciudadano" fueron considerados como una *lex imperfecta* que aspiraba a transformarse en una *lex perfecta*; para obtener este resultado, fue suficiente colocar, al lado de los deberes, los derechos subjetivos⁸².

82 Cfr. Verdross, Alfred. *La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental*, Pp.213

2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO

2.1.- DE SU TRADICIÓN VOLUNTARISTA

Todo él envuelto en la tradición voluntarista, no admite el objetivismo exagerado de Grocio⁸³, id est: las cosas son buenas o malas, en relación con la naturaleza humana, pero esta naturaleza es producto de la actividad libérrima de la voluntad divina, que quiso crearla así⁸⁴.

Deseaba Pufendorf una continuación de la doctrina iusnaturalista de Grocio, con la misma construcción racionalista, pero fundando la fuerza vinculante del Derecho Natural directamente en la voluntad de Dios⁸⁵.

Así, Pufendorf hizo descansar la obligatoriedad del derecho natural en la Teología Moral, pues fijó su obligatoriedad en que Dios inculcó esa convicción en la humanidad. Con lo que se coloca tan lejos de vincular la ley natural con Dios a través de la ley eterna⁸⁶, como del objetivismo excesivo de Grocio⁸⁷.

2.2.- DE SU TRADICIÓN TEOLÓGICA LUTERANA Y LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU CONFUSIÓN ENTRE LO CONTINGENTE Y LO NECESARIO.

83 Vid. Capítulo II, 3.2.

84 Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit., p.208. No estoy de acuerdo con la opinión de este autor sobre el punto en que, por el hecho de poner la obligatoriedad del Derecho Natural en la Teología Moral, en concreto en que Dios puso esta convicción en el hombre, infiera que tenía en esto una marcada influencia escolástica, no obstante señalar el voluntarismo

85 Cfr. Messner, Johannes. Op. Cit., p. 294.

86 Vid. Capítulo II, 3.3.

87 Cfr. Antonio Fernandez Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., p. 377

En la senda de Lutero, ensancha Pufendorf al máximo la distancia entre la esfera natural y la sobrenatural; de modo que no hay contradicción entre ésta y aquélla, pues son verdades heterogéneas, que no tienen relación.

Para entender su doctrina iusnaturalista es necesario estudiar su concepto de entes morales, que son atributos agregados a los hombres ya constituidos en su entidad física por arbitrio de Dios o de los hombres (en la ley positiva y en congruencia con el derecho natural), con el fin de dirigir el ejercicio de la libertad humana⁸⁸.

Con intención de clarificar este punto acudo a la explicación de Antonio Truyol Y Serra: "Los entes morales presuponen la libertad del albedrío, a diferencia de los entes físicos, regidos por la necesidad. De ahí el sentido axiológico de aquéllos y la indiferencia valorativa de éstos. El resultado de las acciones libres es una multiformidad del universo moral que contrasta con la uniformidad del acontecer físico, pero requiere ser encausada según leyes para no degenerar en confusión. Si la formulación de estas leyes corresponde a la revelación por lo que toca al fin último del hombre en el más allá, es de incumbencia de la razón en cuanto atañe a la esfera temporal."⁸⁹

La distinción básica del universo es la de entes físicos y morales (*entia physica* y *entia moralia*). El hombre participa de estos

88 Graneris, Giuseppe. Op. Cit., P.96

89 Truyol Y Serra, Antonio . Op. Cit., P. 205

dos mundos, lo físico sigue la necesidad⁹⁰, los entia moralia pertenecen al mundo de la libertad⁹¹.

Pufendorf, a diferencia de Lutero, atribuye a la ley natural, como producto de la razón humana, la coordinación entre las libertades naturales (derechos naturales), que derivan de las entia moralia.

2.3.- DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO NATURAL Y LA LEY NATURAL

Pufendorf sostiene los derechos naturales derivados de la naturaleza humana, como preexistentes a la ley natural y a la ley positiva. Esto es , sostiene que la ley natural en referencia al fin sobrenatural en el campo sobrenatural, es formulada por Dios.

La ley natural en referencia a la esfera temporal y entendido como no positivada, es formulada por la razón humana.

Los derechos naturales se entenderán en adelante como subjetivos, sobre los que la razón debe formular una ley natural que los coordine y luego positivarlos para que sean efectivos.

Esta visión del derecho natural es deformada, al extremo de contraponer el derecho natural como libertad original natural, a ley

90 Vid. Capítulo II, 3.3.

91 Cfr. Friedrich, C.J. Op. Cit.,Pp.167-171

natural como limitación de la libertad original, para vivir en sociedad.

El problema es ante todo de lógica jurídica, pues los derechos no pueden ser anteriores a las leyes. La obligación jurídica surge cuando están dados los presupuestos necesarios, éstos son ciertos actos o hechos jurídicos y una norma jurídica conforme a la cual estén realizados, de modo de poder deducirse la existencia de una obligación jurídica. Esta norma es lo que otros llaman fundamento de la pretensión, lo debido a alguien según una norma o medida, y así la norma es una medida objetiva del derecho. Esta es la única forma de conocer si alguien tiene un derecho subjetivo, si su pretensión es derecho o no es derecho, si es debido o no debido. De otra forma, si se afirma que el derecho es anterior a la norma que le dé fundamento, estamos ante el caos y del caos no se deriva el orden, mucho menos racional⁹².

Además, la virtud de la justicia es una virtud que tiene como materia lo que refiere a otro, en cuanto debido, y se busca rectificar la falta de justicia, la cual colma la medida de los derechos y satisface lo debido. Yo no puedo ser injusto conmigo mismo, al menos desde el punto de vista técnico-científico no puedo auto demandarme la satisfacción de un derecho. Por otra parte, en razón de que lo justo es lo debido, es conveniente que sea objetivo en cuanto a que sea determinable según una medida previa⁹³.

92 Cfr. Schreiber, Rupert. *Lógica Del Derecho*, Pp. 43-45

93 Cfr. Lachance, Louis. *El Derecho Y Los Derechos Del Hombre*, P. 194-201

Ahora bien, vale la pena aclarar cómo es la relación entre ley natural y derecho natural, según la explica Santo Tomás:

"A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium", ut Iurisconsultus dicit: Respondeo dicendum quod, sic ut dictum est, ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri. Hoc autem potest contingenter 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 commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur: puta proprietas possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute non habet unde magis sit huius quam illius: sed si consideretur quantum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quandam commensurationem ad hoc quod sit unius et non alterius, ut patet per Philosophum, in II "Polit".

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 quidem est naturalem, quae hoc dictat. Et ideo dicit Gaius iurisconsultus: "Quo naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes custoditur, vacaturque ius gentium"

(Respondo diciendo que, como fue dicho, el derecho o justo natural es lo que de su naturaleza es adecuado o ajustado a otro. Esto puede acontecer de dos modos. Un modo, según su consideración absoluta: como el macho por su razón de ser, es adecuado a la hembra para de ella procrear, y los padres al hijo para a él nutrir. De otro modo la cosa es naturalmente a otro ajustada no según su razón absoluta, pero sí según lo que de la cosa misma se sigue: como pensar en la propiedad de las posesiones. Si, pues, se considera este campo en absoluto no tiene de donde ser más de éste que de aquél: pero si es considerado a la oportunidad de su cultivo y a su uso agrícola pacífico, según esto tiene como ajustamiento a que sea de uno y no de otro, como muestra el filósofo (Aristóteles) en Política II.

Sin embargo aprehender la cosa en absoluto no solo conviene (ser propio de) a los hombres, sino también a los animales. Y por esto el derecho dicho según el primer modo, naturalmente es común a los otros animales.

