

El derecho natural en una visión retrospectiva

JAVIER GONZALEZ, O.P.*

Nadie parece saber con seguridad qué es el “Derecho Natural”, pero sí todos parecen sentir con seguridad que existe. Ese sentimiento de su existencia es un dato histórico constatable, pues incluso entre quienes han querido negarlo se han reconocido y reconocen formas de comportamiento humano consideradas como necesarias para la humana convivencia.¹ Todo el mundo quiere precisar qué es lo naturalmente justo y cuál es el orden universalmente válido de la vida humana.

El derecho natural constituye un verdadero problema. Un problema que es *incondicionado*, porque el origen del derecho natural está relacionado con la búsqueda de una *razón natural* última, como fundamento, justificación, criterio y árbitro supremo de toda ley, derecho, actitud o poder existentes.² Y un problema que es además *ilimitado* porque afecta a toda posible relación jurídica, incluso la del derecho del mismo Dios sobre el hombre, la del hombre sobre sí mismo y la del hombre con los otros hombres y con las cosas. En definitiva, “... es el problema de la vida misma”.³

*Fr. J. González is a Canon Law professor at the University of Santo Tomas, Manila, and of Philosophy of Law at the Graduate School of the same University.

¹Cf. Blázquez, N., *Los derechos del hombre*, Madrid, 1980, pp. 43-44. Rommen, H., *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1965, p. 183.

²Cf. Pizzorni, R., *Attualità del Diritto Naturale?*, Roma, 1971, pp. 13ss.

³L.Vela Sánchez, “Derecho Natural”, en *Diccionario de Derecho Canónico*, Carlos Corral Salvador - José Ma. Urteaga Embil (ed.), Universidad Pontificia de Comillas, Tecnos, Madrid, 1989, p.202.

Parte de la dificultad existente a la hora de especificar el contenido del derecho natural es debida a la expresión misma “derecho natural”, expresión equívoca porque equívocos son los dos términos que la componen, sobre todo el segundo.

Expresiones como “lo naturalmente justo” de Aristóteles; la “*naturalis ratio*” de Cicerón; la “naturaleza común” de Séneca y los estoicos; la “*naturalis inclinatio*” de Ulpiano; la “*natura ut natura*” y la “*natura ut ratio*” de Alberto Magno; las “inclinaciones naturales” de Tomás de Aquino; el “*quod est ex se et natura rerum*” de la Escuela Española de Derecho Natural, y los contenidos racionales-idealistas de la palabra *natural* en autores como Tomasius, Kant, Fichte, Schelling, Hegel, etc., son suficientes para indicarnos que, en efecto, pocas palabras son tan ambiguas en la terminología filosófica como la palabra “naturaleza”, y al mismo tiempo, que existen pocos conceptos como éste tan ricos en significado y con tanto relieve histórico y doctrinal⁴.

Esta ambigüedad hace difícil todo intento de definir el derecho natural, dada la gran variedad de conceptos, corrientes históricas, autores y escuelas que sobre el particular han existido y existen; variedad de opiniones no sólo en cuanto al origen del derecho natural, sino también en cuanto a su constitución y sentido. Lo demuestra el hecho mismo de que algunos autores ni siquiera admiten la existencia de un “derecho” “natural” por tratarse —dicen— de dos términos incompatibles entre sí.

¿Qué es *lo natural*? ¿Puede en realidad responderse adecuadamente y en modo definitivo a esta pregunta? ¿Debe entenderse por naturaleza el cosmos entero y, consiguientemente por “derecho natural” una ley cósmica que constituye también para el hombre una ineludible necesidad existencial? ¿O debe entenderse, más bien, la naturaleza humana (en el sentido de racionalidad-libertad) traduciéndose entonces el “derecho natural” en una decisión ético-espiritual, deber y pretensión jurídica?⁵

Tal alternativa me parece que no está ni siquiera bien planteada. Es claro que si el derecho natural está enraizado en nuestro corazón humano, arraigado en nuestra misma interioridad, se alimenta de nuestras energías vitales más radicales y, en definitiva, se confunde con los dinamismos esenciales de nuestra naturaleza, no es posible hablar

⁴Cf. Serrano, E., “Naturaleza, naturaleza humana, derecho natural” en *Persona y Derecho*, 2 (1975) p.541.

⁵Cf. *Ibid.*

de él sin referirnos expresamente a la naturaleza humana como su fundamento⁶.

Pero el problema no queda con ello solucionado. Porque ¿qué es, en definitiva, la naturaleza humana? En abstracto, es una categoría filosófica que encierra de forma unitaria la específica realidad humana; en este sentido puede afirmarse la existencia de una naturaleza humana común, universal, estable en sus rasgos esenciales. La dificultad está en que la naturaleza humana no es una simple esencia universal abstracta, sino una estructura operativa ontológica, es decir, una realidad dinámica tendente hacia una perfección, término o fin explicable por su estructura; y que se manifiesta históricamente en la dinámica individual humana, realizándose existencialmente en la persona humana.

Si se considera la naturaleza humana como algo unívoco y estático, como un dato inmodificable, habría que decir —como Aristóteles decía del alma— que el hombre *no tiene* una naturaleza. El es transcendencia, apertura, aunque sea finito y tenga un cuerpo. Pertenece como ser físico a la naturaleza entendida en el sentido de la ciencia natural; sus actos tienen un aspecto físico que los hace susceptible de *explicación*. Pero este concepto de lo natural no es suficiente para entender al hombre, definido desde antiguo como animal racional. La idea de naturaleza que vale para él es la deontológica, la perfectiva, la de realización de su propia entelequia, que consiste en la racionalidad. O sea, que “la naturaleza del hombre es el *ser persona*, la cual, si bien no se agota en pura racionalidad, tiene en ésta su última ley”⁷.

Responder que lo *natural* en el hombre es lo *humano* y que éste a su vez es lo *racional* no nos lleva muy lejos. Porque si de nuevo nos preguntamos “¿Qué es lo racional?” tendríamos otra vez cuestionado el contenido del derecho natural. Las respuestas que a través de los siglos se han dado a la hora de definir este último han sido muy variadas, según la concepción filosófico-antropológica adoptada como base.

⁶Cf. Pizzorni, R., *Attualità...*, op. cit., p. 159; Cotta, S., “Diritto positivo e Diritto naturale”, en *Iustitia* 1-2 (1962) pp. 3-18; Antoine, P., “Conscience et loi naturelle”, en *Etudes* (1963) pp. 162-183. Rosmini llegó a decir que el derecho natural era la misma persona (Cf. *Filosofía del Diritto*, I, p. 191).

⁷Legaz y Lacambra, L., “Derecho natural”, en *Gran Enciclopedia Rialp*, T.VII, Madrid, 1972, p. 496; cf. González, J., “La naturaleza humana actuada en la persona: Sus dimensiones fundamentales”, en *Philippiniana Sacra*, XXVII, 81 (1992) 423-437.

En las páginas siguientes me limito a echar una ojeada a la historia con el fin de mencionar brevemente algunas concepciones del derecho natural que han marcado época, deteniéndome un poco más en la doctrina de Santo Tomás sobre el particular, para luego hacer algunas precisiones en torno a la estrecha relación entre derecho natural y naturaleza humana.

Nuestro punto de partida se remonta a la constatación de que siempre ha existido la conciencia del derecho. En todo tiempo y lugar se ha hablado de derechos y deberes, o al menos implícitamente se ha dado por supuesta su existencia. Asimismo, que siempre se ha relacionado el derecho con la justicia, aún existiendo concepciones muy distintas de ésta.

Otra observación previa, hablando del derecho natural, es que aunque "ley" y "derecho" estrictamente no son lo mismo (aquella es la formulación racional de éste: *aliqualis ratio iuris*⁸), con frecuencia se han usado indistintamente en la expresión "ley o derecho natural" como sinónimos, en sentido amplio⁹. De ahí que también nosotros lo hagamos en esta breve síntesis histórica.

Finalmente, hay que decir que la realidad del derecho natural no es patrimonio exclusivo de una escuela filosófica, sino de toda la humanidad. Por eso en esto, como en otras muchas cosas, es peligroso alzarse con el monopolio de la verdad. Toda opinión merece su respeto. Y en este sentido también la historia tiene algo que ofrecer.

1. Diversas concepciones históricas del derecho natural

En el siguiente tratado sistemático —que no coincide exactamente con el momento cronológico—, señalamos brevemente algunos de los

⁸"Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris" (Santo Tomás, *Sum. Th.*, II-II, q. 57, a. 1 ad 2).

⁹Así lo encontramos algunas veces en Santo Tomás y en documentos pontificios, y has cierto punto podemos decir es "lícito" (cf. Aubert, J.M., *Legge divina, leggi umane*, Roma, 1968, p. 47; Id., *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, Paris, pp. 90-91), puesto que no pueden separarse el objeto y su manifestación (Cf. Lottin, O., *Morale fondamentale*, París, 1954, p. 187). Es cierto que hoy día en el lenguaje usual la palabra "derecho" se emplea en el sentido de "ley", cuando no se trata en el sentido "subjetivo" de poder o de facultad moral de hacer o exigir algo, y a penas en el sentido "objetivo" de la filosofía realista. Sin embargo, la ley estrictamente no es el "derecho" (ius), sino "aliqualis ratio iuris" como acabamos de ver.

modos más destacados en que el derecho natural ha sido entendido a lo largo de la historia.

a) Ley cósmico-divina

Para los griegos, el mundo en que vivían era un *cosmos*, un todo ordenado y armónico. En la *Polis* griega la ley del Estado era la causa de la unidad, el árbitro supremo de los conflictos: ética y política estaban unidas. Pronto nació el problema del “por qué obedecer la ley?”; y, como consecuencia, se originaron diversas posturas: los sofistas plantearon la cuestión de si existe algo que sea justo *por naturaleza* y no sólo *por ley*; Sófocles apela en uno de sus personajes (Antígone) a una ley superior, eterna e inmutable¹⁰; Sócrates dirá que además de las leyes humanas existen otras leyes no escritas y universales impuestas por los dioses; Platón precisará aún más hablando de un mundo de valores y de ideas eternas, etc.¹¹

De modo que la primera respuesta dada a este problema, en el que se encuentra envuelto el derecho natural, fue afirmar el *origen divino* de la ley, fijando el fundamento de su obediencia en otra ley superior no escrita; ley que en una visión panteísta no era otra cosa que la razón divina (*Logos*) inmanente en el mundo (*Cosmos*) y en el hombre¹².

Admitir un *Logos* inmanente al mundo y al hombre es suprimir, como hicieron los estoicos, la diferencia entre naturaleza y razón. Y

¹⁰El mismo Aristóteles, al decir que existe algo “justo e injusto por naturaleza”, anterior a toda convención o pacto humano, cita las palabras de Antígone, personaje de Sófocles (Cf. *Ant.*, 450,60) quien defiende que es justo enterrar a Polinice en contra de las disposiciones vigentes, porque es justo *por naturaleza* (Cf. Aristóteles, *Retórica*, lib.I, XIII, 1373 b; ed. A. Plebe, Bari, 1961). También Ascarelli, T., “Antigone e Porzia” en *Riv. internazionale di Filosofia del Diritto*, 32 (1955)754-766. Parece que se trata más de un problema moral o ético que jurídico; no obstante raya con el tema del derecho natural. (Cf. Ryan, Columba, O.P., “The Traditional Concept of Natural Law: an Interpretation”, en Evans, Illtud, O.P. (ed.), *Light on the the Natural Law*, Londres, 1965, p. 15.

¹¹ Cf. Rommen, H., *L'eterno ritorno...*, pp. 1-26. Welzel, H., *Derecho natural y justicia material*, Milán, 1965, pp. 15-70.

