ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 23 / 2005

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 23
2005

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, y del Mar.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés, Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios,* este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías,* en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro Anuario, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS *

* Ponencias presentadas por algunos de los participantes chilenos en la Primera Jornada argentino-chilenas de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Buenos Aires, 2004.

EL IUSNATURALISMO NECESIDAD DE UNA FUNDAMENTACIÓN METAFÍSICA Y ANTROPOLÓGICA. CON REFERENCIA A LAS IDEAS DE JOHN FINNIS

JOSÉ JOAQUÍN UGARTE GODOY *

CUESTIÓN QUE SE PLANTEA

La cuestión que se plantea e intenta resolver en el presente estudio es la siguiente: si es posible fundamentar filosóficamente el iusnaturalismo sin Dios, y, de una manera más general, sin una base metafísica y antropológica.

Si bien toda la buena tradición filosófica siempre ha fundamentado el iusnaturalismo en la existencia de un Dios creador y legislador, y, en la de una naturaleza humana substancialmente inmutable, que requiere ciertas conductas, que son por ello intrínsecamente buenas, y repugna otras, que son por ello intrínsecamente malas; y en las verdades básicas de la metafísica y la antropología; y si bien el Papa Juan Pablo II en la Encíclica *Veritatis Splendor*, nos dice que sin Dios no puede concebirse la ley natural, el problema es digno de estudiarse porque, por una parte, desde antiguo han surgido algunas voces disidentes en el propio pensamiento cristiano, como la de Gregorio de Rimini; y hay ahora quien quiere desvincular el iusnaturalismo de la metafísica

* Profesor de Filosofía del Derecho y de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

y la antropología; por otra parte el orden jurídico y moral natural es una prueba de la existencia de Dios, no menos que el orden de los seres físicos carentes de conocimiento al que apela Santo Tomás en su quinta vía, —y entonces podría concebirse y conocerse sin conocer la existencia deDios—, y por último porque es innegable que los ateos tienen conocimiento de la ley natural, y a veces hasta la observan mejor que algunos creyentes.

A continuación damos una mirada en un primer apartado a la fundamentación metafísica del iusnaturalismo, para luego examinar la cuestión de si es posible una fundamentación deo-prescindente del mismo, y al margen del orden del ser.

a) *La fundamentación metafísica de la ley natural*

I. Grecia

1. La doctrina del derecho natural, que hemos visto recogida por los juristas romanos cuyas citas están en el Digesto, pertenece a la tradición filosófica más antigua, distando mucho de ser, como cree el vulgo, una creación del cristianismo. Como hace ver Werner Jaeger, "toda nuestra tradición occidental descansa sobre esta construcción griega clásica del mundo del derecho, que presupone un cosmos en el cual el individuo humano es referido a un orden de cosas divino"[1].

Dice también este autor: "Hemos seguido el desenvolvimiento del concepto griego de la justicia desde Homero hasta Solón, y esta breve ojeada ha llamado nuestra atención sobre un rasgo que, según comprobaremos, es esencial al pensamiento jurídico griego en todas sus fases: el nexo que une la justicia y el derecho con la naturaleza de la realidad"[2].

---

1. Werner Jaeger, "Alabanza de la Ley", traducción publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pág. 78.

2. Op. cit., págs. 20-21.

a') *Hesíodo*

2. En Grecia, ya Hesíodo nos dice:

" ... la justicia es una virgen hija de Zeus, ilustre y venerable para los dioses que habitan el Olimpo; y en verdad que si alguien la hiere y la ultraja, sentada junto al Padre Zeus Cronión, al punto acusa ella al espíritu inicuo de los hombres, con el fin de que el pueblo sea castigado por culpa de los reyes que, movidos de un mal designio, se apartan de la equidad recta y se niegan a pronunciar juicios irreprochables"[3].

b') *Heráclito*

2 bis. Heráclito por su parte dice: "Es necesario que los que hablan con inteligencia confíen en lo común a todos, tal como un estado en su ley, y con mucha mayor confianza aún; en efecto, todas las leyes se nutren de una sola, la divina"[4]. "Una sola cosa es lo sabio: conocer la inteligencia que guía todas las cosas a través de todas"[5].

c') *Platón y las acciones buenas o malas en sí mismas.*
Dios medida de todas las cosas; asemejarse
hasta donde sea posible a Él, fin del hombre.

3. Platón, por su parte, hace consistir la justicia en la conformidad con la naturaleza: "¿No es el producir la justicia —dice— preparar las partes del alma para que cumplan su cometido según la naturaleza...?". "En consecuencia —añade—, y según parece, la virtud es una especie de salud, belleza y buen estado del alma, mientras que el vicio es una enfermedad..."[6].

---

3. Hesíodo, "Los Trabajos y los Días", ed. de Porrúa, México, 1982, pág. 35.

4. Heráclito, Diels 22 B 114, "Los Filósofos Presocráticos", Gredos, Madrid, 1981, traducción de Conrado Eggers y Victoria E. Juliá, t.I, pág. 393.

5. Heráclito, Diels 22 B 41, edición citada de los filósofos presocráticos, t. I, pág. 385.

6. República, 444 d, traducción de José Antonio Míguez, en Platón, Obras Completas, Aguilar, Madrid, 1969, 2ª. ed., pág. 738.

Y en Las Leyes, Platón, comparando a los hombres con marionetas, nos dice que las pasiones son hilos de hierro que los mueven, y que la ley común de la ciudad, que es la sagrada norma de la razón, es el hilo de oro con que Dios mueve el alma humana[7].

Por otra parte, en su diálogo *El Critón* o Del Deber, sienta Platón clarísimamente la doctrina de que nunca, por consideración alguna, es lícito hacer una cosa mala en sí misma, ni siquiera para evitar un mal injusto. Por eso Sócrates rechaza la idea de sobornar a su carcelero para que le proporcione la fuga. Ahora bien, la concepción de que hay actos buenos o malos en sí mismos, intrínsecamente, es precisamente la doctrina de la ley natural. En El Critón de Platón está, pues, inmortalmente expuesto el fundamento de toda la Ética tal como la ha entendido la tradición filosófica occidental.

En el Diálogo Las Leyes nos presenta Platón a Dios como el legislador por excelencia:

"Con toda certeza —dice— Dios ha de ser para nosotros la medida de todas las cosas" (Leyes, 716 c 8-10). Y nos lo presenta también como el fin del hombre: "El que haya de ser amado por Dios —expresa— es necesario que se haga a sí mismo, hasta donde alcancen sus fuerzas, semejante a Él" (Leyes, 716, c)[8].

Aristóteles: lo justo natural y lo justo legal; cosas buenas y malas en sí; conocer y servir a Dios, fin del hombre.

4. Aristóteles distingue nítidamente, y en forma científica, en su Ética Nicomaquea, entre el derecho natural y el positivo, que llama "legal", en el siguiente texto:

---

7. Las Leyes, 645 a; Werner Jaeger, op. cit., pág. 65.

8. Traducción de Antonio Gómez Robledo, que trae estas dos citas en la introducción de la "Ética Eudemia" por él traducida (Aristóteles Ética Eudemia. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, pág. XXIX de la introducción).

"De lo justo político una parte es natural, otra legal. Natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o del otro, pero que una vez constituidas las leyes deja de ser indiferente; por ejemplo, pagar una mina por el rescate de un prisionero"[9].

Por otra parte Aristóteles, en plena concordancia con lo anterior, sostiene que hay acciones buenas o malas en sí mismas:

Tratando de que la virtud es un cierto medio dice:

"No toda acción, empero, ni toda pasión admiten una posición intermedia. Algunas se nombran precisamente implicadas con su perversión, como la alegría del mal ajeno, la impudencia, la envidia; y entre las acciones el adulterio, el robo, el homicidio. Todas estas cosas son objeto de censura por ser ruines en sí mismas, y no por sus excesos ni por sus defectos. Con respecto a ellas no hay manera de conducirse rectamente jamás, sino que siempre se yerra"[10].

En otro pasaje de la Ética Nicomaquea, dice Aristóteles que quien hace lo que no debe por la amenaza de males que sobrepasan la naturaleza humana y que nadie soportaría, no es digno de loa, pero sí de indulgencia, y añade:

"Casos puede haber, sin embargo, en que no debe cederse a la violencia, sino morir más bien padeciendo las cosas más horribles. ¿No es bien claro que son ridículos los motivos que obligan a Alcmeón de Eurípides a cometer matricidio?". Y Aristóteles, por otra parte, pone en Dios el fin del hombre, y también el principio de toda su actividad, y por tanto hay que entender que de su conocimiento de la ley natural[11].

En cuanto al fin de la actividad humana, al fin último del hombre, Aristóteles, al final de la Ética Eudemia lo pone en el conocimiento y amor de Dios:

---

9. Aristóteles, "Ética a Nicómaco", L. V, c. VII, 1134 b, versión de Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, México.

10. Aristóteles, "Ética Nicomaquea", 1107 a 9 y ss, traducción de Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, 2ª. ed.

11. "Ética Nicomaquea", traducción citada en la nota anterior, 1110 a.

"...Aquel modo, por consiguiente, —dice— de elección y adquisición de bienes naturales que promueva en mayor medida la contemplación de Dios (sean bienes corporales, riquezas, amigos y otros bienes) será el modo mejor y la más bella norma, y será mala, por lo mismo, la que por defecto o por exceso nos impida servir y ver a Dios"[12].

En cuanto al origen de la ley natural, antes nos ha dicho en la misma obra que "la voluntad se aplica al bien por naturaleza, pero contra la naturaleza aplicase igualmente al mal. Por naturaleza deseamos el bien, y por una distorsión contraria a la naturaleza deseamos igualmente el mal"[13]. Y nos ha dicho también que el pensamiento no es el principio del pensar, ni la deliberación es la causa de que se delibere —porque habría un proceso al infinito—, sino Dios: "Ahora bien, está claro que así como en el universo, así aquí también todo es movido por Dios, porque de cierto modo todo lo mueve lo divino en nosotros. El principio de la razón no es la razón sino algo superior; ahora bien, ¿quién sino Dios puede ser superior a la ciencia y al intelecto?"[14].

Y, en fin, aunque Aristóteles no lo diga explícitamente, y aunque siempre se ha estimado que careció del concepto de creación, puede pensarse que, al menos implícitamente, puso en Dios el fundamento ontológico de la ley natural, pues ese, el Libro XII de la Metafísica declara que si no hubiera un ser que es Acto Puro, no existiría nada (1071 b 23-26).