En cambio el derecho natural entendido del siguiente modo, se separa del derecho de gentes, como dice el jurisconsulto: " por que aquel (*ius naturale*) es para todos los animales, éste (*ius gentium*) solo entre los hombres es común". Considerar, pues, de una cosa comparándola con lo que de ella misma se sigue, es propio de la razón. Y por esto mismo en efecto, es natural del hombre según la razón natural, lo que ésta dicta. y por esto dice el jurisconsulto Gayo: lo que de la razón natural ha sido constituido entre todos los hombres, esto es guardado de todas las gentes, y es llamado derecho de gentes")⁹⁴.

94 S.Th. II-II, q. 57 a.4 c

En esta exposición se muestra cómo el derecho natural que a nosotros interesa (*ius gentium* en la *Summa Theologica*, esto es, el derecho natural que rige las relaciones entre los hombres) es lo justo natural, lo adecuado según la naturaleza, que es común a todos los hombres por ser dictado de la razón natural. Ahora bien lo justo natural es el objeto de la virtud de la justicia, como lo muestra Divus Thomas en la *Summa II-II*, q.57, a. 1, y tomando en cuenta que todos los actos de las virtudes están prescritos por la ley natural, según lo muestra el Doctor Communis en la misma *Summa I-II*, q.94, a.3. c., tenemos que: Si todo acto humano de justicia y su objeto, lo justo, pertenece a la virtud de la justicia, pertenece a la ley natural, según el último punto de la *Summa* indicado:

"...Si igitur loquamur de actibus virtutum in quantum sunt virtuosus, sic omnes actus virtuosus pertinent ad legem naturae. Dictum est enim quod ad legem naturae pertinet omne illud ad quod homo inclinatur secundum suam naturam. Inclinatur autem unum quodque naturaliter ad operationem sibi convenientem secundum suam formam: sicut ignis ad calefaciendum. Unde cum anima rationalis sit propria forma hominis, naturalis inclinatio inest cuilibet homini ad hoc quod agat secundum rationem. Et hoc est agere secundum virtutem. Unde secundum hoc, omnes actus virtutum sunt de lege naturali: dicitur enim hoc naturaliter unicuique propria ratio, ut virtuose agat."

(Si, por tanto hablamos de los actos de virtud en cuanto son virtuosos, así todo acto virtuoso pertenece a la ley natural. Como fue dicho, pues, lo que a la ley natural pertenece todo aquello a lo que el hombre está inclinado según su naturaleza. Incluidos todos,

pues, naturalmente a las operaciones que a sí mismo le es conveniente según a su forma; como el fuego a calentar. De donde que el alma racional es la forma propia de los hombres, tiene cada hombre la natural inclinación a obrar según la razón. Y esto es obrar según la virtud. De donde que, todo acto virtuoso es de la ley natural: pues dicta esto (que es conforme a la ley) naturalmente a cada uno la propia razón, para que obre virtuosamente).

Ahora bien, en cuanto a obrar según la razón, esto abarca más que el solo campo de la virtud de la justicia, pues ésta se refiere solo a dar a cada uno lo suyo. Por tanto el derecho natural es parte de la ley natural, en cuanto a lo que es debido al hombre, para que contribuya a la consecución de los fines de sus inclinaciones naturales, por ejemplo a conservar la vida, pues hay una inclinación natural a conservarla.

2.4.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU LAICISMO REDUCCIONISTA

Consumó la separación de la doctrina del derecho natural y de la Teología moral, que había iniciado Fernando Vázquez de Menchaca⁹⁵. En el Discurso Preliminar de su obra *De officio*, dice expresamente que los hombres logran el conocimiento de sus deberes de tres fuentes, las luces de la razón, los mandamientos de la autoridad legislativa y la revelación divina ⁹⁶. Planteado de manera clara, estas tres fuentes son: la razón (derecho natural), el

⁹⁵ Vid. Capítulo Ii, 3.1.1.

⁹⁶ Cfr. Verdross, Alfred. *Op. Cit.*, P.208

mandato de la autoridad legislativa (derecho positivo) y la revelación divina (teología moral)⁹⁷.

En este orden de ideas, Pufendorf separó la razón y el derecho natural, de un lado y, de otro, la revelación y la teología moral⁹⁸. Sostiene que al igual que la lógica o la matemática, que son independientes de toda revelación, así el derecho natural⁹⁹.

2.5.- DE LA EXAGERACIÓN DE LA POSICIÓN GROCIANA DE CONFUNDIR LEY NATURAL Y LEY ETERNA.

Si Grocio confunde la ley eterna con la ley natural, suprimiendo la primera y dándole a la segunda características de la primera, Pufendorf de plano confunde, hasta identificar, ley natural con naturaleza, mejor dicho con naturalezas (*entia moralia*) separadas de la humana, pero agregadas a la naturaleza humana por voluntad de Dios.

No obstante, la filosofía del derecho de Puffendorf se enlaza con el pensamiento de Grocio: de Grocio tomó la idea de un sistema iusnaturalista elaborado con la sola ayuda de la razón¹⁰⁰. Su doctrina se apartó de Grocio en cuanto éste dedujo la ley natural de la razón que examina la naturaleza¹⁰¹; en tanto Pufendorf concibió a la razón como el instrumento que permite formular dicha ley de la

97 Cfr. Montejano (H), Bernardino. Op. Cit., p.180

98 Vid. Capítulo II, 3.1.2.

99 Cfr. Antonio Truyol Y Serra. Op. Cit., P.206

100 No estoy de acuerdo con la opinión de Verdross sostenida en su libro *la Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental* en la página 288. En el punto de atribuir a influencia de Hobbes en Pufendorf, el deducir de la razón el derecho natural; igualmente en que atribuye a la influencia de grocio sobre Pufendorf el que éste caracterice la ley como el mandato del superior al inferior. Considero que es al revés de como lo expone Verdross. Por Grocio, Pufendorf deduce de la razón el derecho natural, y por Hobbes entiende la ley como el decreto del superior al inferior.

101 Vid. Capítulo II,3.4.

contemplación de la naturaleza humana (cuya principal caracterización es ser un ente físico con albedrío), de la cual no deriva la ley natural; sino que con motivo de ésta por ser el objeto regulado descubre los entia moralia o mandatos de Dios impresos por su voluntad en la naturaleza, que coordina los derechos naturales de los hombres en relación a su fin último en el más allá.

La ley natural la deriva Pufendorf directamente de la voluntad de Dios. La razón, según Pufendorf, capta los entia moralia, los derechos naturales en la naturaleza y formula la ley racional que naturalmente coordinará esos derechos y los hará compatibles.

2.6.-DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE SU LOCALIZACIÓN DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL Y EL CRITERIO PARA RECONOCER QUE ALGO ES DE DERECHO NATURAL, ES DECIR LA UTILIDAD.

Pufendorf considera la imbecillitas (incapacidad) y la socialitas (sociabilidad)¹⁰² del hombre, como elementos reales constitutivos de la naturaleza humana, en sentido ontológico, es decir como elementos constitutivos del ser¹⁰³.

He aquí el punto de partida: será derecho natural todo lo que fomente la socialitas¹⁰⁴. El punto de partida es un afecto o

¹⁰² Vid. Capítulo Ii, 3.7.1.

¹⁰³ Cfr. Friedrich, C.J. Op. Cit., P.167-171

¹⁰⁴ Cfr. Antonio Fernandez Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., P.377

sentimiento, un instinto que se da en los hombres: la sociabilidad (socialitas)¹⁰⁵.

La norma suprema del Derecho Natural es el mandato dirigido al hombre de mantener y cuidar las relaciones sociales. Este iusnaturalismo ve al hombre como naturaleza individual y social. La razón toma a la naturaleza individual como base, y a la naturaleza social como instrumento de deducción de los derechos.

El derecho natural se divide para Pufendorf en dos grandes ramas: las normas que poseen validez absoluta y las que tienen una determinada validez en circunstancias históricas¹⁰⁶, división con la que pretenderá abarcar al derecho positivo, como se analiza en el siguiente punto.