¹²Cf. Artanz, J., *La legge naturale e la sua storia*, en VV.AA., *Dibattito sul diritto naturale*, Brescia, 1973, pp. 90-91. Esto no es difícil si pensamos que para el griego el mundo es un *cosmos* ordenado, cuya armonía implicaba una Idea (Platón), la obra de una Inteligencia (Aristóteles), un *Logos* (Estoicos). En consecuencia, obrar según razón y según naturaleza es lo mismo (Cf. Stelzenberger, J., *Die Beziehungen der Frühchristlichen Sittenlehre zur Etik der Stoa*, München, 1933, p.100).

dado que la ley es producto de la razón, puede entonces hablarse de una ley (o derecho) *natural* que a su vez es cósmico-universal, divina (Dios es el supremo legislador), sagrada, infalible, común a todos los seres, que gobierna todo desde la eternidad y a la que el hombre debe conformar su vida tanto individual como social, de la que se “nutren” todas las demás leyes y bajo cuyo régimen conviven los dioses y los hombres en sociedad perfecta¹³.

Esta tradición de inspiración panteísta tuvo mucha influencia en los filósofos y juristas posteriores. Y así vemos reflejos de la misma desde Heráclito, que vislumbró ya la idea de una ley divina como fundamento y justificación de las diversas leyes humanas¹⁴, hasta Séneca (4-65 d.C.) que habla del “orden necesario de todos los seres de la naturaleza y de las estaciones del año”¹⁵, y algunos juristas romanos: Marciano, que cita literalmente a Demóstenes y a Crisipo para probar que toda ley es una creación y un don de Dios a los hombres y la reina de todas las cosas divinas y humanas¹⁶; Gayo, “cuya estructura conceptual está a veces modelada sobre la ‘theologia’ estoica”¹⁷; Cicerón, que vio el ideal de justicia en “la verdadera ley que es la recta razón en consonancia con la naturaleza, es universal en su aplicación, inmutable y permanente”¹⁸, Justiniano, etc. Incluso en el medievo encontramos

¹³Cf. Ramírez, S., *El Derecho de Gentes*, Madrid, 1955, p. 11; Graneris, *Filosofía del diritto*, Roma, 1969, pp. 17-38; Sánchez de la Torre, A., *Los griegos y el Derecho natural*, Madrid, 1962; Mazzantini, C., *Storia del pensiero antico*, Turín, 1965; Ambrosetti, G., *Diritto naturale cristiano*, Roma, 1970, p. 77.

¹⁴Para Heráclito todas las leyes se nutren de una ley cósmico-divina, obligatoria y universal (cf. Freeman, K., *Ancilla to the Pre-Socratic Philosophers*, Basil Blackwell, 1956, p. 24), y no son otra cosa sino intentos de realización de esa ley divina. De ahí la razón de su defensa y obediencia (cf. Rommen, H., *op. cit.*, pp. 6-7).

¹⁵“Ecquid hic mirum est, cum videas ordinem rerum et naturam per constituta procedere: hiems numquam aberravit, aestas suo tempora incoluit, autumnus verisque ut solet facta mutatio est, tam solstitium quam aequinoctium suos dies retulit. Sunt et sub terra minus nobis nota iura naturae, sed non minus certa: crede infra quidquid vides supra” (Séneca, *Naturalium Quaestionum*, lib. 3, cap. 16, nn. 3-4. Ed. F. Haase, vol. II, Leipzig, 1887, p. 223).

¹⁶Cf. *Digestum*, lib. I, tit. 3, n. 2, *VCorpus Iuris Civilis*.

¹⁷Cf. Frezza, P., *Corso di storia del diritto romano*, 2a. ed., 1968, p. 372; Ramírez, S., *op. cit.*, p. 21ss.

¹⁸Cicerón, *De Republica*, lib. III, c. XXII, 33. Frases bellísimas en este sentido encontramos en este escritor retórico, expresando el pensamiento de Crisipo y de Zenón citiense (Cf. Cicerón, *De natura deorum*, lib. I, cap. 14). Sus referencias a la ley natural tuvieron mucha influencia en épocas posteriores (cf. Lloyd, Dennis, *The Idea of Law*, Penguin Books, Middlesex, England, 1981, p. 78).

una concepción similar del *mundo* entendido como absoluto y estático, en el que cada criatura es la realización fija de un concepto divino y en el que al hombre sólo le queda como solución la aceptación de una ley apriorísticamente establecida¹⁹.

b) Derecho ontológico-metafísico

Otro intento entre los griegos de buscar un fundamento a la ley existente y a su obediencia, en una ley superior no escrita fue el recurso a la naturaleza de las cosas y más en concreto a la naturaleza humana. Esta última entendida no solo como sinónimo de tendencia innata común a todos los hombres y directamente opuesta a toda convención legal —en cuyo caso el derecho natural hace referencia a un estado histórico primitivo de justicia natural, un derecho *ideal*, abstracto, más o menos utópico y, desde luego, actualmente inexistente²⁰—, sino también en sentido *metafísico*, significando el principio de acción inmanente a todo hombre que le impulsa en su orden propio hacia su perfección actual: se trata, entonces, de un “derecho natural real”, anterior a toda ley escrita, siempre actual.

Aristóteles buscó la raíz de la cualificación de la justicia en la naturaleza del hombre. Tal naturaleza puede entenderse de dos maneras distintas: como ideal, expresión de las aspiraciones fundamentales del hombre, y como un modo de comportamiento humano debido a la constitución psico-física del hombre. Para él la justicia, dejada a un lado la abstracción idealista platónica, permanece justicia política propiamente humana, esto es, un encuentro con la realidad concreta humana considerada en su totalidad, entre cuyas dimensiones *naturales* están la historicidad y la sociabilidad²¹. Con su espíritu científico-naturalista

¹⁹Cf. Auer, *Concezione cristiana del mondo*, en VV.AA., *Orizzonti attuali della teologia*, Roma, 1966, vol.I, pp. 285-293. El autor recuerda también cómo para los antiguos el cosmos era autónomo en sí mismo, como fundamento, ley significado en sí (*Ib.*, p. 314).

²⁰Cf. Gallego Salvadores, J.J., *Aproximaciones a la historia del derecho natural*, en *Atti del Congresso Internazionale*, Nápoles, 1974, n.8, t.II, p. 288. Este derecho, remontándose a la idea original de justicia fue en cierto modo revolucionario: rechazó la esclavitud, contribuyó a la idea universalista estoica y cristiana y fundamentó el liberalismo del siglo XVIII contra el absolutismo...

²¹Cf. Favara, F., *De iure naturali in doctrina Pii Papae XII*, Roma, 1966, p.3. Aristóteles insiste en que el hombre es por su naturaleza un ser social (“animal sociale”), y en este sentido todas las sociedades son instituciones naturales (Cf. Del vecchio, G., *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milán, 1953, 9a. ed., p. 29). Es importante

llegó a una visión dinámica de la naturaleza entendida como capacidad de desarrollo inherente a las cosas, y que expresó en términos de *finalidad*²².

Esta concepción aristotélica será adoptada de un modo general siglos más tarde por Santo Tomás. En realidad a partir del siglo XII se advierten los primeros ecos del problema que hoy llamamos *mundanización* del mundo; comienza a reconocerse en las realidades terrestres un valor autónomo propio y cunde cada vez más fuertemente la conciencia de la situación del hombre, de lo que éste es y significa en el conjunto de la creación. Es un retorno nuevo al hombre; un retorno obligado: sólo en él las cosas toman conciencia y expresión²³. Es un ser distinto del mundo y de los demás seres, gracias a su racionalidad —imagen de Dios— que le constituye en señor de la creación. La misma definición escolástica del hombre como *animal racional*²⁴ no hace más que subrayar esta peculiar prerrogativa humana de la racionalidad y de la libertad con ella unida. El recurso a la naturaleza ontológica del hombre *desacralizó* en cierto modo la antigua concepción del derecho natural al no conectarlo ya directamente con una etapa áurea histórica o bíblica

subrayar cómo la sociabilidad humana prevalece en el mundo del derecho, en parte porque es instrumento de perfección (“Vita socialis -enseña Santo Tomás- necessaria est ad exercitium perfectionis”, *Sum. Theol.*, II-II, q.188, a.8).

Para Leclercq “el derecho natural corresponde a las exigencias de la *naturaleza social del hombre*” (*Leçons de droit naturel*, I, 3ª ed., Namur-Louvain, s.f., p.256. Y Rommen escribe que “el principio de conocimiento, inmediato y mediato, de estas nociones [las normas que, como principios evidentes, comprende el derecho natural] lo constituye, tanto para el derecho natural como para la ley natural, la *naturaleza social del hombre*” (*Derecho Natural. Historia-Doctrina*, México, 1950, p.182).

²²Cf. Lloyd, D., *The Idea of Law*, p. 75-76.

²³Cf. Auer, A., *op. cit.*, p. 314; Van Melsen, A., *Natura e morale*, en VV.AA., *Dibattito sul Diritto naturale*, p. 79.

²⁴Cf. Santo Tomás, *Sum. Theol.*, II-II, q.34, a.5; *Cont. lib.* II, c.95; III, c.39. *Quaestiones disputatae de potentia*, q.8, a.4, ob.5. La expresión original griega era *zoon logikon*, que podría traducirse por “viviente pensante”. Cuando la escolástica la tradujo como *animal rationale* la palabra “animal” significaba simplemente “ser animado” (dotado de vida), en contraposición con los seres existentes no-vivientes. En cambio hoy día la palabra “animal” se entiende frecuentemente en sentido “zoológico”, como si en el hombre hubiera algo puramente animalesco que no fuera humano. El hombre no es mitad bruto y mitad persona. Su naturaleza “humaniza” todo lo que hay en él. Mantener por tanto el significado original significa definir al hombre como “un ser existente, sensible e inteligente” (Cf. Bobliolo, L., *Antropologia ed evangelizzazione*, Roma, 1975, p. 68 -pro manuscrito): en cuanto existente, se relaciona con todos los seres; en cuanto sensible, con todos los vivientes (vida sensitiva); y en cuanto inteligente, con los seres superiores y con Dios.

(cristianismo). Este cambio al plano metafísico fue sin duda uno de los méritos de Santo Tomás²⁵.

Distingue Santo Tomás un doble nivel ontológico en el ser humano: uno *genérico*, la animalidad, cuyas tendencias y prescripciones tienen una prioridad lógica y ontológica, siendo anteriores a la actuación de la razón y comunes a todo animal; y otro, *específico*, la racionalidad, cuyos actos, propiamente humanos, exigen la intervención de la razón, siendo éstos no ya la expresión de una tendencia infra-racional, sino por el contrario la exigencia de una naturaleza espiritual y propiamente racional²⁶.

El significado de lo natural viene así puesto en una perspectiva metafísica para indicar los diversos estratos ontológicos de la única realidad humana. Realidad (naturaleza humana) compleja: el hombre es *espíritu*, es social y está inmerso al mismo tiempo en el mundo de la materia y de la vida animal!

Será la razón la encargada de tomar conciencia de esta diversidad compleja de valores existentes en el hombre y de las inclinaciones connaturales que le mueven a entrar en relación consigo mismo, con el mundo y con el Ser transcendente, constituyéndole así en su dignidad específica²⁷.

Tres son las inclinaciones fundamentales del hombre según Santo Tomás, correspondientes a los diversos estratos ontológicos del ser humano: primero, en cuanto *ser*, tiende a conservarse en la existencia; segundo, en cuanto animal, su más profunda aspiración es la propagación de la especie; y tercero, en cuanto racional, el deseo de conocer y de vivir en sociedad. Cada una de estas tendencias indica un bien primordial humano a conseguir, y a cada una de ellas corresponde uno o más

²⁵Cf. Pizzorni, R., *Il contenuto del diritto naturale secondo S. Tommaso d'Aquino*, en VV.AA., *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi*, Pontificia Accademia di S. Tommaso, Roma, 1974, p. 217.