Los estoicos antiguos: vivir conforme a la naturaleza,
según la recta razón común a los hombres y al mismo Júpiter.

5. Después de Aristóteles son particularmente dignas de atención las ideas de los estoicos antiguos, Zenón de Kitión (336-264 AC) y Crisipo (281-208 AC).

---

12. Aristóteles, "Ética Eudemia", 1249 b, traducción de Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, México.

13. "Ética Eudemia", 1227.

14. "Ética Eudemia", 1248 a 26-29.

Diógenes Laercio trae el siguiente testimonio de las ideas de estos filósofos:

"... Zenón fue el primero que, en el libro *De la Naturaleza del hombre*, dice que *el fin es vivir conforme a la naturaleza*, que quiere decir *vivir según la virtud*, puesto que la naturaleza nos conduce a ella. Lo mismo dicen Cleantés, en el libro *Del Deleite*, Posidonio y Hecatón en sus libros *De los fines*. Asimismo, que *vivir según la virtud* es lo mismo que *vivir según la experiencia de las cosas acaecidas conforme a la naturaleza*, como dice Crisipo en el libro I *De los fines*, pues nuestra naturaleza es una parte de la naturaleza universal. Así el *fin* viene a ser el vivir conforme a la naturaleza, que es según la virtud propia y la de todos, no haciendo nada de lo que suele prohibir la ley común, que es la recta razón a todos extendida, aun al mismo Júpiter, director y administrador de todo lo criado. Que esto mismo es la virtud del hombre feliz y su feliz curso de vida, puesto que todas las cosas se hacen por el concepto y armonía del genio propio de cada uno, según la voluntad del director del universo"[15].

II. Roma

Cicerón: derecho natural y de gentes;
ley natural obra de Dios; la ley injusta no es ley.

6. Después es fundamental la figura de Cicerón. Él fundamenta en forma explícita y sistemática toda ley positiva en la ley natural, y considera la ley natural como paticipación de la ley eterna que hay en la mente divina:

---

15. Diógenes Laercio, Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres, versión del griego de José Ortiz y Sanz, Aguilar, Colección Crisol, España, 1965, VII, Zenón, 62, págs. 351-352.

En el Digesto se cita la definición que da Crisipo de la ley: "La ley es la reina de todas las cosas divinas y humanas. Debe regir así a los buenos como a los malos, ser gobierno y guía y por ello regla de lo justo y de lo injusto, que mande hacer las cosas que se deben hacer y prohíba las que no se deben hacer" (I, III, 2, versión de Alvaro D'Ors y otros, Aranzadi, Pamplona, 1968.

"Hay sin duda —dice Cicerón— una ley verdadera, la recta razón congruente con la naturaleza, difundida entre todos, constante, sempiterna; que mandando llama al deber, prohibiendo aparta del delito; la cual, empero, no ordena ni prohíbe en vano a los buenos, ni mandando o prohibiendo mueve a los malos. No es posible sea dejada sin efecto por otra ley, y no es lícito derogarla en todo ni en ninguna de sus partes; ni podemos en verdad ser desligados de esta ley por el Senado ni por el pueblo; y no hay que buscar expositor o intérprete distinto de ella, ni será una ley en Roma, otra en Atenas; una ahora, otra después: sino que regirá una sola ley a todas las naciones y en todo tiempo, sempiterna e inmutable; y habrá un solo Dios como maestro común y jefe de todos, autor, juzgador y promulgador de esta ley, a la cual quien no obedezca huirá de sí mismo, y renegará de la naturaleza humana, y por ello sufrirá las mayores penas, incluso si evitare las otras penas que son tenidas por tales"[16].

Y en su diálogo De Las Leyes (*De legibus*), por otra parte, Cicerón, emprende la tarea de establecer los primeros fundamentos del Derecho, y nos dice que "la ley es la suprema razón, impresa en la naturaleza, que manda aquellas cosas que deben hacerse y prohíbe las contrarias" (*lex est ratio summa, insita in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraría*"[17]. Y poco más adelante añade: "Tomemos el origen del derecho que hay que fundamentar de aquella ley suprema

16. Cicerón, "República", III, 17 (Cito por la edición Lefevre de París, 1823. Como de esta obra sólo se conservan fragmentos, en otras ediciones figura el presente texto con otro número): "*Est quidem vera lex, recta ratio,naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae vocat ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque abrogari potest; nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus; neque est quaerendus explanator aut interpres ejus alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis; alia nunc, alia posthac: sed et omnes gentes et omni tempore una lex, et sempiterna, et immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magíster et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit*".

17. Cicerón, "De las Leyes", I.

que ha nacido para todos los siglos antes que ninguna ley escrita y ciudad constituida"[18].

Después, en el libro II de su citado diálogo, recapitulando lo ganado y afinando los conceptos acerca de la ley, expresa:

"... Veo, pues, haber sido ésta la sentencia de los más grandes sabios, que la ley no es discurrida por los ingenios de los hombres, ni es algún decreto de los pueblos, sino algo eterno que rige el universo mundo con sabiduría para mandar y prohibir"[19].

En seguida, funda Cicerón todo el orden legal, o si se quiere la ley, en el poder gobernador consubstancial a la mente divina:

"Ni puede existir —expresa— la mente divina sin la razón, ni no tener la razón divina este poder para establecer lo bueno y lo malo..."[20].

Luego Cicerón, explicando por qué era debida la fortaleza de Horacio Gocles, que resistió solo sobre un puente a un ejército enemigo e hizo cortar el puente detrás de él sin ley escrita que lo mandara; y por qué era prohibida sin ley escrita la violencia de Sexto Tarquino a Lucrecia, hija de Tricipitino, añade: "Existía, pues, la razón emanada de la naturaleza de las cosas, la cual impelía a obrar rectamente, y apartaba del delito; que no comienza a ser ley cuando está escrita, sino entonces, cuando ha nacido junto con la mente divina. Por lo cual la ley verdadera y primera, capaz de mandar y prohibir es la recta razón del supremo Júpiter"[21].

18. Cicerón, loc. cit.: "*Constituendi vero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeculis omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino cívitas constituta*".

19. "*...Hanc igitur video sapientissímorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret, imperandi prohibendique sapientia*" (De las Leyes, L. II, IV).

20. "*Neque enim esse mens divina sine ratione potest, nec ratio divina non hanc vim in rectis pravisque sanciendis habere...*" (De las Leyes, L. II, IV).

21. "*Erat enim ratio profecta a rerum natura, et ad recte faciendum impellens, et a delicto avocans; quae non tum denique incipit lex esse, quum scripta est. Orta autem simul est cum mente divina. Quamobrem lex vera atque princeps, apta ad jubendum et ad vetandum, ratio est recta summi Jovis*" (De las Leyes, II, IV).

¿Y cómo llega a nosotros esta ley eterna, que es la razón del mismo Dios? Cicerón lo explica por el hecho de que Dios ha engendrado al hombre provisto de razón, la cual es lo más divino de cielo y tierra, razón que al alcanzar su pleno desenvolvimiento se llama *sabiduría*. Esta comunicación de la razón forma una primera sociedad, una sociedad de razón del hombre con Dios:

"Este animal —dice Cicerón— previsor, sagaz, múltiple, agudo, dotado de memoria, pleno de razón y consejo, al que llamamos hombre, ha sido engendrado por el Dios supremo en una condición preclara. Porque sólo él es, de todos los géneros y naturalezas de animales, partícipe de la razón y del pensamiento, como estén todos los restantes privados de ello. ¿Porque, qué hay, no diré en el hombre, sino en todo el cielo y la tierra, más divino que la razón? La cual cuando ha crecido y está perfecta, se llama con propiedad sabiduría. Hay, pues, porque nada hay mejor que la razón, y ella se halla en el hombre y en Dios, una primera sociedad de razón del hombre con Dios"[22].

En fin, que Cicerón declara expresamente —con la cual aseveración se corona su teoría de la ley natural— que la ley positiva injusta, es decir, la que se aparta de la ley natural, no es ley, ni aun si la ha aprobado el mismo pueblo:

"¿Y qué, porque muchas cosas —dice— se aprueban en las naciones perniciosamente, muchas pestíferamente, que no merecen el nombre de ley más que si unos ladrones decretaran algo en una junta suya? Pues ni podrían llamarse con verdad preceptos de médicos, si ignorantes e imperitos han recetado como saludables, cosas mortíferas; ni en un pueblo, ley, aquélla que haya sido de cualquier manera, incluso si el pueblo ha aceptado algo pernicioso. Luego, es ley la distinción de lo justo y lo injusto, expresada según aquella antiquísima naturaleza primera de todas las cosas, a la cual se encaminan las leyes de los

22. "*Animal hoc providum, sagax, multiplex, acutum, memor, plenum rationis et consilii, quem vocamus hominem, praeclara quadam conditione generatum esse a supremo Deo. Solum est enim ex tot animantium generibus atque naturis particeps rationis et cogitationis, quum cetera sint omnia expertia. Quid est autem, non dicam in homine, sed in omni coelo atque terra, ratione divinius? quae quum adolavit atque perfecta est, nominatur rite sapientia. Est igitur, quoniam nihil est ratione melius, eaque et in homine, et in deo, prima homini cum deo rationis societas*" (De las Leyes, I, VII).

hombres que castigan a los malos y defienden y cuidan a los buenos"[23].

En otro texto se expresa así sobre el mismo asunto: "Todavía en verdad aquello tontísimo de estimar que son justas todas las cosas que han sido aprobadas en las instituciones y leyes de los pueblos. ¿También si tales leyes son de tiranos? ¿Si esos treinta hubieran querido imponer leyes a Atenas, o si a todos los atenienses les hubieran gustado esas leyes tiránicas, entonces, por esto, esas leyes serían tenidas por justas? No más, pienso, que aquélla que dio nuestro regente de que el dictador pudiera matar impunemente, sin expresar causa, a quien quisiera de los ciudadanos. Existe, pues, un derecho único por el cual ha sido vinculada la sociedad de los hombres, y que una sola ley constituye. La cual ley es la recta razón de lo que se debe mandar y prohibir, y es injusto el que la ignora, esté ella escrita en alguna parte o en ninguna"[24].