2.7.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE LA FUNCIÓN DEL DERECHO NATURAL Y LA VINCULACIÓN DEL DERECHO POSITIVO AL DERECHO NATURAL

2.7.1.- DE LA FUNCIÓN DEL DERECHO NATURAL

También Pufendorf partió del principio, de que el método matemático debe hacerse extensivo a la ética y al derecho natural¹⁰⁷. El sistema debe resolver toda hipótesis sobre hechos reales y debe tener previsto todos los problemas que puedan surgir en la vida jurídica y solucionarlos con normas deducidas racionalmente. Se imaginaba las hipótesis posibles para adaptar a cada una de ellas la

105 Cfr. De Iure Naturae et Gentium, II Cap. 3,5, 16. Cit. Verdross. Op. Cit., P. 207

106 Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit., Pp.209-210

107 Vid. Capítulo II, 3.4.

norma iusnaturalista y así surgieron los densos códigos de derecho natural¹⁰⁸.

El nuevo derecho natural quiere abarcar todo lo jurídico, se introduce en el campo de lo singular y contingente, funda y fagocita al derecho positivo¹⁰⁹.

2.7.2.- DE LA VINCULACIÓN DEL DERECHO POSITIVO AL DERECHO NATURAL

Elaborado el sistema, dentro del cual todo está previsto y todos los problemas que puedan surgir en la vida jurídica solucionados por normas deducidas racionalmente, Pufendorf incluye en él también al Derecho Positivo.

De Hobbes, Pufendorf caracterizó la ley como el mandamiento de un superior a un inferior "lex est decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius praescriptum actiones suas dirigat"(ley es el decreto, con el cual el superior obliga a su sujeto (el que está bajo su mando), para que con las mismas prescripciones dirija sus acciones)¹¹⁰.

El derecho positivo es necesario para que, con las penas que prevé, reprima los instintos malos del hombre y éste está obligado a cumplir el derecho positivo por el *pacta sunt servanda* del pacto que formaron los hombres formando el estado para resolver su

¹⁰⁸ Cfr. Graneris, Giuseppe. Op. Cit., P. 93

¹⁰⁹ Cfr. Montejano (H), Bernardino. Op. Cit, P.181

¹¹⁰ Elementa Definitio 13. Cit. Verdross... P.207

imbecillitas¹¹¹. De modo que la coercibilidad es ahora la distinción entre derecho natural y derecho positivo. Desde este momento, el único derecho que tiene una utilidad real es el positivo.

El derecho positivo pertenece al derecho natural relativo, tiene valor histórico cuando es aplicado al caso concreto, en contraposición al absoluto de los primeros principios. Con esta solución Pufendorf incorporó el derecho positivo de su época al derecho natural relativo, preparando la codificación del derecho privado.

El conocimiento del derecho natural es innato en el hombre, lo que no debe entenderse como que siempre se tenga una clara representación de él.

3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA SOBRE EL SENTIDO DE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

El derecho natural, para Pufendorf, es una *lex imperfecta*, pues no puede imponerse coactivamente por sí solo. Los jefes de familia crearon al Estado mediante pactos recíprocos¹¹², lo hicieron con el propósito de protegerse del daño que implicaban las amenazas del hombre contra el hombre¹¹³. Se acerca así a Hobbes y hace surgir todo derecho del Estado y el derecho positivo, lo hace pasar a primer plano y así el derecho natural es solo un conjunto de *consilia* (consejos) para el gobernante¹¹⁴.

111 Cfr. Antonio Fernandez Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., P. 377.

112 Vid. Capítulo II, 3.7.2.

113 De Officio, II, Cap 5. Cit Verdross...P.211

114 Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit., Pp. 209-211

Para Pufendorf, en la obediencia con respecto al poder estatal, se pueden designar dos aspectos del consentimiento como "pactum unionis" y "pactum subjectionis". Pufendorf incurre en el error fundamental de las posteriores teorías individualistas del contrato social, que ven el origen del estado y del poder estatal en un pretendido acto "constituyente" del consentimiento; en lugar de verlo en el consentimiento al orden de la comunidad, donde la comunidad se forma por la inclinación natural a la sociabilidad, y el consentimiento al orden como consecuencia necesaria de formar comunidad de seres racionales. Para Pufendorf el "pactum unionis" es la vinculación de las personas libres que siguen a su voluntad "esencial"¹¹⁵.

¹¹⁵ Cfr. Messner. Johannes. Op. Cit.. P. 385

CAPITULO IV

1.- CHRISTIAN THOMAS, VIDA Y OBRA

1.1.- DE SU VIDA

Thomasio, Christian Thomas, o Tomasio (Thomasius(1655-1728), hijo de un conocido aristotélico Jacobo Thomas, o Tomasio (Thomasius), fue uno de los maestros de Leibniz. Christian, Nació en Leipzig, estudió ahí y en Frankfurt del Oder, y enseñó en Leipzig. Estaba relacionado con el pietismo, movimiento de la iglesia luterana de finales del siglo XVII. Fue profesor de la Universidad de Leipzig y posteriormente de Halle, promotor de enseñar el idioma alemán en las universidades en lugar del latín. Es conocido por su antiaristotelismo¹¹⁶.

Después de ruidosos conflictos con los teólogos conservadores luteranos de la Universidad, se trasladó en 1690 a la Academia para nobles de Halle, ciudad prusiana desde hacía una década, donde reinaba una mayor libertad. En 1694, se creó gracias a sus cursos, una nueva Universidad, de la que sería rector. También fundó la primera revista (mensual) para personas cultas.

116 Cfr. Huesbe Llanos, Marco A. Nicholas Hieronimus Gundling Teoría Económica de un lusnaturalista del siglo XVIII, revista ARS IURIS cuatrimestral, Publicación de la Universidad Panamericana, P. 120-122.

1.2.- DE SU OBRA

En 1688 publicó los *Institutionem jurisprudentiae divinae libri tres, in quibus fundamenta iuris naturae secundum hypotheses ill. Pufendorfii perspicue demonstratur* (Tres libros sobre las instituciones divinas de jurisprudencia, en las que se fundamenta el derecho natural según todas las hipótesis. Agudamente demostrado por Puffendorf) y en (1705) *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta* (fundamentos del derecho natural y de gentes deducidos del sentido común).

Su libro: *ad philosophiam aulicam* (Leipzig, 1688), es eminentemente para fines prácticos, una filosofía para vivirse cotidianamente, aquí habló de la felicidad como motor de la vida. Su reforma universitaria de sustituir el latín en las aulas (1667) y en manuales y libros doctos, está en su libro *Einleitung Sittenlehre* (introducción a la ética, 1696). Su pensamiento filosófico-jurídico en sentido más estricto está recogido en sus *Institutiones jurisprudentiae divinae*(1717). y en el libro *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta* (1718). El libro donde muestra su exposición crítica de las doctrinas iusnaturalistas anteriores anteriores a él, lo titula "*Paulo plenior Historia iuris naturalis*" (1719)(De toda la historia del derecho natural). Thomasius es conocido por sus obras de jurisprudencia.

2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO

Este punto lo consideramos muy ilustrativo para conocer tanto el contenido de su pensamiento, como de la influencia que recibió y que la reflejara en sus concepciones.

2.1.- DE LA TRADICIÓN LUTERANA

Como Lutero¹¹⁷, pensaba que la reflexión filosófica no tiene sino escasa o ninguna competencia en la esfera teológica, así parece razonable que se dedique a promover el bien social y la felicidad individual temporal. Thomasius no era anti religioso, estaba relacionado con el pietismo, movimiento de la iglesia luterana de finales del siglo XVII. Este pietismo excluía la razonabilidad de la religión, orientándola más a un sentimentalismo religioso.

2.2.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN EL UTILITARISMO

Es continuador de Pufendorf. Se da en él un sensualismo , que se refleja en su supremo principio de derecho natural: " *Facienda esse, quae vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam; et vitanda, quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant*" (hacer las cosas, que en la vida del hombre redunde en ser más agradable y en felicidad; y evitando lo que a la vida redunde infelicidad y acelere la muerte)¹¹⁸.

¹¹⁷ Vid. Capítulo III, 2.2.