²⁶Santo Tomás, *Sum. Theol.*, I-II, q. 94, a. 2; Cf. De Finance, J., "La nozione di legge naturale", en *Riv. di filosofia neo-scolastica*, LXI (1969) pp. 365-386; Composta, D., *Le "inclinaciones naturales" e il diritto naturale in S. Tommaso d'Aquino*, en VV.AA., *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi*, Roma, 1974, pp. 49-50.

²⁷De hecho se dice que "el hombre, al conocerse, capta dos aspectos esenciales de su ser: la *criaturidad* (su condición de ser creado) y su *dignidad*" (Miguel Sancho Izquierdo - Javier Hervada, *Compendio de Derecho Natural*, I, Eunsas, Pamplona, 1980, p.62).

preceptos tradicionalmente llamados *primarios*, de los cuales podrán luego deducirse otros más. Esto explica los distintos niveles de comportamiento humano²⁸.

He aquí delineado, en el sentido jusnaturalista clásico, el origen y fundamento del derecho natural, cuyas bases existenciales se encuentran en el ámbito individual de cada persona.

Podemos añadir aquí que aunque el derecho es objeto de la justicia²⁹ y ésta connota siempre alteridad³⁰, sin embargo, la extensión del derecho natural al ámbito social, político e internacional será mérito característico de la Escolástica española del siglo XVII, que conservó en su pureza el pensamiento tomista sobre el derecho natural³¹.

c) Derecho *original*

El cristianismo, desde sus comienzos, tuvo su influjo en la cultura; también influyó en los temas jurídicos y políticos. Concretamente reconoció siempre la existencia de una *ley o derecho natural* directamente relacionado con un sentido bíblico y teológico y, por tanto, referido más a la historia de la salvación que a una noción filosófica de la naturaleza humana.

Es otro modo de entender o interpretar la ley natural: ante todo como "ley del hombre antes del pecado original"³², es decir, la ley del hombre primitivo en el estado sobrenatural de integridad paradisíaca; ley que indica un ideal de vida y que da lugar a un derecho natural *original*, ideal también, anterior a la caída³³, y actualmente oscurecido

²⁸Cf. Peña, B., *The Bearance of the Concept of Nature on the Ethical Criterion of Human Behavior*, University of Santo Tomas Press, Manila, 1979, pp. 74ss.; Composta, D., *Natura e ragione*, Pas-Verlag-Zurich, 1971, pp. 204ss.

²⁹Cf. Santo Tomás, *Sum. Theol.*, II-II, q.57, a.1.

³⁰*Ibidem*, resp.

³¹Cf. Ambrosetti, G., *Il diritto naturale della Riforma Cattolica*, Milán, 1951.

³²Cf. Delhay, P., *Permanence du droit naturel*, Lovaina, 1960, pp. 53-65.

³³Esta corriente toma la distinción estoica entre un derecho natural primario, anterior a la caída, y un derecho natural secundario, posterior al pecado. Concepción que aparece, entre otros, en San Gregorio de Niza, San Juan Crisóstomo, Teodoreto de Ciro, Tertuliano, etc. (Cf. Ambrosetti, G., *Diritto naturale cristiano*, pp. 101-102; Graneris, G., *La filosofia del diritto*, pp. 68-70; Truyol y Serra, A., *Historia del la Filosofia del derecho y del Estado*, vol I: De los orígenes a la baja Edad Media, Madrid, 1961, 3a. ed., pp. 244-253).

por el pecado. Por tanto, la verdadera naturaleza es, a lo más, la que ha sido restaurada por la gracia; y la verdadera ley natural, la restablecida por Cristo.

La perspectiva, pues, es teológico-sagrada y está directamente relacionada con un hecho histórico: la venida de Jesucristo y la consiguiente revelación de ciertas verdades sobrenaturales respecto a la exigencias de la naturaleza humana; verdades que resumen en sí mismas principios de orden puramente racional, aún siendo enunciados de verdades teológicas³⁴.

Esta orientación se siente muy de cerca en los Padres de la Iglesia, aunque con diversos matices. San Ambrosio, por ejemplo, da al término *naturaleza* tanto el sentido de creación divina como el de razón humana, pero siempre relacionado con la Escritura: la ley *natural*, palabra de Dios en nosotros, ha sido oscurecida por el pecado original y, como dirá más tarde San Agustín, restablecida en su integridad por Cristo³⁵.

Algo similar encontramos en los tiempos modernos dentro de la Reforma protestante: la naturaleza no viene considerada en sentido metafísico, sino de nuevo en el sentido bíblico de estado original anterior a la caída. Los autores luteranos generalmente entienden por

³⁴Cf. Ambrosetti, G., *Diritto naturale cristiano*, p.91; Mazzantini, G., *Umanesimo tomista como umanesimo perenne*, vol.I, Roma, 1951, pp. 4-5. "El derecho de la naturaleza es lo que está contenido en la ley y en el Evangelio", podría decirse. Señalamos al respecto que es peligroso ver en Jesús un mero legislador. El no vino a confirmar un sistema autónomo de enseñanza sobre el derecho natural, sino a cumplir y dar plenitud el designio original de Dios su Padre... Tanto al proclamar la igualdad de todos los hombre (no tiene cabida por ejemplo la esclavitud) como al aludir a la indisolubilidad del matrimonio (Cf. Mt. 19,8) no está promulgando un código de leyes cuya obligación todos los Estados tengan que imponer, sino simplemente está confirmando el plan salvífico de Dios. La Iglesia debe llevar a cabo esta restauración "no obligando con una ley de la naturaleza autónoma, sino predicando una fe vivida e instando a todos a dejarse guiar por el Espíritu" (Haring, B., *Natural Law in the Law of Christ*, en *Free and faithful in Christ*, vol. I, Roma, 1978, pp. 328-329).

³⁵Cf. Delhay, P., *Permanence...*, cap. 2. San Agustín resume el pensamiento de la patrística. Y al mismo tiempo hace una síntesis entre los elementos fundamentales de la antigüedad (las ideas platónicas, la razón cósmica de los estoicos, la mente divina de Aristóteles) y el cristianismo. Habla de la "ley eterna" como principio de orden que rige el universo entero, ley atribuida a la mente y voluntad divinas; orden imperativo divino que, coincidiendo con la Escolástica, se traduce en necesidad ciega en el mundo físico y como norma y deber ser en la criatura racional. "Lex aeterna est ratio divina vel voluntas Dei, pordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans" (San Agustín, *Contra Faustum*, lib.XXVII; *In Psalm.* 36, Sermon.III, Cf. Truyló y Serra, A., *El derecho y el Estado en San Agustín*, Madrid, 1944, pp. 169-193).

“naturaleza” la situación original del hombre antes de la caída. Reducen “naturaleza” a una sola época de la historia de la salvación. Dado que esta “naturaleza” según ellos, ha sido radicalmente infectada por el pecado, no puede ser aceptada como base válida de moralidad. La naturaleza humana viene así entendida como una naturaleza sustancialmente corrompida, sólo “extrínsecamente” redimida por Cristo. Existe como consecuencia, un doble derecho o ley natural: uno temporal y profano, correspondiente a la naturaleza caída, y otro, que es la misma ley de Cristo, correspondiente a la naturaleza redimida. En este segundo caso se trataría de una *lex aeterna* o derecho natural divino, al cual se le reconoce un valor moral³⁶.

Algunos autores católicos han entendido por “naturaleza” el hipotético estado de “naturaleza pura” en que el hombre hubiera estado si no hubiera sido llamado a un orden sobrenatural. Tal visión da un aire de artificialidad a la doctrina sobre el derecho natural. Otros autores recientes, especialmente en Alemania, contraponen “naturaleza” a lo que es específicamente humano o personal y por tanto encuentran el concepto de derecho natural demasiado físico o biológico³⁷.

d) Derecho voluntarista-divino

Otra variante histórica en la críticas e interpretaciones relativas al derecho natural fue la del Nominalismo de Ockham y de sus seguidores. Para ellos la razón pierde su función esencial en todo lo referente a la ley, en favor de la voluntad. El derecho natural aparece entonces, en última instancia, como la expresión de una elección divina, *arbitraria*, ajena a toda motivación racional humana: un acto es bueno o justo no porque sea conforme con la naturaleza humana, sino “porque Dios lo ha querido así”³⁸. Calificamos de *voluntarista-divino* tal derecho simplemente porque la razón humana no interviene directamente en él.

A este propósito hemos de reconocer que la revelación y la ética cristiana, en cuanto origen y contenido de la teología, tiene mucho de

³⁶Cf. *Ibid.*; Aubert, J.M., *Legge divina...*, pp. 108-109; Graneris, G., *op. cit.*, p.74.

³⁷Cf. Lobo, V., *Guide to Christian Living. A New Compendium of Moral Theology*, Bangalore, India, ed. 1986, p.177.

³⁸Bruner, E., *Gerechtigkeit*, Zurich, 1943, p. 58. “Toda criatura debe respetar a cualquier otra como ser querido por Dios y en la forma en que El lo quiere. El hecho de que el hombre puede reclamar derechos y tenga que respetar derechos ajenos se base en definitiva en lo que el mismo Dios ha querido”.

“voluntarismo divino”, aunque misteriosamente en la respuesta humana la libertad no queda suprimida. Pero ciertamente llama la atención el enlace directo que el Antiguo Testamento establece entre Dios y la ética y el derecho naturales. Todo el orden universal ha sido ordenado por la Sabiduría divina y sigue siendo continuamente gobernado por ella. Ley eterna y ley natural aparecen en la misma relación que el ser de Dios y el ser las criaturas. En este sentido, el derecho natural se captará como voluntad de Dios, *ius divinum*, pero derecho divino *natural*. Por eso, a medida que los distintos libros del Antiguo Testamento vayan recogiendo las normas y preceptos de derecho natural, Dios irá apareciendo como su autor y garante. En el *Decálogo* (Ex 20,1-27) se ha visto el resumen más perfecto de la ética natural y, en lo que tiene de vertiente jurídica, del derecho natural³⁹.

e) Derecho *ideal*

Fruto del Renacimiento y de la Reforma fueron las tendencias ideológicas que culminaron en los siglos XVII y XVIII. La más significativa fue la exaltación del hombre: una vez perdida toda relación de éste con lo sobrenatural y con el mundo, tenemos un hombre autosuficiente, autónomo, que no necesita ni de Dios (como Autor y Fin) ni de contexto alguno religioso o moral. La libertad se convierte en un valor absoluto⁴⁰. El individuo ni siquiera necesita de la sociedad, siendo los demás hombres para él enemigos⁴¹. El verdadero hombre natural sería el hombre de la jungla, el incivilizado. La naturaleza humana es reducida por el empirismo a su momento original histórico⁴².

³⁹Cf. Sancho I., M. - Hervada, J., *op. cit.*, pp. 75-77; Lobo, G., *op. cit.*, pp. 174-175.

⁴⁰Cf. Battaglia, F., “Libertà”, en *Enciclopedia filosofica*, Florencia, 1967, vol.3, p. 1551. Es típico de Kant el carácter rigurosamente formal del concepto de libertad (Cf. *Ibid.*, p. 1549) y la dualidad de derecho y moral (Cf. Goretti, C., *Il carattere formale della filosofia giuridica kantiana*, Milán, 1922. Battaglia, F., “Linee di sviluppo del pensiero filosofico-giuridico in Kant e Hegel”, en *Rivista Int. Fil. Dir.* (1931) 610-622).