También a propósito de que la ley injusta no es ley, dice Cicerón:

"...Porque si con los mandatos de los pueblos, si con los decretos de los príncipes, si con las sentencias de los jueces fueran constituidos los derechos, sería derecho robar, cometer adulterio, suponer testamentos falsos, si estas cosas fueran aprobadas con los sufragios o decretos de la multitud. ¿Por qué si tanto poder tienen las sentencias y mandatos de los tontos, que con sus sufragios se convierte la naturaleza de las cosas, por qué no ordenan que las cosas que son malas y perniciosas se tengan por buenas y saludables?: o ¿por qué, como pueda la ley hacer

23. "*Quid, quod multa perniciose, multa pestifere sciscuntur in populis, quae non magis legis nomen attingunt, quam si latrones aliqua consessu suo sanxerint? Nam neque medicorum praecepta dici vere possent, si quae inscii imperitique pro salutaribus mortifera conscripserint; neque in populo lex, cuicuimodi fuerit illa, etiam si perniciosum aliquid populus acceperit. Ergo est lex, justorum injustorumque distinctio, ad illam antiquissimam et rerum omnium principem expressa naturam, ad quam leges hominum diriguntur, quae supplicio improbos afficiunt, defendunt ac tuentur bonos*". (De las Leyes, II, V).

24. "*Jam vero illud stultissimum, existimare omnia justa esse quae scita sint in populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae leges sint tyrannorum? Si triginta illi Athenis leges imponere voluisent, aut, si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num idcirco hae leges justae haberentur? Nihilo, credo, magis illa, quam interrex noster tulit, ut dictator, quem vellet civium, indicta causa, impune posset occidere. Est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una. Quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi: quam qui ignorat, is est injustus, sive est Illa scripta uspiam, sive nus quam.*" (De las Leyes, I, XV).

derecho de la injusticia no puede la misma convertir el mal en bien?[25].

En definitiva, observa con profundidad Cicerón, es la ley natural la única norma que nos permite juzgar si la ley positiva es buena o mala, es decir, enjuiciar la ley humana:

"Ciertamente nosotros podemos —dice— distinguir la ley buena de la mala en virtud de ninguna otra norma sino de la natural. Ni se disciernen sólo el derecho y la justicia por la naturaleza, sino absolutamente todas las cosas honestas y torpes. Porque también la común inteligencia nos hace evidentes las cosas, y las ha incoado en nuestras almas, de modo que las honestas sean puestas en la virtud, y las torpes en los vicios"[26].

III. Filosofía helenístico romana: Plotino

7. El gran filósofo neoplatónico Plotino concibe la ley eterna y enseña que cada alma humana individualmente participa de ella:

"... de los seres que hay en el universo —dice—, los inanimados son plenamente instrumentos, y son compelidos a la acción desde fuera como a empujones. Mas de los animados, hay unos que tienen un movimiento indeterminado —como caballos sujetos al carruaje antes de que el auriga los encarrile—, "regidos como están a latigazos". En cambio, la naturaleza del animal racional lleva el auriga en sí misma, y si el auriga que lleva es diestro, marcha derechamente; pero si no, marcha a menudo a la ventura. Pero ambas clases de seres están dentro del universo y contribuyen al conjunto"[27].

---

25. *"Quod si populorum iussis, si principum decretis, si sententiis judicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterari, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur. Quae si tanta potestas est stultorum sententiis atque iussis ut eorum suffragiis rerum natura veriatur, cur non sanciunt ut quae mala perniciosaque sunt habeantur pro bonis ac salutaribus?: aut cur, cum ius ex iniuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit ex malo?"* (De las Leyes, c. 16).

26. *"Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae norma dividere possumus. Nec solum ius et iniuria a natura diudicantur, sed omnino omnia honesta ac turpia. Nam et communis intelligentia nobis notas res efficit, easque in animis nostris inchoavit, ut honesta in virtute ponantur, in vitiis turpia (loc. cit.)*

27. Plotino, Enéada, II, 3, 13, versión española de Jesús Igal, Editorial Gredos, Madrid, 1992, t. I, págs. 395-396.

El hombre, según Plotino, participa de esta ley, que es innata:

"... la ley no toma de fuera la fuerza para su cumplimiento, sino que ha sido impuesta como ley inmanente en aquellos mismos que son sus usuarios y sus portadores. Y cuando llega el instante preciso, lo que la ley quiere que se cumpla se cumple en el acto por obra de los mismos que la llevan consigo, de manera que son ellos mismos los que la ejecutan como portadores que son de una ley que cobró su fuerza por estar establecida en ellos, como gravitando sobre ellos e infundiéndoles las ganas y la comezón de ir allá a donde la ley inmanente en ellos les dice, como a voces, que vayan"[28].

Para Plotino la realidad originaria subyacente a todos los cambios era algo divino, que llamó el *Uno*, y que estaba por encima de todo lo que pudiera pensarse. Nada podía decirse de él, por tanto, sino que era causación constante, causa de todo lo que existe, por emanación de su propio ser: no creando de la nada como el Dios del Cristianismo. El universo tiene un alma, que le da su orden, y una inteligencia que permanece arriba influyendo en las cosas por medio del alma[29].

IV. Filosofía Patrística: San Agustín: ley eterna y ley natural: la fundamentación metafísica de la ley natural

8. Luego viene San Agustín, figura clave de la filosofía patrística.

San Agustín, a semejanza de Cicerón, concibe la ley natural, existente en la naturaleza del hombre y conocida por su mente, como efecto y proyección de una idea ordenadora o ley *eterna* existente en Dios. San Agustín había tomado de Platón y los neoplatónicos la concepción de que las ideas causan las realidades, pero poniendo aquéllas en la mente de Dios en calidad de causas ejemplares, como fuentes del ser y de la inteligibilidad de las cosas. De esta manera dio su perfecta fundamentación metafísica —que pasaría después a Santo Tomás de Aquino— a la ley natural.

---

28. Enéada IV, 3, 13.

29. Enéada IV, 3; Rafael Gambra, Historia Sencilla de la Filosofía, Rialp, Madrid, 1963, pág. 105.

La ley eterna es para San Agustín " la razón o voluntad de Dios que manda sea conservado el orden natural y prohíbe sea perturbado"[30]; y la ley natural, es "la trascripción hecha en las mentes de los hombres de la misma ley eterna y de tal manera de la suma e inconmutable razón divina": *ipsius legis aeternae atque adeo summae et incommutabilis rationis divinae in mentibus hominum facta tanscriptio*"[31].

Al igual que Cicerón, San Agustín enseña expresamente que la ley injusta no es ley: "*Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit*": "No parece que sea ley la que no sea justa" (sobre el Libre Arbitrio, I, c. 5).

V. Santo Tomás de Aquino

9. Y con esto ya estamos en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, con su definición de ley natural como *participación de la ley eterna en la criatura racional*, y de la ley eterna como *la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos*[32].

Santo Tomás llevó a un particular grado de desarrollo, elaboración y síntesis la teoría del derecho natural, sistematizando muy claramente su fundamentación metafísica, sentando explícitamente el principio de que ninguna ley puede tener fuerza obligatoria sin la ley eterna.

---

30. Contra Fausto, XXII, 27: "*ratio vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans*". En otra parte define San Agustín la ley eterna así: "La ley eterna es la razón existente en la mente de Dios por la cual todas las cosas son dirigidas a sus fines por medios convenientes": "*Lex aeterna est ratio in mente Dei existens, qua res omnes per consentanea media in suos fines diriguntur*" (*De libero arbitrio* 1,5).

31. San Agustín, citado por José Corts Grau, Historia de la Filosofía del Derecho, Editorial Nacional, Madrid, 1968, t. I, p. 241.

32. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 92, a.1, r. También define Santo Tomás la ley eterna como "la misma razón del gobierno de las cosas existente en Dios como monarca del Universo" (Suma Teológica, 1-2, q. 91, a.1, r.).

a') *La ley eterna*

10. La Ley eterna es "la razón de la divina sabiduría que mueve todas las cosas a su debido fin: *ratio divinae sapientiae moventis omnia ad debitum finem*", o "la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos", dice Santo Tomás, yendo a buscar filosóficamente el primer fundamento de todas las leyes[33].

También la define como la misma razón del gobierno de las cosas existente en Dios como en monarca del universo[34]. Las creaturas irracionales están sometidas a la ley eterna en cuanto Dios imprime a toda la naturaleza los principios de sus propios actos, pero no por entendimiento de los preceptos divinos, como las creaturas racionales[35].

La ley eterna es la ley divina, regla y medida del universo, considerada en cuanto presente en Dios; como en el que regula y mide; la ley natural es la misma ley considerada como recibida por las criaturas, es decir, como presente en lo que es regulado y medido. Es *el inteligir divino pasivamente considerado*, como dice Osvaldo Lira. "...la ordenación que Dios está operando en el conjunto universal de los seres contingentes... consiste en un inteligir contemplado bajo la modalidad pasiva que adopta en los entes inteligidos"[36].

"...la ley, como sea regla y medida, como más arriba se ha dicho —expresa Santo Tomás— de dos maneras puede estar en algo: de un modo, como en el que regula y mide; de otra manera, como en lo regulado y medido, porque en cuanto algo participa de la regla y medida, en tanto es regulado y medido. Por donde, como todas las cosas que están sometidas a la divina Providencia sean reguladas y medidas por la ley eterna, como aparece por lo dicho; es manifiesto que todas las cosas participan de alguna manera de la ley eterna, a saber, en cuanto, por la impresión de ella tienen inclinaciones a sus propios actos y fines. Mas

---

33. Suma Teológica, 1-2, q. 93, a. 1, c.

34. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 91, a.1,c.

35. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 93, a.5,c.