¹¹⁸ *Fundamenta iuris naturalis et gentium*; I,6,21. Cit. Graneris, Giuseppe.Op.Cit.P.98

El motivo capital de cualquier tipo de reflexión será la utilidad¹¹⁹, incluso en la filosofía o en la teología, no la contemplación de la verdad para actuar conforme a ella. Es decir la filosofía se debe ocupar de cuestiones de ética, organización social y derecho, más que de metafísica y teología¹²⁰.

Adopta claramente la actitud según la cual puede derivarse de la razón humana un derecho natural, del mismo modo que mediante el ejercicio de dicha razón el hombre puede superar sus instintos egoístas y promover lo útil, es decir, el bien común, como suma de lo que hace las vidas, individualmente consideradas, más agradables. El individuo debe hallar su propio bien en la superación de sus deseos y sus codicias egoístas, y en su subordinación al bien de la sociedad, que a su vez, según Tomasio, le dará todo lo que hace a la vida deleitable.

La exigencia de buscar la felicidad es la nota de las acciones del hombre, que debe realizar cuanto favorezca esa felicidad y abstenerse de lo que perturbe la felicidad. Hago notar que ahora el derecho es la fórmula por la cual los hombres egoístas, para vivir felizmente, armonizan sus derechos. Para esto es el pacto que da origen al Estado, éste, lo que debe buscar es solo la paz exterior y todo lo que facilite que cada uno de sus súbditos, tenga una vida agradable¹²¹.

119 Vid. Capítulo II, 3.7.1., Capítulo III, 2.6.

120 Copleston, Frederick. Historia de la Filosofía, Vol. VI, Pp 106-109

121 Cfr. Antonio Fernandez Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., P.380

2.3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN SU REDUCCIONISMO LAICISTA

Thomasius (1655-1728) Seguía fundamentalmente a Pufendorf¹²² pero rechazaba su fundamentación en la teología moral del Derecho natural, aspirando a una liberación de la Filosofía del Derecho de su sumisión a la Teología. Quiero señalar que a propósito dije filosofía del derecho y no derecho natural, puesto que lo que este autor entiende por derecho natural es a lo más filosofía del derecho¹²³.

Además no se ocupa en justificar la metodología basada en la razón y los sentidos. Elimina la metafísica como algo oscuro, minusvalora la historia y la autoridad en el campo doctrinal¹²⁴.

Todo lo que se opone a la razón es "prejuicio", mientras que la razón (su razón) es pauta absoluta; por eso su doctrina sería carne para las fieras con la crítica de Kant¹²⁵.

La importancia de Thomasio en la filosofía del derecho se debe principalmente a la separación del derecho y la moral, inspirada por la finalidad política de excluir de la regulación estatal o eclesiástica lo relativo al fuero de la conciencia y la vida interior, es decir en su afán de resolver el problema de la falta de libertad de conciencia principalmente en materia religiosa; reduce el ius

¹²² Vid. Capítulo, 3.1.2., Capítulo III, 2.4.

¹²³ Cfr. Messner, Johannes. Op. Cit., P. 294

¹²⁴ Graneris, Giuseppe. Op. Cit., P. 98

¹²⁵ Antonio, Truyol Y Serra. Op. Cit., Pp. 212-213

divinum al fuero interno y prescinde de él en la política. Desvirtúa el concepto de lo ético y religioso.

El punto neurálgico de Tomasio es la separación del conocimiento filosófico del Teológico y del derecho natural del derecho positivo.

2.4.- DE LA INFLUENCIA DE PUFENDORF EN SU IDEA DE DERECHO POSITIVO

Distingue, Tomasio, tres principios supremos del obrar que dan lugar a tres disciplinas correspondientes: los principios son la honestidad, el decoro y la justicia. Los tres ordenes reguladores se fundan en sendos principios y tienen su respectivo precepto fundamental: el principio de la ética es lo honestum y su precepto fundamental, *quod vis ut alii sibi faciant, tute tibi facies* (lo que quieras que otros hagan para sí mismos, hazlo tú para ti); el principio de la política es lo decorum y su precepto, *quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies* (lo que quieras que otros hagan contigo, hazlo tú con ellos); y el principio de la jurisprudencia es lo iustum, siendo su precepto básico *quod tibi non vis fieri, alteri non feceris* (no hagas a otros lo que no quieras que te hagan a tí).

El derecho positivo se distingue de la moral por la coercibilidad, la fuerza del estado. La moral es pues incoercible e interna; que la moral en Tomasio sea del fuero interno e incoercible por la fuerza del estado, es muy posible que su propuesta tenga una finalidad más bien práctica, en el sentido de pretender crear un

reducto interior en el hombre -la conciencia- al que no llegue la fuerza coactiva. Ahora bien, esta característica (coercibilidad) tampoco la da al derecho natural, luego concluye que éste no es derecho propiamente, sino consejos (consilia)¹²⁶.

Concibe el derecho , el positivo, como la relación de la autoridad con el súbdito: "Lex est iussus imperantis obligans subjectus, ut secundum istum iussum actiones suas instituant"¹²⁷. (Ley es el uso imperante que obliga al subordinado, para que según este mismo uso constituya sus acciones). Del mismo modo que lo concibe Pufendorf como se muestra en el punto 2.7.2. del Capítulo III de este trabajo.

Además ve el derecho como la facultad moral, uniéndose a los entia moralia de su maestro Pufendorf pero Tomasio ya no los origina en Dios¹²⁸. Sino en la sola naturaleza humana, y en la autoridad, siendo en este punto un inconsciente precursor del positivismo:

"Jus pro attributo personae sumtum est qualitas moralis activa ex concessione superioris personae competens ad aliquid ab altero homine... iuste habendum vel agendum"¹²⁹.

Si la protección por la autoridad y la coacción externa resulta ser un carácter esencial de lo jurídico y no dándose en el derecho natural, la consecuencia es que éste no es tal derecho, sino simple consejo. Tal como actualmente está en la mente de los juristas no

¹²⁶ Antonio Fernández Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., p.380

¹²⁷ Inst. iur. div, III,I,1. Cit. C.J.Fiedrich, p.174

¹²⁸ Vid. Capítulo III, 2.2. y 2.4.

¹²⁹ Inst. iur. div, III, I, 1. Cit. C.J.Fiedrich, P.174

especializados en esta materia, y de los especializados que tienen una tradición alemana que suelen identificar derecho natural y filosofía del derecho¹³⁰.

3.- DEL CONTENIDO DE SU IDEA DEL DERECHO NATURAL

3.1.- DE LA FUENTE DEL DERECHO

En Tomasio el derecho sigue extrayéndose de la naturaleza¹³¹, ahora Dios es solo el artífice de la naturaleza, pero la razón es la que produce el derecho natural, a lo más, Dios es un doctor en derecho natural que aconseja al hombre:

" Sapiens Deum magis concipit ut doctorem iuris naturae, quam ut legislatorem"(la sabiduría divina se concibe más como un doctor en derecho natural, que como un legislador)¹³².

Distingue tres principios supremos del obrar, que dan lugar a tres disciplinas correspondientes: los principios de la honestidad, del decoro y de la justicia, constitutivos de la ética o moral, la política y el derecho (jurisprudencia). En los tres ámbitos, el fin de la acción es la felicidad individual. Pero la ética o moral tiene por principio lo honesto y por objeto las acciones buenas, que tienden a alcanzar la paz interna, y por virtud de su imperativo debe cada cual hacer consigo mismo lo que quisiera que consigo hagan los demás. La política tiene por principio lo decoroso , que ni promueve ni perturba la paz externa. Nos proporciona el respeto de los

130 Vid. Capítulo III, 3.

131 Vid. Capítulo III, 2.6., Capítulo II, 3.5.1.

132 Fundamenta iuris naturae, I, V, 40. Cit. C. J. Fiedrich, P. 174

semejantes. El derecho finalmente versa sobre lo justo , abarca a las acciones que se oponen a las malas, que perturban la paz exterior. La moral se refiere exclusivamente a la conciencia y las acciones internas. Lo que afecta la paz exterior es susceptible de coercibilidad. Tomasio niega el libre albedrío por su pesimismo en la naturaleza humana.