⁴¹T. Hobbes suprime toda tendencia altruista y especialmente la tendencia a vivir en sociedad. El reino de las pasiones es “el estado de naturaleza”. Cada uno tiene derecho a todo lo que juzga útil, pues el derecho es el libre ejercicio de las facultades naturales. Pero este derecho hace que cada uno esté en guerra contra todos los demás (*bellum omnium contra omnes*) y que el hombre sea un lobo para el hombre (*homo homini lupus*). Por tanto, no hay justicia ni ley, a no ser la ley del más fuerte, ni moralidad (Cf. Verneaux, R., *Historia de la filosofía moderna*, Barcelona, 1968, p.129).

⁴²Es un retorno ciego a la naturaleza, un “naturismo” histórico y biológico. Cf. Verneaux, R., *op. cit.*, pp. 120-155; Roesch, E.J., *The Totalitarian Threat. The Fruition on Modern Individualism as seen in Hobbes and Rousseau*, Nueva York, 1963.

Esta autonomía radical del hombre, sin lazos sociales ni finalidad en sí mismo, desembocó en un vacío ontológico que en el campo del derecho se tradujo en un racionalismo jurídico exagerado, con carta abierta a un jusnaturalismo fantástico (irreal) y anti-histórico.

De modo que tales corrientes ideológicas, con sus consecuencias, se dejaron sentir en el campo jurídico. El primer afectado fue sin duda el derecho natural. No que se le rechazara, al contrario, podemos decir que esta fue una de sus épocas doradas, que duraría hasta finales del siglo XVIII. Pero quedó convertido en un sistema hecho a base de construcciones racionales, que en realidad nunca resultó práctico, por haber quedado así fundado sobre el hombre abstracto, no sobre el hombre personal-histórico⁴³. El verdadero derecho natural hay que buscarlo en un pasado ideal prehistórico y la ley natural consiste en “un código escrito, inmutable y universalmente reconocido en todas partes y siempre”⁴⁴. Se aplicó la deducción matemática al derecho natural y se construyeron sistemas jurídicos donde todo estaba previsto, hasta en los más mínimos particulares.

El móvil, sin duda, fue positivo; y los resultados también lo hubieran sido si la regulación de la realidad personal humana fuera función de las matemáticas. Por desgracia, no es así. Y al no serlo, este jusnaturalismo tuvo consecuencias nocivas para el Derecho natural puesto que, a parte de identificarlo en ocasiones con el Derecho *positivo* y de caer en racionalismos abstractos (recuérdese H. Grocio, Hobbes, Pufendorff, y los racionalismos cartesiano y kantiano), contribuyó a su desprestigio⁴⁵. Desprestigio que en el siglo XIX desembocó en una negación total del derecho natural.

f) Derecho *positivo*

Los renovadores de la historia del Derecho no podían por menos que despreciar a un derecho natural hecho a base de construcciones subjetivas, puramente teóricas, con carácter abstracto e irreal.

Por otra parte, las condiciones y premisas históricas de la vida humana (corrientes *historicistas*) cobran ahora más fuerza que las

⁴³Cf. Lloyd, D., *op. cit.*, pp. 82-83.

⁴⁴Pizzorni, R., *Attualità...*, p. 29.

⁴⁵Cf. Olgiati, F., *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, Milán, 1950, pp. 364-365; Aubert, J., *op. cit.*, p. 113.

*naturales*⁴⁶. Completada esta reacción con el idealismo hegeliano que ve en el Estado la encarnación del espíritu universal⁴⁷, el camino queda preparado para el positivismo filosófico (renuncia a la metafísica) y más en particular, para el positivismo jurídico, cuya aparición no se hizo esperar.

Con el positivismo jurídico llegó la identificación del Derecho con el orden jurídico existente, o sea, con las leyes del Estado⁴⁸. Llegó la absolutización del derecho positivo, puesto que "cualquier otra forma de derecho no es sino subjetivismo elevado a la categoría de principio"⁴⁹. Llegó, como consecuencia, la convicción de que la naturaleza humana, en la medida en que es considerada como un hecho, o mejor un puro ser, no puede ser fuente de derecho alguno⁵⁰. Llegó, en una palabra, la

⁴⁶Cf. Mieth, D., "Norma morale e autonomia dell'uomo", en VV.AA., *Problemi e prospettive di Teologia Morale*, Brescia, 1976, p. 189.

⁴⁷Cf. Plebe, A., "Hegel", en *Enciclopedia Filosofica*, vol. 3, p. 502; Weil, E., *Hegel et l'Etat*, 2nd ed., París, 1966. A pesar de que en Hegel permanezca la justicia como valor, sin embargo, él identifica el Derecho con el concepto absoluto de "eticidad", siendo el Estado político (idea absoluta de Estado) la expresión realizada de tal eticidad. El derecho se define como la realización de la libertad en el Estado: el ejercicio de la justicia no sería más que "el despliegue político de la misma de un modo violentamente dialéctico" (Blazquez, N., *op. cit.*, pp. 56-58).

⁴⁸El raciocinio es éste: puesto que no hay humanidad sin orden jurídico, que no hay orden jurídico sin poder que lo establezca y que este poder reside efectivamente en el Estado... se comprende que el positivista del derecho identifique el derecho con los mandatos del Estado (Cf. Luypen, W., *Fenomenología del derecho natural*, Buenos Aires, 1968, p. 25; Nobbio, N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, 1965; Scarpelli, U., *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, 1965). El positivismo jurídico no admite nada que no sea el orden jurídico, no acepta ningún "deber" que no sea idéntico al carácter normativo de las disposiciones legales (Cf. Luypen, *op. cit.*, p. 30). La afirmación de un derecho, como por ejemplo el derecho a la integridad física o a la vida, se reduce en último término al "derecho a la sanción estatal", o sea, según Kelsen, a la reacción del Estado en cuanto que éste emplearía la fuerza contra cualquiera que no respete la vida de un semejante (Cf. Kelsen, H., *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, Milán, 1952, pp. 58ss; 175ss.). Es esta la postura social positivista del comunismo (Cf. Pizzorni, R., *Attualità...*, p. 34, y del mismo autor, "Il positivismo giuridico come dottrina filosofica", en *Somma del Cristianesimo*, Roma, 1958, bol. 2, pp. 1480-1486).

⁴⁹Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1892, vol. I, p. 133. Cf. Stahl, G., *Philosophie des Rechts*, vol. 2, 18544, cap. 2, par. 12, p. 224.

⁵⁰El hecho (*Sein*) no puede fundar el deber ser (*Sollen*), es la tesis de fondo de Kelsen (Cf. Losano, M. G., "Per un'analisi del *Sollen* in H. Kelsen", en *Rev. Internationale di Filosofia del Diritto* (1967) 546-570). Kelsen afirma expresamente: "...de un ser (*Sein*) no puede deducirse un deber (*Sollen*), de un hecho no puede deducirse una norma; ningún deber puede ser inmanente al ser, ninguna norma a un hecho, ningún

negación absoluta del derecho natural⁵¹. Esta negación no solo ha subsistido hasta nuestros días en algunos sectores, sino que parece estar tomando carta de ciudadanía en las modernas democracias donde la única ley que cuenta es la ley de la mayoría.

g) "Ley de las cosas y de los hombres" (Pío XII)

La expresión pertenece al Papa Pío XII, cuyo pensamiento sobre la ley y el derecho natural me parece digno de reseñar.

Pío XII afirmó la existencia de una "ley de la naturaleza"⁵² que es conocida por todos⁵³. Ahora bien, cuando habla de la naturaleza como fundamento de la ley o derecho natural ¿se refiere únicamente a la naturaleza humana o también a la de los demás seres? No es fácil responder, porque si bien dicho Papa tiene textos clarísimos en los que se refiere expresamente a la naturaleza humana⁵⁴, tiene también otros

valor a la realidad empírica. Sólomente aplicando desde el exterior un deber (*Sollen*) al ser (*Sein*), una normas a los hechos, cabe juzgar a éstos como conformes a la norma, o sea, buenos y justos, o como contrarios a ella, o sea, malos e injustos" (Kelsen, "Justicia y derecho natural", en VV.AA., *Crítica del Derecho Natural*, p. 103).

⁵¹Cf. Courts Grau, J., *Curso de Derecho Natural*, Madrid, 1964, p. 101. Motivos de esta negación: unos lo niegan porque tienden a eliminar toda trascendencia normativa; otros porque imaginan que aceptar una ley natural radicada en la Ley Eterna implica un acto de fe o pertenece a la moral, no a la jurisprudencia; algunos, por reacción frente a un jusnaturalismo demasiado rígido desconectado de la realidad; otros, porque estiman contradictorio hablar de *derecho natural*, pensando que el orden normativo nada tiene que ver con la naturaleza. Algunos, en fin, porque creen que sólo una teoría positivista del derecho puede asegurar a los juristas un mínimo de coincidencia.

⁵²"Il primo postulato di ogni azione pacificatrice è di riconoscere l'esistenza di una legge di natura comune a tutti gli uomini e a tutti i popoli, dalla quale promanano le norme dell'essere, del operare e del dovere" (Pío XII, *Il programma e lo scopo*, Alloc. 13-10-1955: AAS 47 (1955) 764-775).

⁵³"Riconoscibile da ciascuno" (*Ibid.*, p. 769)., incluso por quienes no han recibido educación alguna: "También a ellos la voz de la naturaleza enseña lo que es justo e injusto, lo permitido y lo prohibido" (Pío XII, *Summi Pontificatus*, AAS 31 (1931) 423).

⁵⁴"Se, como affermava il grande giuresconsulto romano 'natura iuris...ab hominis repetenda natura' (Cicerón, *De legibus*, lib. I, cap. 5, 17), la natura o l'essenza del diritto non può essere derivata se non dalla natura stessa dell'uomo..." (*Con felice pensiero*, Alloc. 6-11-1949: AAS 41 (1949) 600). Cf. *Après avoir tenu*, Alloc. 28-4-1957: AAS 49 (1957) 300, donde llama derecho a las exigencias de la vida humana; *Benignitas et humanitas*, Mensaje radiofónico 24-12-1944: AAS 37 (1945) 15. Y muchísimos otros que podríamos citar (Cf. Favara, F., *De iure naturali in doctrina Pii Papae XII*, Rome, 1966, pp. 68-69).

no menos claros en los que la naturaleza de los demás seres materiales es puesta como fundamento del derecho; todos ellos tienen en sí mismos una orientación natural y una ordenación que para el hombre se convierten en un imperativo⁵⁵.

Luego el fundamento del derecho natural es "la naturaleza de los hombres y de las cosas (físicas o morales) por cuanto todos los seres participan del orden universal establecido por Dios"⁵⁶. Este orden puesto por el Creador determina los derechos del hombre; orden de entes y fines que constituye al hombre en un sujeto de derechos y obligaciones inviolables⁵⁷.

Al hombre corresponde actuar y desarrollar dicho orden manteniendo su actividad consciente en armonía con él. El único criterio para distinguir lo justo de lo injusto será el de "la ley escrita por el Creador en el corazón del hombre" (Rom. 2, 14-15), expresamente confirmada por la revelación. Orden jurídico ligado al orden moral: las "obligaciones éticas" son consideradas por Pío XII como normas objetivas también para el orden jurídico⁵⁸. Por lo mismo, la ley natural es base común de todo derecho y deber, ya que "el orden del deber es necesariamente expresión del orden del ser"⁵⁹.