36. Ontología de la ley, cit., pág. 64.

entre las otras, la criatura racional de cierto modo más excelente está sometida a la divina Providencia, en cuanto también ella se hace partícipe de la providencia, siendo providente para sí misma y para las demás. Por donde también en ella es participada la razón eterna por la cual tiene natural inclinación al debido acto y fin. Y tal participación de la ley eterna en la criatura racional se llama ley natural"[37].

b') *La ley eterna es la causa ejemplar del orden de las creaturas*

11. La ley eterna es la razón, modelo o causa ejemplar del orden por el que todas las creaturas se mueven hacia sus fines, existente en la mente de Dios como en gobernador de los actos de todas ellas. Santo Tomás lo explica así:

"...así como en todo artífice preexiste la razón de aquellas cosas que se hacen por el arte, así también es necesario que en cualquier gobernante preexista la razón del orden de aquellas cosas que han de hacerse por aquéllos que están sometidos al gobierno. Y así como la razón de las cosas que han de hacerse por el arte se denomina arte o ejemplar de las cosas por el arte realizadas, así también la razón del que gobierna los actos de lo súbditos, alcanza naturaleza de ley, guardadas las otras cosas que más arriba (q. 90) dijimos ser de la esencia de la ley. Pues bien, Dios por su sabiduría es el autor de todas las cosas, a las cuales se compara como el artífice a sus artefactos, como se dijo en la primera parte (q.14, a.8). Y es también el gobernador de todos los actos y movimientos que se encuentran en cada creatura, como también se ha visto en la primera parte (q.22, a.2; q.103, a.5). Por donde así como la razón de la divina sabiduría, en cuanto todas las cosas son creadas por ella, tiene naturaleza de arte, o de ejemplar, o de idea; así también la razón de la divina sabiduría que mueve todas las cosas a su debido fin, tiene carácter de ley. Y según esto, la ley eterna no es otra cosa que la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos"[38].

---

37. Suma Teológica, 1-2, q. 91, a.2,c.

38. Suma Teológica, 1-2, q.93 a 1 c: "*Sicut in quolibet artifice praeexistit ratio eorum quae constituuntur per artem, ita etiam in quolibet gubernante oportet quod praeexistat ratio ordinis eorum quae agenda sunt per eos qui gubernationi subduntur. Et*

c') *Toda ley se deriva de la ley eterna*

12. Toda ley se deriva de la ley eterna, porque ella dirige todos los actos de las creaturas al bien común del universo a manera de motor primero: dirige por su propio poder. Cualesquiera otras leyes son, con relación a ella, a modo de motores segundos o subordinados, que no mueven sino porque son por ella movidos. Es lo que sucede con el gobierno en la ley humana: el plan o razón ejemplar de aquellas cosas que han de realizarse en el estado deriva del gobernante principal o primero a los secundarios: del rey a través de la orden o precepto, a los funcionarios administrativos inferiores.

Lo explica Santo Tomás con estas palabras:

"... como se ha dicho más arriba, la ley importa cierto plan directivo de los actos al fin. Mas en todos los motores que guardan un orden es necesario que el poder del motor secundario se derive del poder del primer motor: porque el motor secundario no mueve sino en cuanto es movido por el primero. Por donde vemos también lo mismo en todos los que gobiernan, que el plan del gobierno deriva del gobernante principal a los secundarios: al modo que el plan de aquellas cosas que han de realizarse en el estado, deriva del rey, a través del precepto, a los administradores inferiores. Y en las obras de la técnica, también el plan de los actos técnicos se deriva del autor a los artífices inferiores que trabajan con sus manos. Por tanto como la ley eterna sea la idea ejemplar del gobierno que existe en el gobernante supremo, es necesario que todas las ideas gubernativas que existen en los gobernantes inferiores se deriven de la ley eterna. Tales ideas ejemplares de los gobernantes infe-

---

sicut ratio rerum fiendarum per artem vocatur ars vel exemplar rerum artificiatarum, ita etiam ratio gubernantis actus subditorum, rationem legis obtinet, servatis aliis quae supra (q.90) *esse diximus de legis ratione. Deus autem per suam sapientiam conditor est universarum rerum, ad quas comparatur sicut artifex ad artificiata, ut in Primo* (q.14 a.8) *habitum est. Est etiam gubernator omnium actuum et motionum quae inveniuntur in singulis creaturis, ut etiam in Primo* (q.22, a.2; q. 103, a 5) *habitum est. Unde situt ratio divinae sapientiae inquantum per eam cuncta sunt creata, rationem habet artis vel exemplaris vel ideae; ita ratio divinae sapientiae moventis omnia ad debitum finem, obtinet rationem legis. Et secundum hoc, lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum*".

riores son pues todas las otras leyes que hay además de la ley eterna. Por lo cual todas las leyes en cuanto participan de la recta razón, en esa medida se derivan de la ley eterna. Y por esto San Agustín dice en el libro I de *Del libre Arbitrio*, que en la ley temporal nada hay justo y legítimo que no hayan tomado los hombres para sí de la ley eterna"[39].

d') *Las criaturas irracionales todas están también sometidas a la ley eterna*

13. También las criaturas irracionales o infrarracionales están sujetas a la ley eterna. La impresión de un principio intrínseco activo en ellas equivale a lo que es la promulgación de la ley para los hombres, "porque por la promulgación de la ley se imprime a los hombres cierto principio directivo de los actos humanos"[40].

"...Dios imprime a toda la naturaleza —dice Santo Tomás— los principios de los propios actos. Y por tanto, por este modo se dice que Dios da preceptos a toda la naturaleza, según aquello del Salmo 148,6: "Puso un precepto y no lo traspasará". Y también por esta razón todos los movimientos y todas las acciones de toda la naturaleza están sujetos a la ley eterna. Por donde de otra manera las criaturas irracionales están

39. "...*Sicut supra* (q.90 a.1,2) *dictum est, lex importat rationem quandam directivam actuum ad finem. In omnibus autem moventibus ordinatis oportet quod virtus secundi moventis derivetur a virtute moventis primi: quia movens secundum non movet nisi inquantum movetur a primo. Unde et in omnibus gubernantibus idem videmus, quod ratio gubernationis a primo gubernante ad secundos derivatur: sicut ratio eorum quae sunt agenda in civitate, derivatur a rege; per praeceptum in inferiores administratores. Et in artificialibus etiam ratio artificialium actuum derivatur ab architectore ad inferiores artifices, qui manu operantur. Cum ergo lex aeterna sit ratio gubernationis in supremo gubernante, necesse est quod omnes rationes gubernationis quae sunt in inferioribus gubernantibus, a lege aeterna deriventur. Huiusmodi autem rationes inferiorum gubernatium sunt quaecumque aliae leges praeter legem aeternam. Unde omnes leges, inquantum participant de ratione recta, intantum derivantur a lege aeterna. Et propter hoc Augustinus dicit, in I "De lib. arb.", quod "in temporali lege nihil est iustum ac legitimum, quod non ex lege aeterna homines sibi derivaverunt"*. (Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 93, a.3).

40. Santo Tomás, Suma Teológica, 1-2, q. 93, a 5, *ad* 1.

sujetas a la ley eterna: en cuanto son movidas por la divina providencia, más no por percepción intelectual del precepto divino"[41].

Los seres irracionales dice Santo Tomás participan por modo de obediencia de la razón divina, sin entender sus preceptos, como los miembros del cuerpo obedecen el impulso de la razón humana sin aprehender sus dictados:

"...Las creaturas irracionales... participan, sin embargo, por modo de obediencia de la razón divina ... Y así como los miembros del cuerpo humano son movidos bajo el imperio de la razón, aunque no participan de la razón, porque no tienen ninguna aprehensión ordenada a la razón; así también las creaturas irracionales son movidas por Dios, sin que por esto sean racionales"[42].

e') *Los defectos de las cosas de la naturaleza también están sometidas a la ley eterna*

14. También los defectos que se dan en las cosas de la naturaleza están sometidos a la ley eterna; están fuera del orden de las causas particulares —nos dice Santo Tomás—; importan interferencia de un orden causal en la acción de otro, pero no están fuera del orden de las causas universales, y están, por cierto, dentro del orden de la causa primera, que es Dios[43].

41. "...*Deus imprimit toti naturae principia propriorum actuum. Et ideo per hunc modum dicitur Deus praecipere toti naturae; secundum illud Ps. 148,6: "Praeceptum posuit, et non praeterebit". Et per hanc etiam rationem omnes motus et actiones totius naturae legi aeternae subduntur. Unde alio modo creaturae irrationales subduntur legi aeternae, inquantum moventur a divina providentia, non autem per intellectum divini praecepti,sicut creaturae rationales*" (Suma Teológica 1-2. q. 93, a.5).

42. "...*creaturae irrationales... participant tamen, per modum obedientiae, ratione divina... Et sicut membra corporis humani moventur ad imperium rationis, non tamen participant ratione quia non habent aliquam apprehensionem ordinatam ad rationem; ita etiam creaturae irrationales moventur a Deo, nec tamen propter hoc sunt rationales*. (Santo Tomás de Aquino. Suma Teológica, 1-2, q. 93, a.5, ad 2).

43. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 93, a.5, ad 3: "...los defectos que se dan en las cosas naturales, aunque están fuera del orden de las causas

f') *Ley eterna, ley natural y ley positiva*

15. La Ley natural es pues la propia naturaleza humana en cuanto ordena al hombre a su fin último, porque es la misma ley eterna considerada en el hombre como en sujeto pasivo, regulado y medido por ella; y desde otro punto de vista, la ley natural como conocimiento que tiene el hombre de su legalidad, es el conjunto de los dictados imperativos de la razón práctica que la expresan. La ley positiva es la determinación que hace la autoridad social competente en aquellas cosas que la ley natural deja indeterminadas. Por ejemplo, la ley natural manda castigar los delitos, pero no dice qué pena se haya de imponer a cada uno; manda que los hijos se independicen de la tutela paterna al alcanzar la madurez suficiente, pero no precisa a qué edad deba ello ocurrir; manda dejar una parte del patrimonio hereditario a los hijos, pero no señala la respectiva proporción, etc. Estas precisiones o determinaciones van dependiendo de las circunstancias contingentes y mutables; que van afectando a la naturaleza del hombre, y el hacerlas es función precisa de la ley humana o positiva.

Al ser la ley positiva determinación de lo que la ley natural deja indeterminado, depende completamente de ella, como lo accesorio de lo principal, de donde se sigue que la ley positiva que contravenga a la ley natural no es verdadera ley, y carece de fuerza obligatoria ante la conciencia. Esta es la única conclusión posible, y la enseña toda la tradición.