3.2.- DE LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL

Confía en demostrar que la naturaleza es, precisamente, lo que la mayoría de los hombres cree que es: o sea, desea seguir los dictados del sentido común (*sensus communis*). Afirma que cualquiera puede descubrir y sentir en sí aquello que es esencial para la comprensión de la naturaleza del hombre¹³³. Con lo que se separa del método estrictamente dogmático deductivo de sus antecesores¹³⁴.

Para Tomasio, la experiencia y la observación son las únicas fuentes fidedignas de conocimiento y los límites del conocimiento están determinados por los sentidos, lo cual es falso. Por un lado, si hay algo tan pequeño que no impresione los sentidos, no podemos conocerlo, cosa que es verdadera, pero para ello utilizamos instrumentos. Por otro lado, hay cosas tan grandes que rebasan la capacidad de nuestro espíritu, como el conocimiento de Dios; cosa que es falsa, pues hay ciertas cosas que sí podemos conocer con la razón y otras por testimonio, es decir por Fe sobrenatural. Así por

133 Friedrich, C.J. Op. Cit., p. 176

134 Vid. Capítulo II, 3.4.

ejemplo, según Tomasio, podemos saber que los objetos de los sentidos dependen de una Causa Primera; pero no podemos conocer, por filosofía (la razón natural), la naturaleza de esa causa. Esto último es falso, pues al menos las cualidades de bondad, belleza, verdad, sabiduría, unidad, por analogía sabemos que si se dan en las creaturas, se dan en el creador.

Para Tomasio, el sano sentido común pondría límites a la duda, para no caer en el escepticismo. Estas ideas las desarrolla en sus libros de filosofía, *Introducción a la Doctrina de la Razón*, y en el libro *Ejercicio de la Doctrina de la Razón*, ambas de 1691¹³⁵.

Para el autor en comento, en fin, la dependencia en que nuestro espíritu se encuentra respecto de la percepción sensible y la consiguiente limitación del ámbito de nuestro conocimiento, muestran la vaciedad de la especulación metafísica. No cabe duda que el iusnaturalismo racionalista, roturó el camino para que el positivismo arraigara con fuerza y profundidad.

Conviene ahora presentar la relación real entre derecho y moral.

El Derecho está en el campo de la moral, es lo que se debe preceptuar para hacer asequible el bien común; de otra forma, fagocita, asfixia la libertad, y por tanto no habría amor al prójimo ni responsabilidad y esto llevaría al caos:

"Non tamen de omnibus actibus omnium virtutum lex humana praecipit: sed solum de illis qui sunt ordinabiles ad bonum

¹³⁵ Copleston, Frederick. Op. Cit., Vol. VI, Pp.106-109

commune, vel immediate, sicut cum aliqua directe propter bonum commune fiunt, vel mediate, sicut cum aliqua ordinantur a legislatore pertinentia ad bonam disciplinam, per quam cives informatur ut commune bonum iustitiae et pacis conservent".

(En cambio, no todas las acciones de todas las virtudes están preceptuadas por la ley humana; sino sólo de aquéllas que son ordenables al bien común, o inmediatamente, como alguna cosa directamente hecha por el bien común, o mediatamente como alguna cosa ordenada por el legislador pertenecientes a la buena disciplina, por la cual los ciudadanos son informados para que conserven el bien común de la justicia y la paz)

Las leyes obligan moralmente, si son justas:

"Respondeo dicendum quod leges positae humanitus vel sunt iustae, vel iniustae. Si quidem iustae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna, a qua derivantur; secundum illud Prov. 8,15: "Per me reges regnant, et legum conditores iusta decernunt".

(Respondo diciendo que las leyes puestas por el hombre, o son justas o injustas. Si, en efecto, son justas, tienen fuerza de obligación en el foro de la conciencia por la ley eterna, como de la que está derivada; según aquello de Los Proverbios 8, 15.: " Por mi reyes reinan y los jefes disciernen la ley justa")¹³⁶.

El derecho es lo mínimo moral exigible para una convivencia pacífica:

" Lex autem humana ponitur multitudini hominum, in qua major pars est hominum non perfectorum virtute. Et ideo lege

¹³⁶ S. Th. I-II q. 96 a.4 c.

humana non prohibetur omnia vitia, a quibus virtuosi abstinent; sed solum graviora, a quibus possibile est maiorem partem multitudinis abstinere; et praecipue quae sunt in nocumentum aliorum, sine quorum prohibitione societas humana conservari non posset, sicut prohibetur lege humana homicida et furta et huiusmodi" (La ley humana, pues, es puesta a muchos hombres, en los cuales la mayor parte son hombres no perfectos en la virtud. Y por eso mismo las leyes humanas no prohíben todos los vicios, de los que los virtuosos se abstienen, sino sólo los más graves de los cuales es posible a la mayor parte de la multitud abstenerse; y preceptúa los que son en daño de los otros (hombres), sin las cuales prohibiciones la sociedad humana no puede conservarse, como es prohibido por la ley humana el homicidio y el robo y otros de este modo)¹³⁷.

Como ya vimos¹³⁸ Santo Tomás relaciona la ley natural y el derecho natural, de modo que queda claro que no toda la ley moral natural es exigible en cuanto a su coercibilidad, incluso exigible simplemente, para la convivencia, sino sólo algunos son jurídicos (derecho natural), los que atañen a la relación con otros a dar y respetar a cada uno lo suyo y lo necesario para el bien común que es lo debido a todos y el fin que mueve a la sociedad¹³⁹. El derecho natural necesita ser como completado por la ley positiva, en cuanto a aclarar lo que no es evidente en la ley natural. Igualmente necesita ser completado, en cuanto a determinar los medios y procedimientos para lograr la efectividad de la justicia y a la pena y la reparación si no se cumple; y la consecución del bien común.

137 S. Th. I-II q. 96 a.2 c.

138 Vid. Capítulo III en el punto 2.3.

139 S.Th., II-II, q. 57 a.4 c.

Es verdad que en lo que es debido por derecho natural hay exactitud, (de la que cada hombre tiene clara conciencia sin necesidad de leyes humanas), en cuanto a ciertos deberes como respetar la vida. Pero conforme se desciende en detalles no es tan claro, aunque exista esa exactitud y esto debe ser complementado en leyes sabias. A parte que por corrupción de costumbres, el hombre puede incluso no vivir ni respetar derechos naturales.

El derecho, tanto el natural como el positivo es parte de la moral que es más amplia. A su vez el derecho es lo justo, parte de la moral que atiende a las relaciones de justicia.

CAPITULO V

1.- CHRISTIAN WOLFF, VIDA Y OBRA

1.1.- DE SU VIDA

Christian Wolff (1679-1754). Nació en Breslau (Silesia). Formado en Iena y Leipzig, donde se doctoró en filosofía. La tesis de doctorado de Wolff fue "Philosophia practica universalis mathematica methodo conscripta" (Filosofía práctica universal sujeta al método matemático), en la que siguió las inquietudes racionalistas de su maestro Leibniz; hacía dos años que éste último había fundado con apoyo de Federico I de Prusia la Academia de Ciencias de Berlín. Obtuvo además la Cátedra de Matemáticas en la Universidad de Halle en 1706. La dejó en 1723, ocupó entonces la que le fue ofrecida en Marburgo, volvería a Halle hasta 1740 llamado por Federico el Grande.

Lo mejor de Wolff fue que sistematizó y sintetizó la metafísica de Leibniz en cuanto a su teoría del conocimiento.