A pesar de que el Pontífice defiende siempre una subordinación de todas las cosas al hombre, esta forma de ver las cosas ha llevado a pensar que, al menos en un cierto grado, se quedó envuelto en un biologismo mecanicista. No tiene nada de particular puesto que durante mucho tiempo se ha fundado el derecho natural en la naturaleza psicofísica del hombre, como hecho "universal y aparentemente inmutable"⁶⁰ y, por tanto, no siempre correspondiente a la del hombre en cuanto hombre. Algo de verdad hay en ello. Con todo, Pío XII señaló que lo que en las cosas existe *ex necessitate*, en el hombre se da *ex morali imperativo in libertate*⁶¹; y que, por tanto, las leyes físicas y biológicas en el hombre adquieren valor ético.

⁵⁵Cf. Favara, F., *op. cit.*, p.69 (con numerosos textos).

⁵⁶*Ibid.*, p.71

⁵⁷Cf. *Benignitas et humanitas*, Mensaje radiofónico 24-12-1944: AAS 37 (1945) 15.

⁵⁸Cf. *Con vivo compiacimento*, Alloc. 13-11-1949: AAS (1949) 607.

⁵⁹*Accogliete...*, Mensaje radiofónico 5-12-1954: AAS 47(1955) 62-63.

⁶⁰Cf. Arntz, J., "Lo sviluppo del pensiero giusnaturalistico all'interno del tomismo", en VV.AA., *Dibattito sul Diritto Naturale*, p. 117.

⁶¹Favara, F., *op. cit.*, p. 97.

Por derecho natural se entiende, según Pío XII, las normas éticas directivas de la vida social del hombre⁶². Proceden de la realidad objetiva por voluntad de Dios. Por tanto, no es propiamente un producto de la razón humana, sino algo creado por Dios y ontológicamente inherente a las esencias de las cosas. Sus cualidades, en consecuencia, son la objetividad, inmutabilidad, estabilidad, universalidad y juridicidad.

Respecto a su inmutabilidad hace una concesión: permanecen siempre los principios, pero en su aplicación se adaptan a las diferentes circunstancias históricas de la vida. Dada la claridad del texto quiero citarlo aquí:

“Lo studio della storia e dello sviluppo del diritto fin dai tempi remoti insegna che, da un lato, una trasformazione delle condizioni economiche e sociali (talora anche politiche) richiede anche *nuove forme dei postulati di diritto naturale*, ai quali i sistemi finora dominanti più non aderiscono; dall'altro, però, che in questi mutamenti le esigenze fondamentali della natura sempre ritornano e si trasmettono con maggiore o minore urgenza dall'una all'altra generazione”⁶³.

Resumen conclusivo

Concluyendo esta visión panorámica, una simple ojeada a la historia nos permite afirmar que las concepciones del derecho natural fluctúan entre dos extremos: un jusnaturalismo ideal, por una parte, y un positivismo legal, por otra⁶⁴. Ni uno ni otro por separado nos dan una

⁶²Cf. *Ibid.*, p. 161.

⁶³Pío XII, Alloc. del 13-10-1955: AAS 47 (1955) 770; *Discorsi*, vol. 17, p. 313. Dice que el derecho natural toma su fuerza ontológica del acto creador de Dios y, por ello, inculca a que observen las “normas eternas, escritas en la naturaleza del hombre” (Allocución 24-12-1942: AAS (1943) 6). El derecho natural manifiesta “el orden inmutable” establecido por Dios, por lo que es inmutable in sí mismo (Allocución 17-12-1947, en *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, vol. IX, p. 388), idea que repite en otros muchos lugares. Sin embargo afirma que aunque el derecho natural “permanece inmutable bajo el punto de vista metafísico, es mutable bajo el punto de vista histórico” (Cf. Fuchs, J., *Le droit naturel*, Tornaci, 1960, p. 89), tratándose en resumidas cuentas de “adaptar inteligentemente los principios a las diferentes condiciones de los tiempos en el transcurso de los siglos”. Con esto, no admite la variación objetiva del derecho natural, ni un derecho natural progresivo (Cf. Favara, F., *op. cit.*, p. 119-120).

⁶⁴Las modernas formas filosóficas del derecho natural han hecho hincapié en la lógica, ofreciendo una visión idealista del mismo, concebido como un “principio formal

visión correcta de él. Es como hablar en filosofía de la *esencia* y de la *existencia* por separado; ambas dicen algo de verdad sobre el ser, pero cada una de por sí no le constituye.

Lo mismo sucede con el derecho natural: creemos que un *monismo absoluto* debe ser superado, no sólo en su estructura *externa*, teniendo que ser *presentado* diversamente según diferentes tiempos, lugares y culturas, sino también en su estructura ontológica. Los elementos constitutivos nos permiten hablar tanto de una dinamicidad radical de su mismo ser, como de cierta perfección o progreso a medida que cambia la realidad humana y social en que dicho derecho está enraizado.

II. El Derecho Natural en la concepción de Santo Tomás

Para comprender el concepto que Santo Tomás tiene sobre el derecho natural es necesario tener presente no sólo que su pensamiento está situado en la encrucijada entre la filosofía moral aristotélica y la incorporación del pensamiento jurídico romano⁶⁵, sino también algunos otros presupuestos básicos, como su concepción teleológica de la naturaleza y su triple clasificación del derecho en *propriamente natural*, *de gentes* y *positivo*⁶⁶.

a) Cualidades del derecho natural en su relación con la ley natural

El punto de partida tomista es que todo lo creado participa de un plan divino, la *ley eterna*, en virtud del cual cada cosa está orientada a

sin contenido concreto" (imperativos Kantianos) o un sistema de normas deducidas por principios lógicos (Stamer, Del Vecchio), a pesar de que Stamer llegase a reconocer que tales normas no pueden ser inmutables en todos los tiempos y condiciones, y sea partidario de un "derecho natural con contenido variable". Por otra parte, una teoría sociológica del derecho natural adopta un acercamiento factual; es un intento de aplicar el método científico desarrollado por las ciencias sociales para obtener o descifrar el dato primario humano, sus instintos, tendencias, conducta y formas sociales. Muchos de estos elementos son válidos, aunque rayan en el positivismo. (Cf. Lloyd, D., op. cit., p. 87.

⁶⁵Cf. Chenu, M., *Introduction à l'étude de Saint Thomas d'Aquin*, París, 1950, pp.155ss., 196ss.; Osuna, A., "Pervivencia del pensamiento iusnaturalista clásico", en *La Ciencia Tomista* (1970) 27; Soria, C., *Introducción a la I-II, q.94 de la Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1956, pp. 105-110.

⁶⁶Cf. Santo Tomás, *Sum. Theol.*, q.95, a.4. mejor aún nos parece *II-II*, q.57, a.3, donde el *derecho de gentes* es incluido dentro del *derecho natural*.

sus propios actos y fines. Esta orientación está de acuerdo con su respectiva naturaleza: en los seres irracionales se trata de una orientación efectiva, inconsciente; y en el hombre, como criatura racional, tal impronta o participación recibe el nombre de *ley natural*⁶⁷.

Luego la ley natural en sentido propio es algo específicamente humano. Y puesto que toda ley es *ordinatio rationis*⁶⁸, también la ley natural es un fruto de la razón "a modo de proposición o de enunciación"⁶⁹ que coincide en su origen con los primeros principios de la razón práctica, es decir, directivos del obrar humano.

La ley natural vendría a identificarse con lo que llamamos *moralidad natural*. Su punto de referencia es lo intrínsecamente bueno o malo (analógicamente a lo justo o injusto) según la naturaleza misma del hombre, manifestada sobre todo a través de sus inclinaciones primordiales. Tales *inclinaciones naturales* están orientadas al bien propio del hombre que es su mismo fin. La razón abstrae de aquí enunciados imperativos que son verdaderos preceptos universales, expresión racional de su participación en la ley eterna.

Sin embargo, señalar el contenido de tales preceptos no es fácil. Ni Santo Tomás lo intenta por otro camino más que el de la lógica: tratándose de algo esencialmente racional —proposiciones universales de la razón práctica— su contenido tiene que acomodarse a la naturaleza y al modo de obrar de dicha razón práctica, que él explica en analogía con el entendimiento especulativo⁷⁰.

Ahora bien, en el conocimiento especulativo hay todo un proceso que va desde los primeros principios, evidentes, con sus derivaciones

⁶⁷"Lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura" (*Sum. Theol.*, I-II, q.91, a.2). Es una participación racional, consciente, específicamente humana.

⁶⁸"Lex nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune" (*Sum. Theol.*, I-II, q.90, a.4).

⁶⁹Es algo producido por la razón no como acto, sino como especie expresa, como idea; mejor aún, como proposición o enunciado. No es la potencia racional (cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.91, a.3 ad 2) ni un hábito (cf. *Ib.*, q.94, a.1). Su causa primera es el Creador.

⁷⁰Cf. *Sum. Theol.*, I, q.14, a.16. Se trata de la misma potencia pero con distinción de razón, en el modo y en el fin: el fin del entendimiento práctico es la operación, y el del especulativo es la contemplación de la verdad (*Ib.*). "Sicut ratio speculativa ratiotinetur de speculativis, ita ratio practica ratiotinetur de operabilibus" (*Ib.*, I, q.79, a.12). Alusión análoga también en I-II, q.91, a.3).

más próximas, hasta las conclusiones más remotas y lejanas⁷¹. De modo parecido en los enunciados —preceptos de la ley natural— producidos por el conocimiento práctico hay tres grados:

1º) *Primarios*, principios universalísimos (*prima principia*), absolutamente evidentes para todos los hombres, enunciados de la *sindéresis*⁷²: expresan los fines primarios de la naturaleza humana únicamente, ordenados por Santo Tomás en los tres grupos de *inclinaciones naturales*, las cuales constituyen su objeto y contenido. Corresponden a la *ley y derecho pura y absolutamente naturales*⁷³;

2º) *Secundarios*, también forman parte de la ley natural (*"absolute de lege naturae"*⁷⁴) que son las conclusiones próximas e inmediatas deducidas necesariamente de aquellos primeros principios (*"propriae conclusiones propinquae principiis"*)⁷⁵ al alcance todos. Corresponde al tradicionalmente llamado *derecho de Gentes*.

3º) *Las conclusiones remotas*, deducidas por la razón de los primeros principios y conclusiones anteriores. Están al alcance sólo de los sabios y prudentes tras un estudio diligente⁷⁶. Son medios necesarios, aunque derivados, para el cumplimiento de los fines primarios y secundarios de

⁷¹Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.91, a.3.

⁷²Cf. *Ibid.*, q.79, a.12.

⁷³Partiendo de la concepción más primaria y formal de la naturaleza, que correspondía precisamente a la naturaleza animal en su función de generación y nacimiento: "Natura autem a nascendo nomen accepit quae proprie dicitur generatio viventium..." (*Sent.*, III, d.5, q.1 a.2). Tal acepción contrapone naturaleza y razón. Por eso escribe: "Strictissimo modo accipiendo ius naturale, illa quae ad homines tantum pertinent, etsi sint de dictamine naturalis rationis, non dicuntur esse de iure naturali, sed illa tantum quae naturalis ratio dictat de his quae sunt homini aliisque communia" (*In Sent.*, IV, d.33, q.1, a.1 ad 4). Es una forma de salvar a Ulpiano con su famosa definición, diciendo que cabe un cierto derecho objetivo *natural* en los animales, aunque formalmente sólo puede llamarse derecho de un modo imperfecto (Cf. Ramírez, S., *El Derecho de Gentes*, p. 72).

⁷⁴"Quaedam enim [praecepta] sunt quae statim per se ratio naturalis cuiuslibet hominis diiudicat esse facienda vel non facienda: sicut "honora patrem tuum et matrem tuam" et "non occides, non furtum facies"... Et huiusmodi sunt absolute de lege naturale" (*Sum. Theol.*, I-II, q.100, a.1).