Expresa al respecto Santo Tomás:

"Como dice San Agustín, en "De libero arbitrio", "no parece que

---

particulares, no están, sin embargo, fuera del orden de las causas universales, y especialmente de la causa primera, que es Dios, de cuya providencia nada puede escapar, como se ha dicho en la primera parte (q. 22, a.2). Y porque la ley eterna es la razón de la divina providencia, como se ha dicho (a.1), por lo tanto, los defectos de las cosas naturales están sometidos a la ley eterna": " ... *defectus qui aaccidunt in rebus naturalibus quamvis sint praeter ordinem causarum particularium, non tamen sunt praeter ordinem causarum universalium; et praecipue causae primae, quae Deus est, cuius providentiam nihil subterfugere potest, ut in Primo* (q. 22 a.2) *dictum est. Et quia lex aeterna est ratio divinae providentiae, ut dictum est* (a.1), *ideo defectus rerum naturalium legi aeternae sunduntur*".

sea ley la que no sea justa". Por donde, en tanto tiene fuerza de ley en cuanto tiene de justicia. Mas en las cosas humanas se dice que algo es justo, por ser recto según la regla de la razón. Pero la primera regla de la razón es la ley de la naturaleza, como aparece de lo dicho más arriba. Por donde toda ley puesta por el hombre en tanto tiene carácter de ley en cuanto se deriva de la ley de la naturaleza. Mas si en algo discuerda de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley"[44].

VI. Síntesis de la fundamentación metafísica de la ley natural

16. El concepto de ley es *analógico:* los seres que lo realizan lo realizan de un modo parcialmente idéntico y parcialmente distinto. Están sometidos a ley los seres irracionales inanimados y vivientes, y el animal racional que es el hombre. Hay una ley de la vid que la hace producir uva, y una ley de la gravitación universal que rige los cuerpos, y una ley moral que rige al hombre, que le ordena, por ejemplo, respetar la vida propia y ajena, cuidar a sus hijos, vivir de su trabajo y no del robo, obedecer a la autoridad civil, etc. Una definición o cuasi definición metafísica de ley, relativa a todas estas manifestaciones tan distintas de la legalidad, es ésta: "*la ley es la naturaleza del efecto mirada como principio de subordinación a su causa*"[45]. La ley subordina al efecto a su

---

44. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 95, a.2,c: "... *Sicut Augustinus dicit, in I "De lib. arb.", "Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit". Unde inquantum habet de iustitia intantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum rationis regulam. Rationis autem prima regula est lex naturae, ut ex supradictis patet. Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio*".

45. Esta es la noción a que arriba y que desarrolla el filósofo chileno Osvaldo Lira en su obra *Ontología de la Ley,* Editorial Conquista, Santiago, 1986. "...la ley en cuanto tal —escribe el Padre Lira— es la determinación o configuración producida por la causa eficiente en el efecto" (Op. Cit., pág. 24). No figura en esta obra exactamente la definición que hemos estampado, pero su autor, el Padre Lira, nos la enunció hace largos años, seguramente pensando en el libro citado, que escribió muchísimo después, y por parecernos una definición felicísima la hemos puesto.

causa, porque le hace actuar u operar según el fin que la causa ha puesto en él. La ley natural de cada ser es la que le ha dado Dios al crearlo. El hombre, por su carácter racional, puede conocer la ley inscrita en su naturaleza y que lo lleva a su fin, y obedecerla o no libremente. El conocimiento mismo que el hombre tiene de su legalidad natural se llama también ley —*ley natural*—, pues se traduce en dictados de la razón práctica acerca de lo que se debe hacer y de lo que se debe evitar, del bien y del mal. En este sentido, define la ley natural Santo Tomás como "la participación de la ley eterna en la creatura racional"[46].

La ley natural del hombre al ser conocida por él, puede ser por él obedecida libremente. Así alcanza categoría moral. Las creaturas irracionales obedecen sus leyes naturales sin saberlo. La ley natural del hombre es, pues, ley moral natural: es ley en el sentido más pleno y noble. Por eso, cuando se habla de "ley natural" sin más calificativo, se hace referencia a la ley natural humana.

17. Son elementos de la esencia de la ley, como enseña Santo Tomás: 1°) que sea ordenación de la razón; 2°) que tenga por fin el bien común; 3°) que sea obra de aquél que tiene la autoridad, y 4°) que se promulgue. Todos ellos se cumplen en la ley natural.

En efecto, en primer lugar, la ley natural, como hemos visto, es obra de la razón de Dios, desde que la ley eterna, de la cual es participación es la razón de la divina sabiduría que dirige todos los actos y movimientos.

En segundo lugar, la ley natural dirige todas las cosas humanas al bien común de los hombres, desde que es la propia naturaleza individual y social de ellos en cuanto determina sus deberes y derechos.

En tercer lugar, la ley es acto de la autoridad porque, basada ésta en la causalidad eficiente, es obra de Dios, causa primera del hombre y de toda la creación.

En cuarto lugar, la ley natural se ha promulgado, en su carácter de ley moral, en los hombres a quienes ha de regir, el haberlos dotado Dios de razón mediante la cual pueden conocer la ordenación en que aquélla consiste: los preceptos que contiene.

---

46. Suma Teológica, 1-2, q. 91, a.3, r.

b) *La afirmación de la posibilidad de una fundamentación deo-prescindente del iusnaturalismo*

a') *La distinción voluntarista entre ley indicadora y ley preceptiva llevó a concebir la posibilidad de fundar el iusnaturalismo sin Dios. Refutación*

18. Los voluntaristas, que conciben erradamente la ley como obra de la voluntad del legislador, considerando que la ley natural nos indica lo que es intrínsecamente conveniente a la naturaleza como que debe hacerse, y lo que es intrínsecamente inconveniente o disconveniente o contrario a la naturaleza como que debe evitarse, piensan que la ley natural no es verdadera ley. Las cosas que manda, nos dicen, no serían buenas y necesarias porque Dios las mandara, sino porque intrínsecamente, de suyo, son conformes con la naturaleza, y por tanto buenas: ¿qué necesidad habría de que fueran mandadas? Y las cosas que prohibe esta ley no serían malas por estar prohibidas, sino por su intrínseca disconformidad con la naturaleza. Así, la ley natural no sería una ley *preceptiva*, una ley propiamente tal, acto de la voluntad de un superior, sino una ley meramente *indicadora* de la bondad o maldad que estos actos tienen en sí mismos.

Éste fue en la baja edad media, época de la escolástica decadente, el planteamiento de Gregorio de Rimini[47]. Suárez explica así su doctrina:

"...dice Gregorio, al cual han seguido los demás, que, aunque Dios no existiera, o no usase de la razón, o no juzgase rectamente acerca de las cosas, si en el hombre hubiera el mismo dictamen de la razón que rectamente dictaminase, por ejemplo, que es malo mentir, él tendría el mismo carácter de ley que ahora tiene, porque sería una ley indicadora de la malicia que existe intrínsecamente en el objeto"[48].

---

47. Miembro de la Orden de Ermitaños de San Agustín, profesor en Bolonia, fallecido en 1358.

48. Francisco Suárez, De las leyes y de Dios legislador, L.II, C. VI.3: "*...ait Gregorius quem caeteri sequuti sunt, licet Deus non esset, vel non uteretur ratione, vel non recte de rebus imdicaret, si in homine esset idem dicamen recte rationis dictantis v.gr.: malum esse mentiri, illud habiturum eandem rationem legis, quam nunc habet, quia esset lex ostensiva malitiae, quae in obieto ab intrinseco existit*".

Para esa opinión la ley no procede de Dios como legislador, sino sólo en cuanto es causa eficiente primera de la creación: sería Dios el hacedor de la ley natural, pero no su legislador.

El planteamiento de Gregorio de Rimini y sus seguidores es errado, porque: 1°) la ley no es obra de la voluntad sino de la razón; 2° no se pueden suponer imposibles, según el antiguo adagio escolástico, y por tanto, no puede suponerse que Dios no exista, y 3°) la ley natural depende esencialmente de Dios como de legislador, porque la necesidad racional que hay en ella en cuanto es la naturaleza misma de la creatura humana que la ordena a su fin, es causada por participación de la necesidad propia de la esencia divina en el acto de creación del hombre —de cada hombre— por Dios, acto creador que es necesariamente legislativo, en cuanto asigna a la creatura un fin y le da una naturaleza apta para llevarlo a él.

Suárez, para quien la ley es acto de la voluntad de un superior, para salvar —dentro de su errada doctrina— el carácter de ley de la ley natural, haciéndola también acto de la voluntad de Dios, dice que Dios añade con su voluntad el precepto de hacer lo que en sí ya es bueno y de abstenerse de lo que en sí ya es malo, confiriendo con ello a la ley natural una obligatoriedad adicional.

Esta doctrina es por cierto absurda: nada podría haber más sobrante que esa obligatoriedad adicional: sin necesidad de ella la ley natural tiene a Dios por legislador, porque, como se ha dicho, la ley natural no es obra de la voluntad sino de la razón (Véase Francisco Suárez, *De Legibus*, L.II, c.VI, 1-13).

19. Vitoria en su relección "De aquello a que está obligado el hombre cuando llega al uso de la razón" (*De eo ad quod tenetur homo cum primum venit ad ussum rationis*), se refirió a la opinión de Gregorio de Rimini, de que aún si Dios no existiese habría pecado, y dijo:

"No estimo de manera alguna probable esta proposición; y no me resulta inteligible de qué modo peque alguien, si no está en absoluto obligado; ni veo de qué modo sea obligado si no tiene superior. Y de esta manera si, o Dios no existiese, o nada prescribiera, yo no dudo de que no habría propiamente pecado o mal moral, aunque pudiera haber pecado como lo hay en la naturaleza o en el arte. Ni sería malo el que el

hombre matara al padre de otra manera que como sería malo que un lobo matara a la madre; lo que parece demostrarse, porque también en aquellas cosas que son malas en sí, si se hacen por autoridad divina, dejan de ser malas, como matar al inocente. Luego es señal de que toda bondad o malicia depende de la autoridad divina. Y además toda obligación proviene de la ley. Mas la ley no puede ser dada sino por la comunidad o el superior, como dice Santo Tomás, 1-2, q. 90, a. 3..."[48bis].

Hay que advertir que, no obstante esta opinión, Vitoria sostiene en la misma relección, en el párrafo siguiente (II,10), que el hombre que no conozca la existencia de Dios peca si hace algo que en sí mismo es malo.