1.2.- DE SU OBRA

Entre sus obras destacan: *Philosophia practica universalis methodo scientifica pertractata* (La filosofía práctica tratada con el

método científico universal) (1738-39); *Ius naturae methodo scientifica pertractatum* (El derecho natural tratado con el método científico) (1740-1748); *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* (El derecho de gentes tratado con el método científico) (1749); *Institutiones iuris naturae et gentium* (Instituciones de derecho natural y de gentes) (1750); *Philosophia moralis sive Ethica methodo scientifica pertractata* (La filosofía moral o ética tratada con el método científico) (1750-53). *Oeconomica*, escrito póstumo, terminado por Hanov, rector de Danzig, (1754-55).

Su popularidad se debe a sus escritos en alemán, más amenos y sobrios, habiendo contribuido juntamente con Tomasio, a la elaboración de la moderna terminología filosófica alemana¹⁴⁰.

De estos escritos destacan: *Pensamientos razonables sobre el hacer y el omitir de los hombres* (1720), *Pensamientos razonables sobre la vida social del hombre*, en particular sobre la cosa pública (1721), conocidos como *ética alemana* y *política alemana*.

Por su racionalismo extremado, ahistórico y su rigidez conceptual, contribuyó, finalmente a desacreditar el iusnaturalismo.

1.3.- DE LA INFLUENCIA DE WOLFF EN EL DERECHO

El mérito de Wolff es ser el filósofo de quien Kant estudiara la metafísica, con lo que ganó un lugar en la historia del pensamiento occidental.

¹⁴⁰ Cfr. Graneris, Giuseppe. *Op. Cit.*, p. 99

Entre los continuadores de Wolff debe citarse a Daniel Nettelbadt y a Jochim Georg Darjes a quien estuvo estrechamente ligado Karl Gottlieb Svarez. Sobre este último, en unión de Ernst Ferdinand Klein recayó el encargo de formular el proyecto del Derecho general de Prusia, que es la primera codificación de la Época moderna. Esta ley se fundaba principalmente en las doctrinas Iusnaturalistas de Pufendorf y de Wolff y fue bautizada con el nombre de Derecho Natural de Prusia.

2.- DE LAS FUENTES DE SU PENSAMIENTO

Wolff es ante todo filósofo, y trató de llegar a sistematizar las principales corrientes de su época. Como cosa curiosa, este último paladín del derecho natural racionalista tratará de concatenarse a los escolásticos, a diferencia de todos sus antecesores que habían seguido la rama de Ockham. No lo logró, pues en su obra las aportaciones escolásticas no tienen mucho fundamento y están sumamente matizadas por las corrientes de pensamiento racionalistas. El abismo que separa el racionalismo y la alta escolástica es demasiado profundo. No pudo conciliarlos.

2.1.- DE LA INFLUENCIA DE LEIBNIZ EN WOLFF

Toma pues de Leibniz, la convicción de que el hombre no sólo conoce los hechos empíricos; tiene también la facultad de percibir las causas y puede, por tanto, captar las relaciones necesarias entre las ideas y las verdades necesarias y eternas de la razón, cuyo prototipo son las de la lógica y las matemáticas.

Acepta que hay verdades que son independientes de los hechos empíricos y que por tanto seguirían siendo verdades si los hechos fueran otros.

Las verdades son de dos tipos: necesarias (de razón) y contingentes (de hecho), con las primeras se captan esencias (de las que no se pueden concebir contrarios, pues serían contradictorios) y con las segundas se captan existencias (de las que se captan contrarios sin que sean contradictorios).

Las verdades de la razón están basadas en la razón absoluta de Dios y de ahí se deduce su necesidad. Las verdades de hecho están basadas en que el Creador ha elegido este mundo entre un número infinito de universos posibles; entre todos éstos Dios no puede dar la existencia más que a uno determinado, precisamente al mejor.

Para Leibniz la razón a partir de un método lo mas parecido a la lógica matemática debe ir deduciendo las relaciones entre las verdades y así abarcarlas.

2.2.- DE LA INFLUENCIA DE SPINOZA EN WOLFF

De Spinoza toma la relación de las ideas entre sí y con la realidad; de tal relación Wolff la arreglará a su modo.

Acepta de Spinoza que el orden de las ideas y el orden de la realidad coinciden.

Hay dos modos de conocimiento, según Wolff : 1) El obtenido por los sentidos, tanto externos como internos; éste será confuso e inadecuado, de él proceden las llamadas ideas universales, que en realidad son formadas por la imaginación. 2) El obtenido por la razón de una manera discursiva, pero que es necesario, verdadero; de las ideas universales se pasa a las nociones comunes; la razón no percibe las cosas como contingentes, sino como necesarias, bajo el aspecto de eternidad; pero es un conocimiento a posteriori, que asciende desde los seres particulares hasta Dios. 3) El obtenido por intuición racional, que es el más elevado y que adopta, por así decir, el punto de vista del mismo Dios; consiste en la contemplación de la idea de Dios, en la cual se ven todas las demás ideas y todas las cosas.

2.3.- DE LA INFLUENCIA DE LA ESCOLÁSTICA EN WOLFF

De la doctrina escolástica, toma que el hombre elige siempre *sub specie boni* (bajo la especie de bien) y la revalorización de la idea metafísica y de los conceptos esencia y sustancia¹⁴¹. Pero se separa de esta concepción finalista escolástica en que el fin no es ordenarse a Dios, es decir, a Dios no se ordenan las cosas como a su fin último por la ley eterna. Sino que los actos humanos se ordenan a la perfección humana misma, como un deber impuesto por la propia naturaleza, sin especificar más.

¹⁴¹ Cfr. Copleston, Frederick. Op. Cit., Vol. VI, p.113

Pone el fundamento de la ley natural en el hombre, pero en un intento de armonizar la tesis racionalista con la escolástica tradicional, admite que el autor de la naturaleza humana es Dios y por tanto la ley natural es ley divina¹⁴², pero no llega a más, la razón humana es siempre la medida y fundamento del derecho natural¹⁴³.

2.4.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN LA COGNOSCIBILIDAD DEL DERECHO NATURAL

Para Wolff, la filosofía, la ética y el derecho natural son estrictamente deductivas¹⁴⁴ y por esto, asequibles a la razón al modo como conoce la matemática¹⁴⁵.

2.5.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA DEL UTILITARISMO EN WOLFF

Wolff trata de unir a la idea de la autoperfección con la insistencia en el deber de servir al bien común, para no caer en el individualismo. Deber que considera como nota característica de su filosofía moral¹⁴⁶ y por esto del deber natural¹⁴⁷.

142 Cfr. Antonio Fernández Galindo-Benito De Castro Cid. Op. Cit., P.381

143 Vid. Capítulo II, 3.3.

144 Cfr. Graneris, Giuseppe. Op. Cit., P. 96

145 Vid. Capítulo II, 3.4. Y Capítulo IV, 3.2.

146133 Vid. Capítulo II, 3.7.1. Capítulo III, 2.5. y Capítulo IV, 2.2.

147134 Cfr. Copleston, Frederick. Op. Cit, Vol. VI, p. 114

Insiste en la idea de que hay que trabajar para promover el bien común y ser útil a la sociedad no significa simplemente prestar leal servicio como obrero o como funcionario.

2.6.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA DEL ORIGEN DEL ESTADO

También basa el estado en un contrato. Pero el estado tiene una justificación natural en el hecho de que en una sociedad grande puede el hombre obtener con suficiencia los bienes de la vida, para la perfección material y espiritual (Vid. Capítulo II, 3.7.2. Capítulo III, 3.). El gobierno esta encargado de procurar el bien común y tiene poderes de supervisión del bienestar físico y moral de los ciudadanos¹⁴⁸.

2.7.- DE LA INFLUENCIA DE PUFENDORF Y TOMASIO EN LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL

Pero como la ley natural se limita a señalar el fin hacia el cual debemos dirigir nuestras acciones, resulta que, necesariamente nos concede un derecho a los medios atingentes para alcanzarlo. La razón es la que determina los derechos para alcanzar esos fines¹⁴⁹.
Pone el fundamento de la ley natural en la razón del hombre¹⁵⁰.