⁷⁵Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.94, aa.4-6.

⁷⁶Cf. *Sum. Theol.* I-II, q.100, a.3. Estos preceptos de tercer grado son producidos por la razón práctica revestida de ciencia moral y jurídica; requieren, por tanto, "multa consideratio diversarum circumstantiarum, quas considerare diligenter non est cuiuslibet sed sapientium" (*Ibid.*, a.1).

la naturaleza y de los medios esenciales contenidos en los mismos. A pesar de que necesiten elaboración intelectual, Santo Tomás dice que "*sunt de lege naturale*"⁷⁷.

Puede resumirse en dos palabras esta clasificación: los *primeros preceptos*, que responden a los fines primarios de la naturaleza humana y son captados por la *sindéresis*; y los *otros* que responden a los medios o conclusiones del orden práctico y son fruto de otro hábito intelectual.

Una primera observación es que la extensión (contenido) de la ley natural no puede reducirse a un principio universal ("*bonum est faciendum et malum vitandum*")⁷⁸; ni siquiera a los *primeros principios*, sino que comprendería también las conclusiones⁷⁹; la ley natural no se define por ser captada inmediatamente por la *sindéresis*, sino que también es fruto de una razón trabajando y elaborando las exigencias de esa naturaleza.

En segundo lugar, que Santo Tomás señala dos clases de conocimiento: el *intelectual*, intuitivo, que versa inmediatamente sobre los principios evidentes e intuibles; y el *racional*, deductivo, que versa sobre las conclusiones deducidas no por intuición sino mediante un proceso discursivo y juicios comparativos⁸⁰. Distinción paralela a la consideración tanto de la inteligencia como de la voluntad *ut natura* (se refiere a los fines) y *ut ratio* (se refiere a los medios).

De lo dicho puede entreverse la estrecha relación —no identidad— existente entre la ley y el derecho natural, entre la *lex* y el *ius*. Mientras el derecho en su primera acepción se identifica con "lo justo"⁸¹, la ley

⁷⁷Cf. *Ibid*, q.100, a.1.

⁷⁸Tal parece ser la consecuencia de cuanto hemos dicho. Así lo ven también los estudiosos de Santo Tomás (Cf. Soria, C., *Introducción al tratado de la ley en general*, I-II, q.94, p. 116). Lo que sí es cierto es que este principio es fundamento de los otros principios ético-jurídicos que integran la unidad formal de la "ley natural" (Cf. Composta, D., *Natura e ragione*, p.100; Pizzorni, R., *Il contenuto del diritto naturale secondo San Tommaso*, en VV.AA., *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi*, p. 210.

⁷⁹Lottin, O., *Le droit naturel chez saint Thomas d'Aquin et ses prédécesseurs*, Bruselas, 1931, p.73.

⁸⁰Distinción paralela en el orden especulativo entre entendimiento y razón: "Intellectus non est idem quod ratio. Ratio enim importat quamdam discursum unius in aliud; Intellectus autem importat subitam apprehensionem alicuius rei: et ideo intellectus proprie est principiorum quae statim cognitioni se offerunt, ex quibus ratio conclusiones elicit quae per inquisitionem innotescunt" (*Sent.* II, d.24, a.3 ad 2).

⁸¹"Ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam" (*Sum. Theol.*, II-II, q.57, a.1 ad 1)

*"non est ipsum ius proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris"*⁸², es decir, el dictamen racional de ese derecho, o el enunciado racional del mismo. Los principios de la ley natural dictados por la razón natural según el proceso que acabamos de señalar son los que describen y proponen el derecho natural fundado en la naturaleza humana. Tal derecho es, como si dejáramos, la "materia" o el contenido de esa ley natural⁸³.

Dada esta compenetración entre ambos no es extraño que se usen indistintamente las dos expresiones (*ley y derecho*) como sinónimos. Así lo hace también con frecuencia Santo Tomás como, por ejemplo, cuando, refiriéndose al derecho natural entendido como "el conjunto de los primeros principios del orden moral"⁸⁴, le asigna las siguientes propiedades concretas implicadas en el término *natural*:

(a) su contenido es algo intrínseco y esencial a la naturaleza de las cosas, es decir, perteneciente al constitutivo esencial de los seres. (Análogicamente, intrínseco y esencial a la naturaleza humana, es decir, perteneciente al constitutivo esencial del ser racional);

(b) es algo dado con él por el Autor de la naturaleza;

(c) es conocido sin esfuerzo alguno por todos los hombres, al ser sus principios evidentes por sí mismos. Lleva consigo la imposibilidad de ignorancia, error o dispensa, así como la validez universal y eterna de los mismos;

(d) dichos principios y derechos expresan los fines primarios de la naturaleza humana, a los cuales está naturalmente ordenada e inclinada⁸⁵.

Por otra parte, cuando se refiere al derecho exclusivamente en cuanto objeto de la justicia, señala tres notas como condiciones esenciales del mismo: (1) que existe en orden a otro (*alteridad*); (2) que es algo debido; y (3) que es debido en estricta igualdad⁸⁶.

⁸²*Ibid.*, II-II, q.57, a.1 ad 2.

⁸³Cf. Lottin, O., *Morale fondamentale*, París, 1954, p. 187; Aubert, J.M., *Legge divina...*, p. 47.

⁸⁴Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.94, a.2.

⁸⁵Cf. Ramírez, S., *Derecho de Gentes*, pp. 65-66.

⁸⁶Cf. Urdanoz, T., *Introducción a la II-II, q.57 de la Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1956, vol.8, p. 198, donde resume en un principio general la doctrina de Santo Tomás, resaltando la condición de alteridad y "lo debido", *debitum, iustum*. "Debitum legale" distinto del "debitum morale" (Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.99, a.5; II-II, q.79, a.1).

Extraña un poco ver en toda esta enumeración un cierto objetivismo frío, un *estatismo* rígido y, sobre todo, una evidente contraposición entre los términos *natural* y *racional*, que he querido intencionalmente resaltar para indicar que Santo Tomás, explicando la definición de Ulpiano ("*Quod natura omnia animalia docuit*") dice que se puede llamar ley natural o derecho natural *strictissimo modo* aquello que dicta la razón natural acerca de las cosas comunes al hombre y a los animales.

Esto explica la terminología y clasificación del derecho que Santo Tomás encontró y en las que él tuvo que moverse en gran parte por motivos circunstanciales. Aunque en él estas distinciones adquieren un sentido nuevo y profundo⁸⁷, Santo Tomás, sin embargo, aceptó los términos *derecho natural* y *derecho de gentes*, correspondientes al derecho natural *primario* (sentido propio de natural) y *secundario* o derivado (derecho humano-positivo), bien en forma de conclusiones próximas (*derecho de gentes*) o remotas, bien en forma de simple determinación (*derecho puramente positivo*)⁸⁸.

b) Derecho propiamente natural y derecho natural propiamente humano o racional.

El título mismo es ya elocuente; a primera vista parece incluso contradictorio. Esta clasificación de Santo Tomás tiene su interés y nos dará pie para hacer alguna observación crítica sobre el particular.

Escribe Santo Tomás:

Iussive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri. Hoc autem potest contingere dupliciter. Uno modo, secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam ut ex ea generet, et parens ad filium ut eum nutriet. Alio modo... secundum aliquid quod ex ipso sequitur.

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...

⁸⁷Cf. Ramírez, S., *op. cit.*, p.68ss. donde explica con numerosos textos el sentido nuevo que tienen.

⁸⁸Cf. *Sum. Theol.* I-II, q.95, a.4. Preferimos II-II, q.57, a.3.

Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur est proprium rationis: et ideo hoc quidem est naturale homini: secundum rationem naturalem quae hoc dictat. Et ideo dicit Gaius iurisconsultus: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes (peraequae) custoditur, vocaturque ius gentium⁸⁹

El derecho objetivo envuelve esencialmente además de la alteridad y la dimensión de *lo debido*, la idea de igualdad, de adecuación o ajustamiento. Y ese derecho es *propriadamente natural* cuando la adecuación o ajustamiento se toma de la naturaleza misma de las cosas ajustadas, en sí mismo consideradas (*natura ut natura*), como el ejemplo citado de la unión del macho y de la hembra, naturalmente ordenada a perpetuar la especie.

Se toma entonces la naturaleza en su acepción más primaria, referida a la "generación de los vivientes"⁹⁰ que es precisamente la naturaleza animal, contrapuesta a la razón. Y así, como vimos, no se llama derecho natural a lo que es exclusivo humano, sino "*illa tantum quae naturalis ratio dictat de his quae sunt homini aliisque communia*"⁹¹, dándose la mano con la mencionada definición de Ulpiano.

Sin embargo, repetimos que Santo Tomás aunque quiere dar un sentido aceptable a tal definición, no la aceptó en su totalidad, pues no es partidario de un derecho natural *infrahumano*. Su opinión es que ése formalmente considerado no conviene unívocamente al hombre y al animal; tampoco les conviene de sólo nombre (cf. San Isidoro), sino de una manera análoga, en cuanto que al hombre conviene de una manera completa y perfecta mientras que a los animales de una manera imperfecta. Es más, en sentido estricto de Derecho es algo propio y exclusivo del hombre por su calidad metafísica de racional.

Lo natural y lo antinatural en el hombre se establece por relación a la razón, que es la reguladora de los actos tanto en lo que el hombre comparte (*communicat*) con los animales como en lo que es específico y propio de la racionalidad. Y así algo es *natural* o conforme al derecho natural (humano) en la medida en que se ajusta y conforma a los dictados de la recta razón. Gracias a ésta, el hombre conoce no sólo el fin o el bien, sino también la razón de fin.

⁸⁹Santo Tomás, *Sum. Theol.*, II-II, q.57, a.3.

⁹⁰"Lex nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune".

⁹¹Santo Tomás, *Sent.*, IV, q.1, a.1 ad 4.

El conocimiento propiamente racional versa sobre las conclusiones deducidas de los primeros principios mediante juicios comparativos y todo un proceso discursivo. El bien entonces ya no es visto sólo como fin, sino también como medio: en el hombre el derecho es el bien concreto (objetivo) bajo la razón de *debido a otro en estricta igualdad*. (Este bien o bienes a su vez se convierten en facultad o exigencia moral del otro en cuanto que es “suyo”, “debido”).

Esto es de capital importancia porque desde ahora podemos concluir que el derecho natural propiamente humano, o sea, del hombre en cuanto ser racional o discursivo, versa sobre aquellos *medios* primordiales, universales e intrínsecamente necesarios para la consecución de fines igualmente absolutos y primarios, y también sobre las conclusiones “próximas” de los primeros principios de la razón práctica. (Esto último corresponde a la definición del derecho de gentes).