También el Maestro Domingo de Soto se había planteado el problema de la eficacia que tendría la ley si no proviniese de un superior por no existir Dios, suponiendo —decía— lo imposible; y había concluido que en tal hipótesis habría un mal moral en el sentido de contravención a la naturaleza, pero no una culpa o falta. He aquí los textos de la dificultad planeada por Soto, y de la solución que le daba:

Dificultad:

"En tercer lugar, se arguye contra el nombre de precepto. Ninguna ley obliga si no por la razón de que es promulgada por un superior: pero la naturaleza no es superior a nosotros ni juez nuestro, sino que lo es Dios y los hombres que son ministros suyos: luego la ley de la naturaleza, si no se interviniese una ley divina o humana, no tendría

---

48bis. 11,9: "*Hanc tamen propositionem nullo modo puto probabilem; neque est mihi intelligibile quomodo aliquis peccet, si omnino non obligatur; neque video quomodo obligetur si non habet superiorem. Atque adeo si vel Deus non esset, vel nihil praeciperit, ego non dubito quin nullum esset proprie peccatum aut malum norale, licet posset esse peccatum sicut est in natura vel in arte. Nec esset aliter malum quod homo interficeret patrem quam quod lupus interficeret matrem; quod videtur probari, quia etiam in his quae de se mala sunt, si fiant auctoritate divina, desinunt esse mala, ut interficeret innocentem. Ergo signum est quod tota bonitas aut malitia dependet ex auctoritate divina. Et praeterea omnis obligatio est ex lege. Sed lex non potest fieri nisi a communitate vel superiori, ut dicit Sanctus Thomas 1-2, q. 90, a. 3*".

ninguna fuerza obligatoria de manera que su transgresión fuera pecado"[49].

Solución:

"Al tercer argumento, que es el principal, se responde por medio de una distinción. Ciertamente en lo que es moralmente malo, aunque ambas sean en realidad conexas, se consideran dos cosas, a saber: la razón de mal y la razón de culpa. Y sin duda, el carácter de lo naturalmente malo, incluso si hablando en virtud de la suposición de lo imposible, no existiera Dios, ni otro superior, sólo la perversión del orden de la razón sería la causa de que el homicidio y el hurto y otras cosas semejantes fueran males morales: al modo que la cojera es un mal natural: porque sería una desviación respecto de la regla del caminar. Sin embargo, no se da la naturaleza de la culpa, que significa enemistad y merecimiento de castigo, sino donde hay un superior al cual estemos obligados a obedecer. Por donde óptimamente define San Agustín el pecado por aquello de que es algo contrario a la ley de Dios. La respuesta, pues, a la dificultad es que sin duda la sola naturaleza obligaría de modo que la transgresión fuera mala, pero no una culpa: mas como en verdad la naturaleza es efecto de Dios, y la ley natural derivación de la ley eterna divina, ocurre que preceptos de la naturaleza obligan de manera tal que su transgresión sea no sólo algo malo, sino también, una verdadera culpa"[50].

---

49. *"Tertio arguitur contra praecepti nomen. Lex nulla obligat nissi que ratione a superiore edicitur: natura autem non est nobis superior nec index noster, sed Deus atque eius ministri homines: ergo lex naturae, nisi adesset divinum ius aut humanum, mullam haberet vim obligandi, eu eius transgressio esset precatum."* (Domingo de Soto, *De Iustitia est Iure,* L. I, cuestión 4ª., art. 2°., p. 30, ed. 1556).

50. *"Ad tertium argumentum, quod praecipuum est, per distinctionem respondetur. Enimvero in pravis moribus, licet revera conexa sint ambo, duo tamen considerantur: scilicet ratio mali, et ratio culpae. Et quidem ratio naturalis mali, etiam si per impossibilis cogitationem loquendo nec Deus esset neque alius superior, solus ipse perversus rationis ordo esset causa ut homicidium et furtum et similia essent mala moralia: sicut claudicatio est malum naturale: quia obliquitas est a gradiendi regula. Attamen ratio culpae, quae dicit inimicitiam et supplicii meritum, non intelligitur nisi ubi est superior cui obedire tenemur. Unde optime definit Augustinus peccatum per hoc quod sit contra legem Dei. Responsio ergo argumenti est quod sola quidem natura obligaret ut transgressio esset mala, licet non culpa: verum tamen quia natura effectus est Dei, lexque naturalis derivatio divinae legis aeternae, sit ut praecepta naturae obligent ut transgressio eorum sit, non solum mala, sed vera culpa."* (Domingo de Soto, loc. cit., pág. 32).

A lo que ha expuesto Domingo de Soto en el texto citado hay que añadir su declaración que la ley natural la imprime Dios en la misma creación de la naturaleza[51].

La doctrina de Domingo de Soto puede reunirse en los siguientes puntos:

I) Dios es el legislador de la ley natural por ser causa de la naturaleza;

II) Hay que distinguir entre el mal moral mirado como desorden del acto libre en cuanto contrapuesto a la naturaleza del agente, análogo al mal físico de la cojera, y el mal moral de culpa o falta.

III) El mal moral de falta o culpa no puede intelectualmente concebirse por contravención a la ley natural sin la existencia de Dios.

Pensamos que Domingo de Soto acertó con la solución del problema que nos ocupa, si interpretamos lo que él dice, como creemos que debe hacerse, en el siguiente sentido: que la obligatoriedad moral propiamente tal es la relativa a la culpa o falta: aquélla cuya infracción supone culpa, y que la derivada de la sola naturaleza sin Dios —hipótesis que se basa en la aberración de suponer un imposible— sería sólo una obligatoriedad impropia o de simple conveniencia, en cuya infracción habría un mal análogo al de un simple defecto físico, como la cojera.

20. El conocido texto de Grocio que sostiene que el derecho natural existiría aunque Dios no existiese se explica por el surgimiento, dos siglos antes, de la cuestión en referencia.

---

51. "...la ley natural es la impresión hecha en la misma creación de la naturaleza...": *"...lex naturalis est impressio facta in ipsa creatione naturae..."* (Op. cit., L.I, q.3, art. I, ed. cit, p. 32).

Dice Grocio; definiendo el derecho natural:

"El derecho natural es un dictado de la recta razón en cuanto indica que en algún acto, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, hay torpeza moral o necesidad moral, y que, por consiguiente tal acto está prohibido o mandado por Dios autor de la naturaleza"[52].

Según Grocio, siendo el derecho natural intrínseco a la naturaleza humana, se daría, en cierto modo, aunque Dios no existiese, o no se preocupase de los hombres. He aquí sus palabras:

" Y estas cosas de que acabamos de hablar, ciertamente tendrían algún lugar, incluso si concediéramos, lo que sin sumo delito no puede concederse, que Dios no existe, o no se cuida de los asuntos humanos"[53].

Creemos que Grocio en definitiva no fue más allá que Domingo de Soto, o fue poco más allá, porque no dijo que fuera pensable el orden jurídico natural sin Dios, en su plenitud, sino que dijo, lo que es muy distinto, que tendría "algún lugar"; es decir, que se daría de *alguna manera*. Como diremos en el párrafo siguiente, el orden moral propiamente dicho no puede pensarse sin Dios. Y es muy importante destacar que Grocio acertó a ver la unidad real del acto creador y del acto legislativo, unidad consistente en que éste no es sino el mismo acto creador en cuanto importa necesariamente dirección de la creatura a un fin.

Es así como nuestro autor en el mismo párrafo en que sostuvo que habría algún derecho natural aun si Dios no existiera, dijo que la existencia de Dios es cognoscible por la sola razón natural y añadió en el párrafo siguiente esto:

"Pero también aquel mismo derecho natural del cual hemos tenido necesidad, ya aquél social, ya aquél que más latamente es así llamado, no obstante que dimana de principios internos del hombre, también puede con justicia ser adscrito a Dios, porque Él ha querido que tales principios existieran en nosotros. Y es en este sentido que Crisipo y los otros estoicos decían que no había que buscar el origen del derecho sino en el mismo Júpiter. Hay también indicio de que la palabra latina *ius,* que significa *derecho*, viene de la palabra *Júpiter*"[54].

Por otra parte, en nota, dice Grocio: "cuando hablo de la naturaleza, yo entiendo por ella Dios: porque Él es el autor de la naturaleza ... No se podría encontrar otro principio ni otro origen de la Justicia, que remontando hasta Júpiter y a la naturaleza universal: pues es por ahí que hay que comenzar siempre cuando se quiere tratar de los bienes y de los males. Crisipo, en su III Libro *De los dioses*"[55].

21. Ahondando algo más en el tema, hemos de tener presente que toda sujeción a una ley es dependencia del que ha de seguirla, como de efecto a causa: supone esencialmente que el que ha de seguirla tiene una causa eficiente y una causa final: que no es un ser *por sí* ni *para sí*, sino que tiene una fuente ontológica de donde su ser y su naturaleza proceden, y un centro de referencia de su accionar fuera de sí.

No basta, pues, la noción de conveniencia o necesidad de la acción para la naturaleza del agente intelectual, en cuanto le procure algo acorde con ella, y por tanto bueno para él, para constituir la noción de obligación o necesidad moral: se requiere, además, la noción de dependencia de una causa que dé el ser y asigne el fin, ya sea total y constitutivamente, como ocurre en el caso de las obligaciones que impone la ley natural, ya sea accidentalmente y en un cierto orden de cosas, como es el caso de las que impone la comunidad política a sus miembros.

Si se prescinde de Dios, la conveniencia del actuar del ser libre finito con su naturaleza no podrá ser conceptualmente obligatoriedad moral, porque en primer lugar, no podrá ser sino una conveniencia parcial y secundaria, desde que, objetivamente, el actuar del ser libre finito no puede tener otro fin último que el conocimiento, amor y servi-

---

52. Op. cit., L.I, c.I, X: "*Ius naturale est dictatum rectae rationis indicans actui alicui, ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo, talem actum vetari, aut praecipi*".

53. Op. cit., Discurso preliminar, N° XI: "*Et haec quidem quae iam diximus locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana*".