148 Crf. Ibid, P. 117

149 Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit, P.178

150 Vid. Capítulo II, 3.7.1. Capítulo III, 3.7.1. Y Capítulo 3.1.

3.- DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL Y LA TEORÍA MORAL DE WOLFF

En este punto se separa de Pufendorf, pues éste ve el derecho natural como la razón que encuentra el cómo hacer compatibles muchos derechos naturales subjetivos, muchas facultades de hacer encontradas. En cambio en Wolff los derechos del hombre se basan en sus deberes. Tenemos derecho natural a todo lo que nos permite satisfacer nuestros deberes naturales, de los cuales el principal es el autoperfeccionamiento¹⁵¹.

Para entender la concepción del derecho natural de Wolff, es necesario analizar su teoría sobre la moral.

3.1. DE LA TEORÍA MORAL DE WOLFF

Según Wolff, las acciones humanas están determinadas por el fin al que están dirigidas, fin que no es otro que el perfeccionamiento del hombre. El hombre, por su misma naturaleza, está determinado a la ejecución de aquellas acciones que son susceptibles de promover el perfeccionamiento de su naturaleza y de su especial condición, de lo que a su vez se deduce el principio supremo de la ley natural, válido tanto para el derecho como para la moral¹⁵², que prescribe a los hombres realizar aquello que contribuya a su perfeccionamiento y evitar lo que se oponga.

151 Cfr. Copleston, Frederick. Op. Cit., Vol. VI, p. 116

152 Vid. Capítulo IV, 3.3.

En Wolff la esencia de la naturaleza del hombre es universal e inmutable, de lo que deduce que la ley natural es universal e inmutable. Ahora bien, mediante esta ley natural, Dios ordena, ante todo conformar nuestras acciones a ella¹⁵³.

3.2.- DE LA FUENTE DEL DERECHO NATURAL

Wolff sostiene que los hombres dada su naturaleza, no pueden alcanzar solos el fin hacia el cual están ordenados, es decir el autoperfeccionamiento, sino que necesitan la unión de las fuerzas y el intercambio de bienes; de lo que deduce que además de los deberes del hombre hacia Dios y hacia sí mismo, existen los deberes hacia los semejantes, esto es, el hombre no solamente está obligado a procurar su propio perfeccionamiento sino el de los demás también.

Su teoría moral se basa en la idea de perfección. El bien se define como lo que nos hace más perfectos, a nosotros mismos y a nuestra condición; mientras que el mal se define como lo que nos hace más imperfectos.

En cuanto al bien moral, es decir, lo que debemos decidir, el bien moral es lo que perfecciona al hombre, en concreto la armonización de todo lo externo e interno de la humana naturaleza, bajo el gobierno de la razón. La promoción de los honores debidos a Dios y del bien común pertenece a la idea de autoperfeccionamiento. La "ley natural" ordena, por lo tanto, que

¹⁵³ Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit., p. 176-177

hagamos lo que nos perfecciona a nosotros mismos, y lo que hace más perfectos a los demás. El mal moral es todo lo contrario¹⁵⁴.

Así el principio fundamental del derecho natural es:

"Facienda esse ea, quae nos statumque nostrum atque alios perficiunt; omittenda vero, quae nos statumque nostrum aliosque imperfectiores reddunt"(se debe hacer, lo que perfeccione nuestro estado y a nosotros y también a los otros, perfecciona; en cambio omitir, lo que a nosotros y nuestro estado y a los otros redunde (termine o traiga) en imperfección)¹⁵⁵.

3.3.- DE LA INFLUENCIA GROCIANA EN RELACIÓN CON EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL

Las naciones, dice en su *Ius gentium*, deben considerarse como personas individuales libres que viven en estado de naturaleza y que hay una ley natural que rige a las mismas como sucede con los individuos. La naturaleza obliga a las naciones a formar una sociedad internacional por su bien común, y en conjunto las naciones pueden corregir a la nación que no ayuda al bien común.

Wolff llama derecho voluntario de las naciones, bajo la influencia de Grocio, al derecho derivado del concierto de

¹⁵⁴ Cfr. Copleston, Frederick. Op. Cit., Vol. VI, P.113

¹⁵⁵ Instituciones Iuris Naturae Et Gentium, Parágrafo 43, Cit. Graneris, Giuseppe. Op. Cit., P. 251

naciones¹⁵⁶. Y lo sitúa en el derecho positivo de las naciones, junto con el derecho estipulario que se basa en el consentimiento tácito.¹⁵⁷

156 Vid. Capítulo II, 3.7.2.

157 Cfr. Copleston, Frederick. *Op. Cit.*, Vol. VI, Pp. 116-117

CONCLUSIONES

Grocio en dos cosas hizo escuela, mismas que corrompieron la herencia de la tradición escolástica:

a) El método de descubrir el derecho natural, el método matemático aplicado a las ciencias morales.

b) Partir de una concepción empírica de la naturaleza humana (sociabilidad por ejemplo) para de ahí partir e ir deduciendo el derecho natural.

Tienen fe firmísima en la exactitud matemática de los principios prácticos que contrasta con la afirmación de Santo Tomás, de que la evidencia de las conclusiones es mucho menor en el orden práctico que en el teórico. Es así como con Grocio inicia la corriente doctrinaria que pretende construir sistemas acabados de derecho natural racional, dándole una extensión impropia a los principios iusnaturalistas. Los principios del derecho se deducen a priori.

Como ya vimos, la fuente mediata es Dios creador de la naturaleza humana. Pero su presencia no es imprescindible pues el derecho natural existiría aunque Dios no existiese o no se ocupase de las cuestiones humanas. Su contenido es derivado del Carácter Social del Hombre por medio de su razón o de otro hecho empírico,

como su imbecillitas o su llamado a la perfección de la virtud o cualquiera otro.

Es, pues, la fuente del derecho una única dualidad inseparable que viene a ser el más importante contenido de la naturaleza humana: el carácter social del hombre y la razón humana.

Pufendorf sostiene los derechos naturales derivados de la naturaleza humana, como preexistentes a la ley natural y a la ley positiva. La ley natural en el campo sobrenatural, es formulado por Dios. En el campo de lo terrenal, lo pone la razón.

Tomasio adopta claramente la actitud según la cual puede derivarse de la razón humana un derecho natural, del mismo modo que mediante el ejercicio de dicha razón el hombre puede superar sus instintos egoístas y promover lo útil, es decir, el bien común, como suma de lo que hace las vidas individualmente consideradas como más agradables. El individuo debe hallar su propio bien en la superación de sus deseos y sus codicias egoístas, y en su subordinación al bien de la sociedad, que a su vez, según Tomasio, le dará todo lo que hace a la vida deleitable.

Dice Tomasio, que los hombres logran el conocimiento de sus deberes de tres fuentes, las luces de la razón, los mandamientos de la autoridad legislativa y la revelación divina.

Todo lo que se opone a la razón es "prejuicio", mientras que la razón (su razón) es pauta absoluta; por eso su doctrina sería carne para las fieras con la crítica de Kant.

En Tomasio el derecho sigue extrayéndose de la naturaleza y ahora Dios es solo el artífice de la naturaleza, pero la razón es la que produce el derecho natural.

En Wolff , toda la filosofía, la ética y el derecho natural son estrictamente deductivas y asequibles por tanto a la razón, al modo como conoce la matemática.

Ahora vamos a mostrar la correcta manera de enlazar ley natural y razón humana.

De la ley natural tenemos experiencia en cuanto a prescripciones, enunciados sobre el deber y la justicia que se dan en todas las personas.

En la naturaleza observamos ciertas inclinaciones naturales:

- a) a la conservación
- b) perpetuación de la especie
- c) a la relación con Dios
- d) a trabajar y transformar el mundo circundante.
- e) a la sociedad política y a las varias formas de asociación.
- d) a la comunicación
- e) al conocimiento de la verdad y a las formas de cultura y

arte¹⁵⁸.