Lo dicho nos permite pensar que en la mente de Santo Tomás el llamado *derecho de gentes* es verdadero derecho natural⁹². Es cierto que normalmente a este último se le considera como *intermedio* entre el derecho puramente natural y el positivo, participando de ambos y que respecto al derecho natural *primario* el derecho de gentes aparece como

⁹²Después de hablar del derecho “que los juristas llaman natural” y del derecho “que os juristas llaman de Gentes”, Santo Tomás afirma: “Utrumque autem horum comprehenditur sub iusto naturali” (*In V Ethic.*, lect.12, n.1019). Otra afirmación parecida: “Necesse est quod quidquid ex iusto naturali sequitur quasi conclusio, sit iustum naturale” (*Ibid.*, n.1023), paralela con *Sum. Theol.* I-II, q.100, a.1. El P. Ramírez comenta: “El derecho de gentes no se concibe como miembro de una subdivisión del derecho positivo, según se ha dicho y escrito con frecuencia, sino como miembro de una subdivisión del derecho natural...” (Ramírez, S., *El derecho de Gentes*, p. 109). Está claro esto en el texto citado anteriormente (II-II, q.57, a.3) y es opinión común de los autores. Cf. Osuna, *Pervivencia...*, pp.45ss.; Clement, V., “Le ius gentium”, en *Revue de l’université d’Ottawa*, 1940, pp. 177-195. La razón que explica la aparente vacilación de Santo Tomás se justifica históricamente por la voluntad de salvar las “auctoritates”, algunas de las cuales hablaban del derecho de gentes como de un derecho positivo. Otros autores leídos por Santo Tomás redujeron el derecho natural a algo instintivo (el *ius naturale* de los animales) refiriéndolo sólo a aquellos principios que son dados inmediatamente por la naturaleza. No era este el caso del derecho de gentes dado que exigía un esfuerzo razonador de la mente, para percibir las conclusiones dadas en las inclinaciones. Sin contradecir a nadie, Santo Tomás dirá que los fines más primarios e inmediatos serán también más “naturales” y por eso constituirán un derecho natural primario, al afectar más a la naturaleza en cuanto naturaleza. Y para salvar a San Isidoro distingue el derecho de gentes y el derecho civil, afirmando que aquél trata de conclusiones “próximas” únicamente (Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.95, a.4 ad 1). Se nota el condicionamiento histórico de Santo Tomás en este punto.

secundario o derivado⁹³. Pero en realidad aquí la distinción entre ambos es sólo distinción del proceso psicológico que lleva a su formulación⁹⁴, lo cual creemos que no es de gran importancia ya que es antes la realidad objetiva ontológica que el proceso psicológico por el que llegamos a definirla. Tiene su importancia, sí, al analizar el grado de error y la extensión del derecho natural.

De acuerdo con cuanto venimos diciendo, el derecho de gentes es *una modalidad* del derecho natural. En consecuencia, el derecho natural primario y el derecho de gentes integrarían lo que hoy llamamos derecho natural, contrapuesto por el mismo Santo Tomás al derecho positivo⁹⁵. Mientras éste último establece una igualdad convencional en función de una ley prudencial⁹⁶, aquel establece una igualdad postulada por la naturaleza del hombre y de sus fines naturales. La consideración más exacta del derecho natural es la que le identifica con todo aquello que es exigido necesariamente por la naturaleza humana, cualquiera que sea el proceso lógico que lo haya captado.

c) Las *inclinationes naturales* y el derecho natural

El derecho natural está fundado en la naturaleza humana, o sea, en un orden ontológico que se identifica en su raíz con los dinamismos intrínsecos-constitutivos del ser humano. Su autor, en definitiva, no puede ser otro que Dios mismo, Autor y Creador de todo ser, fuente primaria y causa eficiente del derecho⁹⁷.

Partiendo de la estructuración de la naturaleza humana según una precisa tensión finalística, hoy día puesta en causa⁹⁸, Santo Tomás funda su doctrina sobre el derecho natural en esa estructura compleja,

⁹³Derivado en cuanto se le hacía corresponder en el esquema de preceptos antes citado (cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.95, a.2) a las conclusiones próximas e inmediatas.

⁹⁴Cf. Osuna, A., *Pervivencia...*, p.44.

⁹⁵Cf. *Sum. Theol.*, II-II, q.57, a.2

⁹⁶*Ibid.*, a.2 ad 2.

⁹⁷El hombre no es autor de su propio ser (cf. *Contra Gentiles*, III, cap.88); y la causa eficiente del derecho así como su fundamento último y fuente primaria es Dios (Cf. Urdanoz, T., *Introducción a la II-II*, q. 57, B.A.C., Madrid, 1956, p. 215), Autor de la Naturaleza (Cf. Ramírez, S., *op. cit.*, p.65).

⁹⁸Cf. Van Melsen, A., *Natura e morale*, p.73.

de acuerdo con el triple orden de “inclinaciones naturales” existentes en el hombre⁹⁹.

Toma para ello como punto de partida el orden jerárquico de los componentes del ser humano (árbol de Porfirio). Y así determina el contenido del derecho natural haciéndolo corresponder a las tres inclinaciones básicas: (1) a la conservación del propio ser (derechos vitales esenciales), (2) a la conservación de la especie (derecho familiares), y (3) a vivir “*secundum rationem*” (derechos espirituales y sociales).

Esta clasificación es paralela a la triple consideración del hombre: como ser, como animal, y como racional. División lógica y de gran valor al poner de relieve la totalidad del contenido ontológico humano, pero que corre el peligro de *desmembrar* la unidad humana y de considerar al hombre al nivel “animal”, rebajando el derecho natural al sector puramente biológico.

Santo Tomás evita el peligro tomando una solución equilibrada, pecando tal vez por defecto: dado que el hombre es una unidad, las tres esferas —del ser, del animal, de la razón— quedan asumidas por la última, que es específica del hombre; el derecho natural pertenece así al ámbito exclusivamente humano-racional. Ahora bien, en su profundo realismo, para evitar el extremo opuesto *racionalista* (idealismo), Santo Tomás vuelve a considerar los tres estratos del ser humano formulando la doctrina de las inclinaciones naturales cuyo contenido es como la *materia* de la cual saca las normas [= *lex naturalis*¹⁰⁰], que son “*aliquid per rationem constitutum*”¹⁰¹.

Esto prueba la importancia vital que para Santo Tomás revisten las *inclinaciones naturales* en su comprensión y determinación del derecho natural. Ellas son su fundamento y explicación tanto a nivel gnoseológico como ontológico y axiológico¹⁰²; constituyen el *ordo naturae*

⁹⁹Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.94, a.2. Esta triple división está tomada de Guillermo de Auxerre, quien señala un triple sentido en el derecho, a saber, “*ius naturale universalissimum*”, “*ius naturale universalis*”, “*ius naturale special*” (Cf. Pizzorni, R., *Il contenuto del diritto naturale secondo San Tommaso d'Aquino*, p.193). En otro lugar dice: “*Ius naturale quandoque large, quandoque stricte dicitur*” (Guillermo de Auxerre, *Summa aurea in quattuor libros Sententiarum*, III, tr.VII, c.I.

¹⁰⁰“*Omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem ratio naturaliter apprehendi ut bona...*” (*Sum. Theol.*, I-II, q.94, a).

¹⁰¹*Ibid.*, a.1

¹⁰²Cf. Composta, D., Le ‘inclinaciones naturales’ e il diritto naturale in San Tommaso, en VV.AA., *San Tommaso e la filosofia del diritto*, p.40.

presupuesto por la *lex naturalis*; y, en una palabra, nos dan la clave para entender que una justificación filosófica del derecho natural tomista sólo puede venir de la íntima relación entre biología y filosofía¹⁰³, entre metafísica y derecho¹⁰⁴, entre *inclinatio naturalis* y *iustum naturale*: éste último indica las relaciones objetivas de justicia fundadas sobre los fines objetivos de la inclinaciones, y constituye al mismo tiempo el núcleo racional intuitivo sobre el que la razón construirá y promulgará las normas del derecho natural¹⁰⁵.

Queda siempre a salvo la racionalidad del derecho natural, incluso cuando se trata de las dos inclinaciones *genéricas*, ya que éstas se convierten en *naturales*, i.e. racionales, tras su recuperación por la razón, dejando de ser instintos y pasando a formar el *ius naturae*. Y por supuesto, cuando se trata de la tercera inclinación que da origen al consabido derecho de gentes. Ambos elementos, el *Ius naturae* y el *Ius gentium* para Santo Tomás integran, como dijimos, el único *Ius naturale*¹⁰⁶.

Y sobre todo queda a salvo también la dinamicidad de tal derecho, por el hecho de estar, a su vez, fundamentado en una naturaleza —la humana— esencialmente dinámica.

d) ¿Inmutabilidad del derecho natural?

Hablando de la inmutabilidad de la Ley natural, Santo Tomás admite doble mutación: bien por *adición*, bien por *substracción*. En este segundo caso, se refiere a cuando algo que era de ley natural deja de serlo¹⁰⁷. Se apresura, sin embargo, a decir que en cuanto a los primeros principios la ley natural es absolutamente inmutable; en cambio, en cuanto a los segundos es inmutable *ut in pluribus*, aunque no *in aliquo particulari et in paucioribus*¹⁰⁸.

¹⁰³Cf. Loschke, J., *Biologischen Naturrecht*, Wucppertal, 1970, p.5

¹⁰⁴Cf. Composta, D., *Le "inclinationes..."*, p.41.

¹⁰⁵Cf. *Ibid.*, p.44.

¹⁰⁶El siguiente texto de Santo Tomás viene a confirmar dicha racionalidad: "Nullum praeceptum legis iustum est, nisi rationabiliter positum sit. Sed omnis recta ratiocinatio oportet quod a naturali cognitione deducatur, quia principium rationis intellectus principiorum est. Ergo oportet quod omnia legis praecepta, si iusta sunt, a praeceptis legis naturae deducantur" (*Sent.*, III, d.33, a.3).

¹⁰⁷Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.94, a.5.

¹⁰⁸*Ibid.*

Respecto del derecho natural (*iustum naturale humanum*), Santo Tomás hace una distinción fundamental entre lo que es *naturaliter iustum* y lo que es *quoad nos iustum*; es decir, entre una consideración formal del derecho y una consideración subjetiva del mismo¹⁰⁹. Esto le consentirá afirmar que es “una verdad a medias” el decir que todo lo natural es inmutable. He aquí sus mismas palabras:

“Id quod dictum est quod naturalia sint immobilia, non ita se habet universaliter, sed aliquo est verum; quia natura rerum divinarum nequaquam aliter se habet...; sed apud nos homines, qui sumus inter res corruptibiles, est aliquid quidem secundum naturam, et tamen quicquid est in nobis est mutabile vel per se vel per accidens. Et licet omnia quae sunt apud nos justa aliququaliter moveantur, nihilominus tamen quaedam eorum sunt naturaliter justa”¹¹⁰

Y especificando un poco más añade:

“Ea enim quae sunt naturalia apud nos sunt quidem eodem modo ut in pluribus, sed ut in paucioribus deficiunt”¹¹¹.

Así pues, puede decirse que, paralelamente con la ley natural, para Santo Tomás el derecho natural en cuanto tal, es decir, *formalmente* es inmutable, de la misma manera que lo es en este sentido la naturaleza humana en que está fundado¹¹², e inmutable es la ley eterna de la que es participación¹¹³. Inmutables son también “las razones de las cosas y lo que en sí mismo tiene razón de justicia”¹¹⁴.

Materialmente, sin embargo, el derecho natural es mutable; está sujeto a cambio y evolución, como todo lo humano. La primera razón es porque también es mutable la naturaleza humana:

¹⁰⁹Cf. *In V Ethic.*, lect.12, n.1026.

¹¹⁰*In V Ethic.*, lect.12, n.1026.

¹¹¹*Ibid.*, n.1028.

¹¹²Cf. *Ibid.*, n.1029.

¹¹³Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.100, a.8 ad 3; *In IV Sent.*, d.33, q.1 a.2 ad 1.

¹¹⁴“Est tamen attendendum quod quia rationes rerum mutabilium sunt immutabiles, sic quicquid est nobis naturale quasi pertinens ad ipsam hominis rationem, nullo modo mutatur, puta hominem esse animal. (...) Et similiter etiam illa quae pertinent ad ipsam iustitiae rationem nullo modo possunt mutari, puta non esse furandum, quod est iniustum facere. Illa vero quae consequuntur, mutantur ut in minori parte” (*In V Ethic.*, lib.12, n.1029).