54. Op. cit., Discurso preliminar, N° XII.

55. Loc. cit., nota 2.

cio del Creador, el ser infinito, o, si se quiere, el asemejarse conscientemente a Dios en cuanto le sea posible —como decía Platón—; y luego, porque esa misma conveniencia parcial y secundaria del actuar del ser libre con su naturaleza —que es sin duda un cierto orden moral— puede ser vista como algo deseable, porque lo es la sobrevivencia de ese ser libre y de la especie humana —ya que del hombre tratamos—, en virtud del principio de que el ser es mejor que el no ser; pero no puede ser vista como algo definitivamente *debido* u *obligatorio*, que haya de significar un límite a la libertad. Ello es así porque sólo es concebible un *deber ser* u *obligación* que afecte a un agente libre finito si éste tiene un fin distinto de sí; función que los demás seres finitos no pueden cumplir adecuadamente. De no existir esa dependencia de una causa externa, no habría límite que impidiese al sujeto seguir una inclinación cualquiera incompatible con su naturaleza mirada como conjunto individual personal, y como parte de un todo social.

En definitiva, la bondad moral o moralidad no es sujeción a la ley, sino que es la congruencia del actuar libre con el ser del agente, y por eso puede predicarse de Dios, en quien se identifican infinitamente ser y actuar; pero la moralidad en el ser libre creado, que no es por sí mismo ni se debe a sí mismo, supone una conformidad con la ley impresa por el Creador, ley que es inconcebible sin el resultado de obligación *moral*, la cual a su vez es impensable sin que la imponga el Creador, y sin que se refiera a Él como a fin último.

Tratándose de la ley natural, arquetipo de toda ley, es, pues, esencial que ella emane de Dios, sin lo cual no sería ley, en el plano moral, que es el de que se trata, porque no podría obligar. Por eso Santo Tomás define la ley natural como participación de la ley eterna en la criatura racional" (Suma Teológica, 1-2, q. 91, a. 3c), y la ley eterna como la misma razón del gobierno de las cosas existente en Dios, como en Monarca del Universo (op. cit, 1-2, q. 91, a. 1 c).

22. Nuestra conclusión tiene cuatro magníficos avales: Dostoievsky, Kelsen, León XIII y Juan Pablo II.

Dice Dostoievsky: "Si Dios no existe todo es lícito"[55 bis].

55bis. Dostoievsky, Los Hermanos Karamazov. Aguilar, Obras Completas, Madrid, 1958, vol. III, pág. 502.

Dice Kelsen:

"Solamente si se piensa que la naturaleza es creada o gobernada por Dios cabe admitir que las leyes de esta naturaleza son normas: solamente entonces cabe encontrar en esta naturaleza el derecho justo, solamente entonces puede deducirse ésta de aquélla ... Solamente cabe interpretar la naturaleza como un todo ordenado según fines cuando se supone que una voluntad trascendente, impone esos fines a los hechos naturales. Sólo una teoría teológica del derecho natural podrá ser teleológica"[56].

23. La doctrina de la Iglesia —advertimos es nota teológica— enseña que la ley natural no puede ser concebida sin Dios como legislador. Dice al respecto la encíclica *Libertas Praestantissimum* de León XIII:

"...Tal es la principal de todas las leyes, la ley natural, escrita y grabada en el corazón de cada hombre, por ser la misma razón humana que manda al hombre obrar el bien y prohíbe al hombre hacer el mal. Pero este precepto de la razón humana no podría tener fuerza de ley si no fuera órgano e intérprete de otra razón más alta, a la que deben estar sometidos nuestro entendimiento y nuestra libertad. Porque siendo la función de la ley imponer obligaciones y atribuir derechos, la ley se apoya por entero en la autoridad, es decir, en un poder capaz de establecer obligaciones, atribuir derecho y sancionar, además, por medio de premios y castigo, las órdenes dadas; cosas todas que evidentemente resultan imposibles si fuese el hombre quien como supremo legislador se diera a sí mismo la regla normativa de sus propias acciones. Síguese, pues, de todo lo dicho que la ley natural es la misma ley eterna, que grabada en los seres racionales, inclina a éstos a las obras y al fin que les son propios; ley eterna que es, a su vez, la razón eterna de Dios, Creador y Gobernador de todo el Universo" (N° 6).

La encíclica *Veritatis Splendor*, de Juan Pablo II reitera estos conceptos, citando la encíclica *Libertas Praestantissimum* de León XIII (N° 44).

56. Hans Kelsen. *Justicia y Derecho Natural*, en A.A. V.V., Crítica del Derecho Natural. Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1966, pág. 105.

b') *La posibilidad de conocer el derecho natural sin conocer la existencia de Dios lleva a algunos a pensar que cabe una fundamentación del iusnaturalismo sin Dios. Refutación*

24. La doctrina del Derecho Natural puede ser aceptada, y de hecho así ocurre muchas veces, por quienes no comparten sus presupuestos metafísicos, y ello se debe a que la existencia de una legalidad inmutable intrínseca a la naturaleza humana es evidente, piénsese lo que se piense de sus fundamentos, o sobre si ciertos preceptos pertenecen o no a ese orden natural. No habrá, por ejemplo, quien piense que matar, robar, o admitir un juez cohecho, son conductas malas porque están prohibidas, pero que si el legislador o un plebiscito las autorizasen, pasarían a ser buenas. Cualquiera percibe que tales actos no son malos porque están prohibidos, sino que están prohibidos porque son malos. Como ve cualquiera que criar a los hijos y cumplir lo pactado no son conductas buenas porque estén mandadas, sino que están mandadas porque son buenas.

De esta suerte quienes no han llegado a conocer la existencia de Dios, y son ateos, pueden aceptar la existencia de una legalidad natural de la conducta humana, y cumplirla; más todavía, muchas veces la aceptan, le den o no ese nombre, y la acatan. Como hace ver Fernández Concha "la actividad de los seres ha de hallarse sometida a una ley congruente a la naturaleza de la misma; y puesto que la Moral es ley propia de los actos libres de la criatura racional, no hay hombre alguno que no tenga necesidad de ella ... el que existan ateos que profesan y practican cierta moral, no pasa de ser una contradicción que es común a todos los que sustentan sistemas filosóficos que pugnan con la existencia o la esencia de la moralidad"[57].

Ya Santo Tomás nos ha dicho: "toda criatura racional la conoce [la ley eterna], según alguna irradiación suya, ya mayor, ya menor. Porque todo conocimiento de la verdad es cierta irradiación y participación de la ley eterna, que es la verdad inconmutable, como dice San Agustín, en el libro "De la verdadera religión". Mas todos conocen

57. Rafael Fernández Concha, "Filosofía del Derecho", Barcelona, Tipografía Católica, 1888, t.I, pág. 222, N° 354.

de alguna manera la verdad, al menos en cuanto a los principios generales de la ley natural. En otros en verdad algunos participan más y algunos menos del conocimiento de la verdad; y según esto también conocen más o menos la ley eterna[58].

25. Lo que sí que el conocimiento del derecho natural o del orden natural sin el de la existencia de un Dios creador y razón de ser del mismo, es un conocimiento imperfecto y precario, porque no llega a la causa eficiente primera y final última, a los primeros principios, de la realidad de que se trata, es decir, del derecho natural —que supone por definición como causa eficiente al Creador, y como centro de referencia el bien supremo y absoluto—, quedándose en las causas secundarias. Si no existiera Dios, no habría ninguna razón definitiva para no hacer cada cual lo que le viniese en gana, faltaría la base de toda legalidad, desde que ésta por definición es orden al fin último asignado por el Creador. Además, a este conocimiento del Derecho natural le faltaría el de los preceptos relativos a nuestra conducta para con Dios.

c) *El conocimiento de la ley natural presupone el conocimiento del ser y de la naturaleza humana*

26. Por otra parte —y siempre con respecto a la necesidad de conocer la fundamentación metafísica de la ley natural—, el conocimiento de ésta es un conocimiento *especulativo*, es decir, en que el objeto determina al conocimiento, y no un conocimiento *práctico*, es decir, creativo, en que el sujeto determina al objeto, como es el del pintor que está pintando actualmente un cuadro, y generalmente, el de cualquier artífice que realiza una obra. Ello es así, porque la ley natural, al ser la

58. Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, 1-2, q. 93, a 2 c: "*omnis creatura rationalis ipsam, cognoscit [legem aeternam] sucundum aliquam eius irradiationem, vel maiorem vel minorem. Omnis enim cognitio veritatis est quaedam irradiatio et participatio legis aeternae, quae est veritas incommutabilis, ut Augustinus dicit, in libro "De vera relig." Veritatem autem omnes aliqualiter cognoscunt, ad minus quantum ad principia communia legis naturalis. In alliis vero quidam plus et quidam minus participant de cognitione veritatis; et secundum hoc etiam plus vel minus cognoscunt legem aeternam*".

propia naturaleza del hombre que lo ordena a su fin, no es obra del hombre, de modo que éste mal puede conocerla con conocimiento práctico o creador, o de artífice. La ley humana o positiva en cambio, es conocida con conocimiento práctico o creador, no por cierto por el súbdito, que la aprende o toma nota de ella, pero sí por el legislador, que la *hace*[59].

"La razón especulativa y la práctica —dice Santo Tomás— difieren en esto, que la razón especulativa es solamente aprehensiva de las cosas, pero la razón práctica, es no sólo aprehensiva, sino también causativa"[60].

"...la razón práctica —añade Santo Tomás en otro texto— es acerca de las cosas operables, que son singulares y contingentes, y no acerca de las cosas necesarias, como la razón especulativa"[61].

Por último, citaremos este texto:

"Se ha de saber que la cosa se compara de una manera al intelecto práctico y de otra manera al especulativo. Porque el intelecto práctico causa la cosa, por donde es la medida de las cosas, que por él mismo se hacen; pero el intelecto especulativo, porque recibe de las cosas, es en cierto modo movido por las mismas cosas, y así las cosas lo miden a él" [62].

---

59. No podemos compartir, pues, el pensamiento de John Finnis, cuando nos dice que el conocimiento de los preceptos de la ley natural es práctico (Ley Natural y Derechos Naturales, versión española de Cristóbal Orrego. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2000, pág 67 y pág. 54).

60. Santo Tomás, Suma Teológica, 2-2, q. LXXXIII, a. 1 c: "*Ratio speculativa, et practica in hoc differunt, quod ratio speculativa est aapprehensiva solun rerum, ratio vero practica est non solum aapprehensiva, sed etiam causativa*".

61. Suma Teológica, 1-2, q. 91, a 3, *ad* 3: "*...ratio pratica est circa operabilia, quae sunt singularia et contingentia, non autem circa necessaria, sicut ratio specultiva*".