La mente, pues, transforma en precepto las implicaciones de la ordenación de la naturaleza según las inclinaciones de su naturaleza y los fines que persigue cada inclinación.

En este sentido la ley no es creada, sino formulada por la razón a partir de lo que de hecho capta de la realidad de la naturaleza.

Pero el hombre no persigue su fin, ni actualiza sus potencias como los animales, sino que por su racionalidad, dirige conscientemente y libremente sus actos según la ley eterna. Una vez constituida la naturaleza humana por Dios, marcados los fines naturales, y las inclinaciones hacia ellos, el hombre por evidencia encuentra las implicaciones de esta ordenación que están en su misma naturaleza; pero que no es ley si entendemos ley como una formulación lingüística de un precepto de una razón dirigida a otra razón y captada esta última donde a través de los signos lingüísticos le indique un deber hacia los demás de que algo les es debido. Esto es, el hombre no conoce la ley natural en Dios o porque Dios comunique directamente al hombre la ley natural, sino que el hombre conoce la ley natural en su naturaleza y esas implicaciones lógicas y esenciales que observa, las transforma con su lenguaje para ser entendidas, comunicadas, cumplidas.

El criterio de objetividad de que la ley natural sea verdaderamente la ley natural, es la naturaleza, el conocimiento de la naturaleza humana por el hombre y la rectitud del hombre en la formulación de la ley natural. Por tanto habrá más preceptos de ley natural en cuanto conozcamos más la naturaleza humana, no

porque la naturaleza cambie sino porque nuestro conocimiento de la naturaleza cambia.

Ahora bien si la formulación de la ley natural depende del conocimiento de la naturaleza humana; las implicaciones de la relación fin-inclinación natural, se capta como evidencia. Una evidencia derivada de la observación intelectual de la naturaleza humana, análogamente como de la observación de los hechos naturales se evidencian leyes naturales.

Por tanto es imposible formular un derecho natural a partir de deducciones racionales al modo matemático o simplemente por deducciones lógicas al modo como lo pretendían hacer los iusnaturalistas racionalistas, además de su reduccionismo de las inclinaciones naturales y de la misma naturaleza humana.

Y buscando una respuesta completa, podemos afirmar que Dios ha constituido la naturaleza humana en cierta forma y para ciertos fines, de modo que el hombre tiene como regla natural de sus actos este marco de la naturaleza. La normatividad de otras fuentes (ley positiva y divino positiva) es integrada a la obligatoriedad de la ley natural por estar en la naturaleza una inclinación y un fin, y por tanto una norma natural implicada, que los integra.

Así se da una integración lógico jurídica (obviamente derivada de una relación ontológica) análoga a la que hay en un sistema constitucional con normas derivadas de fuentes no pertenecientes al

sistema jurídico pero que se integran al mismo (obviamente derivado de una relación jurídico- político positiva).

BIBLIOGRAFÍA

ALVIRA, TOMAS / CLAVEL, LUIS/ MELENDO, TOMAS.
Metafísica, Eunsa, Pamplona, 1984.

CARNELUTTI, FRANCESCO. *Derecho Procesal Civil y Penal*, Harla,
traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso, México, 1994.

CASARES, TOMAS. *La Justicia Y El Derecho*, 3a. edición, Editorial
Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1974.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS COMENTADA, 5a. edición, Editada por la
Procurafuría General de la República y el Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México D.F., 1994.

COPELSTON, FEDERICK. *Historia de la Filosofía*, Ariel, México,
1983.

DE LA BORBOLLA RIVERO, JUAN. *A Fuerza de Ser Hombres*,
MINOS, México, 1990.

DIAZ CID, MANUEL ANTONIO. *La Revolución Francesa*, Ensayo
Político, U.P.A.E.P., Puebla, 1990.

FERNANDEZ GALINDO, ANTONIO / DE CASTRO CID, BENITO. *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Editorial Universitas, Madrid, 1993.

FRIEDRICH, CARL JOACHIM. *La Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultural Económica, traducido por Margarita Álvarez Franco, 5a. reimpresión, México, 1993.

LLANO, ALEJANDRO. *Gnoseología*, EUNSA, Pamplona, 1983.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, D.F., 1987.

GARCIA LOPEZ, JESUS. *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino*, Eunsa, Pamplona, 1979.

GONZALEZ ALVAREZ, ANGEL. *Historia de la Filosofía*, E.P.E.S.A., 6a edición, Madrid, 1969.

GONZALEZ URIBE, HECTOR. *Teoría Política*, Porrúa, México, D.F., 1987.

GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. *Voces: Ilustración, Derecho Natural, Moral, Grocio, Pufendorf*, Rialp, Madrid, 1978.

GRANERIS, GIUSEPPE. *La Filosofía del Derecho a través de su Historia y sus Problemas*, Editorial Jurídica de Chile, traducción de Jaime Williams Benavente, Santiago, 1979.

GROCIO, HUGO. *De iure belli ac pacis, libri tres*. Editio Nova. Amsteladomi, 1651. (Los extractos extraídos fueron tomados de apuntes del Doctor Carpintero, no publicados).

GUERRERO MARTINEZ, LUIS, *Lógica Formal*, Ed. de la Cruz, México, 1993.

HERVADA, JAVIER. *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Minos, México, D.F., 1989.

HERVADA, JAVIER. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1989.

HERVADA, JAVIER. *Apuntes de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1990.

HIRSCHBERGE, JOHANES. *Historia de la Filosofía*, Herder, Barcelona, 1963, Tomo II.

LACHANCE, LOUIS. *El Derecho y los Derechos del Hombre*, Rialp, traducido por Luis Horno Liria, Madrid, 1979.

LOPEZ VALDIVIA, RIGOBERTO. *El Fundamento Filosófico del Derecho Natural*, 3a. edición, Folia Universitaria (U.A.G.), Guadalajara, 1964.

MARQUEZ PIÑERO. *Filosofía del Derecho*, Trillas, México, D.F., 1990.

MESSNER, JOHANNES. *Ética Social Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, RIALP, traducido por José Luis Barrios Sevilla et alios, Madrid, 1967.

MONTEJANO, BERNARDINO. *Curso de Derecho Natural*, Abeledo-Perrot, 5a. edición, Buenos Aires, 1994.

POLO, LEONARDO. *Quién es el hombre. Un Espíritu en el Mundo*, RIALP, Madrid, 1991.

REALE, GIOVANI/ANTISERI, DARIO, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, Herder, Barcelona, 1988, Tomo III.

ROCHIN DEL RINCON, SERGIO JAIME. *EL Positivismo Jurídico: Estudio de sus antecedentes doctrinales* (Tesis de Licenciatura no publicada), Guadalajara, 1993.

SCHREIBER, RUPERT. *Lógica del Derecho*, FONTAMARA, 3a. edición, traducido por Ernesto Garzón Valdéz, México, 1995.

TAMAYO Y SALMORAN, TAMAYO. *Introducción Al Estudio De La Constitución*, U.N.A.M., México, 1989.

TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*, B.A.C., Tomo VI y VIII Madrid, 1956.

TOMAS DE AQUINO, *Comentario a la Ética a Nicómaco*, Ed. Ciafic, Buenos Aires, Traducción de Ana Ma. Maella. 1983.

TROZZO, RAFAEL. *La Prudencia Madre Y Medida*, MATRO, Zapopan, 1995.

TRUYOL Y SERRA, ANTONIO. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Alianza Editorial, 2a edición, Madrid, 1982, Tomo II.

VALVAJEC, FRITZ. *Historia de la Ilustración en Occidente*, RIALP, traducido por Jesús Antonio Collado, Madrid, 1964.

VERDROSS, ALFRED. *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, U.N.A.M., traducción Mario de la Cueva, México, 1962.

tesis
arttek
... Las mejores!!

TESIS • ENCUADERNADOS
FINOS Y RUSTICOS

AV. AMERICAS No. 880 Esq. Colomos
Tel. 817-07-07
Guadalajara, Jal.

AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla
Tel. 616-62-71
Guadalajara, Jal.