62. Santo Tomás de Aquino, *De Veritate* (Sobre la Verdad), q.1, a. 2c: "*Sciendum est quod res aliter comparatur ad intellectum practicum, aliter ad speculativum. Intellectus enim practicus causat res, unde est mensuratio rerum, quae per ipsum fiunt, sed intellectus speculativus, quia accipit a rebus, est quodammodo motus ab ipsis rebus, et ita res mensurant ipsum*".

La ley natural no es ni puede ser, entonces, materia de conocimiento práctico, salvo para Dios que la hace. El hombre la conoce especulativamente. Lo que sí es materia de conocimiento práctico para el hombre es la aplicación de la ley natural al caso particular: los actos concretos que realiza en cuanto conformes con la ley natural.

El que el conocimiento de los preceptos de la ley natural sea especulativo no impide que tales preceptos sean verdades del orden práctico, en el sentido de que se refieren a la acción: tienen por objeto la acción; pero su conocimiento es especulativo porque recae sobre la acción en cuanto ella es especulable o susceptible de un conocimiento universal y necesario, por derivar de la naturaleza humana, que es un dato previo y no algo a realizar por nosotros. El conocimiento es práctico, formalmente y no sólo materialmente práctico, no cuando versa sobre los principios generales que gobiernan la acción, sino cuando recae sobre una acción particular que se está realizando, determinándola en cuanto particular, a manera de causa ejemplar como la idea fáctica de Beethoven sobre su Novena Sinfonía.

Para entender lo que venimos diciendo es fundamental recordar que el conocimiento práctico o relativo a la acción, se divide en especulativo, el que estudia los principios de la acción como una realidad previa al actuar mismo: tal es el que se aprende en las clases de moral o de derecho, por ejemplo, y práctico propiamente tal, que es el que determina como causa ejemplar o idea factiva la acción real y concreta que efectivamente el agente está realizando. Del primero se dice que es materialmente práctico pero formalmente especulativo; del segundo, que es material y formalmente práctico. Sólo este último es en definitiva conocimiento práctico. Cuando Santo Tomás dice que los preceptos primarios de la ley natural son principios del orden práctico, hay que entender que son, con todo, formalmente, propios del conocimiento especulativo, según lo antes expuesto.

27. El conocimiento de la ley natural supone el de la naturaleza e inclinaciones del hombre: de los fines y por tanto de la naturaleza; y el conocimiento de la existencia de Dios y de la relación de absoluta dependencia del hombre respecto de Él; conocimientos todos que son especulativos, porque se refieren a realidades que no están siendo hechas por nosotros.

Por cierto, estos conocimientos no se han de tener con la modalidad estilizada del filósofo, bastando las nociones vulgares propias del sentido común que tiene cualquier hombre con uno de razón, y poseídas a veces no conceptualmente, sino por con naturalidad.

Pero, para el conocimiento de la Filosofía del Derecho, es necesario conocer científicamente la Metafísica. Ello se debe a que ésta, al versar sobre el ser, que está implícito en todas las realidades, está implícita en todas las ciencias. También hay necesidad de conocer la Antropología Filosófica para conocer la Filosofía del Derecho, lo que se debe, como es obvio, a que esta última se refiere al actuar del hombre.

No debe maravillarnos, por otra parte, que el conocimiento de los principios morales del obrar o preceptos de la ley natural, suponga el de la naturaleza humana, desde que es un principio inconcuso elemental que el obrar sigue al ser: *agere sequitur esse*, dado que el obrar es una realidad que se sitúa en el plano accidental, y los accidentes son *en*, *por*, *para* y *según la substancia*, de la que dependen así omnímodamente.

Tampoco debe maravillarnos que el conocimiento del bien moral suponga el del ser, si recordamos que el *ser* y *el bien se convierten*, equivalen: *ens et bonum convertuntur*, y que la bondad moral no es sino un caso particular de bondad metafísica.

28. Por todo lo expuesto en este apartado, no nos parecen admisibles los postulados fundamentales de la teoría de la ley natural del filósofo australiano y Profesor de Oxford John Finnis, quien cree poder fundar una ciencia filosófica de la ley natural prescindiendo de Dios, de la naturaleza humana y de todas las nociones metafísicas y antropológicas. Sin entrar aquí a un estudio y refutación de la doctrina de este autor, haremos unas breves observaciones, en vista de la difusión que han alcanzado sus obras:

1° Sostiene Finnis que los preceptos de la ley natural pueden conocerse con prescindencia de la Metafísica y de la Antropología Filosófica, porque los primeros principios de esa ley y de la razón práctica son, a fuer de tales, "inderivados" y se conocerían con conocimiento práctico (op. cit. págs. 54 y 67-70).

Cabe responder: a) El conocimiento de los primeros principios de la ley natural y de todos sus preceptos es especulativo; b) el principio "haz el bien y evita el mal" —primer principio— es inderivado, lo cual significa que no es conclusión deducida de otro principio, pero sí supone principios anteriores, del mismo modo que los principios de identidad —todo ser es uno e indiviso—, de razón suficiente —todo ser tiene una suficiencia inteligible—, de conveniencia —es mejor el ser que el no ser—, de causalidad —todo lo compuesto tiene causa—, y de finalidad —todo agente obra por un fin—, suponen el principio de contradicción, sin que por ello sean conclusiones deducidas del mismo; c) los preceptos de la ley natural derivan del primer principio, como concreciones suyas si son primarios, y como conclusiones si son secundarios, pero no sin todas las nociones o conocimientos especulativos propios de las materias a que se aplican: así, por ejemplo, el precepto "no matar" supone la noción especulativa —aunque no técnica biológica, ni antropológica— de qué es la vida; de dónde es que el conocimiento de los preceptos de la ley natural supone el conocimiento de la existencia de Dios, de nuestra relación con Él, de la existencia del prójimo, y de la común naturaleza humana, etc.; d) no debe confundirse *conocimiento vulgar* ni tampoco *conocimiento por connaturalidad* o *vital*, con *conocimiento práctico;* yo puedo tener conocimiento por connaturalidad de mi padre, pero no práctico, por la sencilla razón de que no estoy *haciendo* a mi padre; y puedo tener conocimiento vulgar de la luna y no astronómico, pero no práctico, porque no la estoy haciendo o causando; e) Finnis tiene, por otra parte, un concepto errado del conocimiento práctico: supone que se refiere a normas, por contraste con el especulativo, que se referiría a hechos (pág. 70). Nada más alejado de la verdad: el conocimiento especulativo es el que recae sobre una realidad previa que nuestra inteligencia debe reflejar tal como es, siendo determinada, entonces, por ella: esa realidad previa puede ser cualquier cosa, y por cierto también una norma. El conocimiento práctico, formalmente práctico, es aquél en que el cognoscente causa o determina una realidad; es el que tiene el músico, por ejemplo, de la pieza musical que está creando. Además, es también errada la contraposición entre *hecho* o *ser* y *norma* o *deber*, que hace Finnis, porque las normas son seres: todo es ser, o bien es nada.

2° Sostiene Finnis (op. cit. págs. 78-82) que no se funda en Dios la obligatoriedad de la ley natural, porque la obligación no supondría

un superior, si no es para la errada concepción del voluntarismo: la obligación es simplemente la necesidad racional de algunos medios para un fin objetivo (op. cit., pág. 78). Así, según Finnis, puede la ley natural ser comprendida, aceptada y aplicada, y analizada reflexivamente, prescindiendo de la existencia de Dios, la cual sólo proveerá una explicación adicional, añadiendo significación al bien de la "razonabilidad práctica" que es de por sí evidente. Todo esto no puede menos de calificarse como un grave error, y queda refutado con lo que se ha expuesto precedentemente. Además no cabe explicación adicional donde algo está bien explicado, y por último, no debe confundirse la Filosofía del Derecho con la concepción útil, y que debe aprovecharse y respetarse sí, pero esencialmente trunca y deficitaria, que pueda tener un ateo de la ley natural.

Además, es poco feliz el ejemplo que pone Finnis cuando dice que es dable una buena explicación del movimiento molecular sin acudir a la causa primera e increada (págs. 81-82). Y no es buena porque: a) La obligatoriedad supone un superior conceptualmente; b) con mayor razón supone la ciencia filosófica de la obligatoriedad moral, conocer la causa eficiente primera y la final última de la legalidad, si la filosofía ha de ser estudio de las cosas por sus primeros principios; y c) tampoco es verdad que pueda haber una explicación suficiente y por tanto buena del movimiento molecular sin acudir a la causa primera, si se está en el plano filosófico, al cual pertenece sin duda la teoría de la ley natural.

Lo dicho no se opone a que hagamos ver, y a que aun debamos hacer ver, que el iusnaturalismo puede ser aceptado por quienes no comparten su fundamentación metafísica y antropológica, y aun por los ateos: es una labor necesaria y benemérita; pero una cosa es eso y otra muy distinta, prescindir de sus primeros fundamentos o declararlos filosóficamente prescindibles.

BOBBIO Y EL PROBLEMA DE LAS LAGUNAS DEL DERECHO

MAX SILVA ABBOTT *

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La defensa de Bobbio del positivismo jurídico y sus partes. 3. El positivismo entendido como una teoría del Derecho. 4. El paso de la norma al ordenamiento y las diferentes nociones de "sistema". 5. Las lagunas desde la óptica de la Teoría general. 5.1 *Planteamiento.* 5.2 *El ordenamiento como sistema* completable. 5.3 *Los Principios generales del Derecho.* 5.4 *La analogía dentro del ordenamiento jurídico.* 6. Las lagunas desde la óptica de la Ciencia jurídica. 7. Conclusión: lagunas, interpretación y valores.

1. INTRODUCCIÓN

Como resulta evidente en una producción jurídica de la magnitud de la de Bobbio, a menudo las fronteras entre los diversos sectores de la Filosofía del Derecho tienden a hacerse difusas, cuando no a desaparecer. Es esto precisamente lo que ocurre con el tema de las lagunas del Derecho, en que los límites entre la Ciencia jurídica y la Teoría general del Derecho son tan sutiles, que resulta difícil seguirle la pista a esta interesante cuestión de una manera orgánica. De ahí que si bien el pensador italiano trate este tema sobre todo a propósito de la Teoría

* Doctor en Derecho, Universidad de Navarra. Profesor de Fundamentos Filosóficos y de Filosofía del Derecho, Universidad Católica de la Ssma. Concepción. Para comentarios, msilva@ucsc.cl