Natura humana non est immobilis, sicut divina. Et ideo diversificantur ea quae sunt de iure naturali secundum diversos status et conditiones hominum: quamvis ea quae sunt in rebus divinis naturaliter nullo modo varientur¹¹⁵.

Cuando Santo Tomás dice que “la naturaleza humana no es inmutable” y, consiguientemente que “lo que es natural para el hombre cambia según las diversas condiciones humanas”, está lejos de caer en un relativismo absoluto: mostrándose contrario a un inmovilismo de la naturaleza humana, admite en ella un dinamismo conciliable con cuanto en ella hay de invariable (pues de otro modo no existiría como naturaleza). De modo que puede hablarse con rigor de una evolución propia, —si bien homogénea o virtual—, de un nacimiento siempre actual de la persona humana; incluso de un desarrollo y crecimiento por encima de los propios actos.

La misma idea está expresada también en el siguiente texto:

Illud quod est naturale habenti naturam immutabilem, oportet quod sit semper et ubique tale. Natura autem hominis est mutabilis. Et ideo id quod naturale est homini potest aliquando deficere¹¹⁶.

Otras razones de esta mutabilidad material, sugeridas por la última palabra “deficere”, son la depravación de la voluntad¹¹⁷, la dispensa divina¹¹⁸ y, en general, el cambio de circunstancias que haría del cumplimiento de la ley algo contrario a la intención del legislador¹¹⁹.

Podemos, por tanto, resumir lo dicho trayendo a colación la distinción que Santo Tomás hace entre *preceptos naturales primeros* y

¹¹⁵Santo Tomás, *Sum. Theol., Suppl.*, q.41, a.1 ad 3.

¹¹⁶*Id.*, II-II, q.57, a.2 ad 1.

¹¹⁷“Sed quia quandoque contigit quod voluntas hominis depravatur...” (*Ibid.*). Santo Tomás habla de un sentimiento connatural hacia las verdades morales (cf. *Sum. Theol.* II-II, q.1, a.1 ad 3 and q.45, a.4). Por otra parte malos hábitos y tendencias egoístas obstaculizan el conomiento que lleva a una formación moral en el individuo.

¹¹⁸Cf. *In IV Sent.*, dist.33, q.1, a.2; *Sum. Theol.*, I-II, q.94, a.5 ad 2. Se refiere a casos del Antiguo Testamento, como el divorcio, la poligamia, el sacrificio de Isaac, etc.

¹¹⁹Cf. *In V Ethic.*, lib.12, n.1025. Es anacrónico y hasta cierto punto injusto juzgar el pasado con los parámetros actuales. La historia nos dice que la esclavitud, por ejemplo, se convirtió por un tiempo en parte del sistema social hasta el punto de que nadie en una cultura particular vio algo mal en ella. Sin embargo una conducta tal tiene que ser condenada, por constituir una violación intrínseca de la dignidad humana, a pesar de que tal vez haya habido buena fe en las personas envueltas.

*segundos*¹²⁰. Los primeros describen las exigencias fundamentales de la naturaleza humana, siendo puramente formales al no incluir la concretización histórica de las mismas: por eso son inmutables absolutamente ("*nullo modo possunt mutari*"); los segundos, que derivan de los primeros, formulan el contenido material de las exigencias de la naturaleza humana, incluyendo las circunstancias¹²¹: evolucionan *per accidens* y *ut in paucioribus*¹²².

No obstante, hay textos que parecen superar la estrechez de esta evolución "accidental", como por ejemplo el siguiente:

Iustitia quidem perpetuo est observanda. Sed determinatio eorum quae sunt iusta secundum institutionem humanam vel divinam, oportet quod varietur secundum diversum hominum statum¹²³.

Ante ésta y otras afirmaciones similares cabe preguntarse: ¿Llegó Santo Tomás a ver en el desarrollo de la historia algo más que el cambio de las circunstancias en que se aplica el *inmutable* derecho natural? Si así fuera quiere decir que en su liberal y profundo pensamiento, adelantándose a los pensadores de su tiempo, estuvo presente la intuición de la esencial *historicidad* de la persona humana, y consiguientemente del derecho natural. Tal vez esto sea demasiado pedir para su tiempo; hoy día no lo sería.

III. Derecho natural y naturaleza humana

Diversos han sido, como hemos visto, los modos de entender el derecho natural en el curso de los siglos. Desde los que han negado radicalmente su existencia hasta quienes le han dado un contenido del todo particular. La razón principal ha sido, como también señalamos, la de haber dado significados diversos al adjetivo *natural*. Otro dato importante es el haber partido de diferentes concepciones filosófico-jurídicas sobre la persona, o mejor sobre la naturaleza humana que constituye el fundamento ontológico de tal derecho.

¹²⁰Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q.100, a.1.

¹²¹Santo Tomás enumera algunos: la indisolubilidad del matrimonio (cf. *Sum. Theol.*, II-II, q.85, a.1), la exclusión de la poliandria y de la poligamia (cf. *In IV Sent.*, d.33, q.1, aa.1-3, a.1 ad 8) así como del suicidio (cf. *Sum. Theol.*, II-II, q.64, a.5), etc.

¹²²Cf. *In V Ethic.*, lib.12, n.1029. Y los textos citados.

¹²³*Sum. Theol.*, I-II, q.104, a.3 ad 1.

Esto es claro porque aún entre los autores que han dado al término *naturaleza* un contenido exclusivamente humano han existido diversas posturas:

(a) Unos han situado la naturaleza humana en un estado *histórico-original*: como consecuencia, el hombre *natural* sería el salvaje (naturismo), el precivilizado —en sentido presocial— (Rousseau), o el hombre en su estado de integridad original antes del pecado (Santos Padres);

(b) Otros han asignado a la naturaleza humana *un contenido abstracto e irreal* (piénsese en la Escuela de Derecho Natural del siglo XVIII), olvidando las condiciones reales de la existencia humana “en favor de la idea de lo que el ser humano podría y debería ser”¹²⁴;

(c) No han faltado quienes han identificado la naturaleza humana con *la realidad corporal* (mundo de los cuerpos), concepción inspirada en el dualismo cartesiano muy extendida hoy día: el cuerpo, radicalmente opuesto al alma, es una realidad que existe y funciona en virtud de unos principios organizativos propios y puramente materiales, sin que necesite *alma* o *conciencia* alguna para explicar su funcionamiento¹²⁵;

(d) No está en la práctica muy lejos del dualismo la concepción naturista que atribuye a la naturaleza humana un contenido eminentemente biológico o psico-físico¹²⁶, reduciendo a leyes biológicas la

¹²⁴Cf. Leclercq, J., “Les équivoques du droit naturel” en *Riv. Int. di Philos.* (1963) 35. Haring, B., *Man's Nature and Natural Law*, en *Free and Faithful in Christ. Vol. I: General Moral Theology*, London, 1978, pp. 314ss.

¹²⁵En Descartes, a pesar de la unilateralidad de sus expresiones al respecto del alma que “no necesita de lugar alguno ni depende de cosa alguna material” (Descartes, R., *Discurso del Método*, Madrid, 1970, 12ª ed., p.50), no faltan textos en que afirma que el vínculo entre el cuerpo y la conciencia no ni mucho menos accidental, sino esencial, sin el cual el hombre no sería verdaderamente hombre (cf. Laporte, J., *Le rationalisme de Descartes*, París, 1945, p. 250), de modo que puede decirse que Descartes no aceptó el dualismo en sus últimas expresiones. Fue defendido posteriormente de forma más rigurosa por Malebranche (cf. Tresvontant, C., *El Problema del Alma*, Barcelona, 1974, pp. 117-121) y por Leibnitz con su teoría de la “armonía preestablecida” (Leibnitz, “Eclaircissement des difficultés que Mons. Bayle a trouvés dans le système nouveau de l’union de l’ame et du corps,” en *Die Philosophischen Schriften*, IV, Berlín, 1880, pp. 520-521).

¹²⁶Sobre esto, la psicología tiene mucho que decir, particularmente hoy día que el desarrollo de nuevas técnicas ha abierto el camino a una estrecha relación entre la psicología y la biología (piénsese en las aplicaciones electro-encefalográficas y farmacológicas, en el desarrollo de la cibernética, la etología, la lingüística, etc.). La

determinación significativa del obrar humano personal, olvidando que "en la unidad de cuerpo y alma la persona es el sujeto de sus propios actos morales"¹²⁷; en otras palabras, olvidando la unidad y la transcendentalidad de la persona¹²⁸;

(e) Finalmente, los que, adoptando el pensamiento tomista, distinguen en la naturaleza humana un doble aspecto: uno *analógico-genérico*, como principio dinámico del ser y la explicación de su actividad (en el hombre consistirá desde el punto de vista físico en la composición cuerpo-alma; desde el punto de vista metafísico, en ser animal racional; y desde el punto de vista teológico, en la de ser criatura hecha a imagen de Dios), y otro *específico-transcendental* propio de la naturaleza humana en cuanto encarnada en la persona, siendo el hombre también espíritu y trascendiendo el orden natural al estar abierto a horizontes teóricamente ilimitados.

Con debido respeto a las opiniones mencionadas, que tienen en sí su parte de verdad, me parece que esta última concepción tomista ofrece una síntesis de todas ellas y propone un concepto válido de naturaleza humana que puede muy bien ser tomado como fundamento ontológico del derecho natural. La razón es porque dicha naturaleza, en su dinamicidad, es decir, en cuanto que es capaz de realización en situaciones históricas concretas al estar referida siempre al hombre

psicología moderna es fundamental para ayudar a conocer la realidad humana, pero tiene un gran riesgo a mi modo de ver: el de identificar al hombre con el resultado de procesos psicológicos. Y eso que se ha desviado en parte de la corriente americana "behaviorista" o comportamentista, con su tesis estímulo-respuesta (cf. Miller, G.A., Galanter, E., Pribram, K.H., *Plans and the Structure of Behavior*, Nueva York, 1960), asociacionismo (cf. Osgood, C.E., *Method and theory in Experimental Psychology*, Nueva York, 1967), y de la influencia ambiental. Factores de particular importancia son el aprendizaje y el lenguaje (cf. Lenneberg, E.H., *Biological Foundations and Language*, Nueva York, 1967). En la línea actual de la psicología el acento ha pasado de los datos a las teorías.

¹²⁷ John Paul II, *Veritatis Splendor*, (October, 1993), n.48

¹²⁸ El aspecto corpóreo del hombre incluye indiscutiblemente su pertenencia al mundo orgánico de los vivientes. Pero esto es sólo un aspecto de la corporeidad humana. El "cuerpo humano" connota el hecho de que "el organismo participa en toda la realización de la persona y que ésta se expresa y se realiza en el cuerpo y a través del cuerpo." (Gevaert, J., *op. cit.*, p.87). Cf. Zaner, R.M., *The Problem of Embodiment*, Deen Haad, 1964, pp. 127-238, donde trata el aspecto fenomenológico del cuerpo. También Bruaire, C., *Philosophie du corps*, París, 1968, pp. 124-240; y Moreau, J., "La persona umana: natura ragionevole e struttura corporea" en VV.AA., *Il Corpo, Perché?*, Brescia, 1979, pp. 188-194.

actual que es en cada momento el verdadero sujeto del derecho¹²⁹, no puede ser origen de un derecho natural utópico e irreal, que correspondería a una esencia químicamente pura o estática del hombre o por lo menos a una visión incompleta del mismo. Uno de los méritos de Santo Tomás es el de haber entendido la naturaleza no como un concepto absoluto y rígido, sino como una realidad perfectiva y dinámica, de modo que ciertos contenidos del derecho natural (por cierto no claramente definidos) pueden quedar en ella superados, teniendo que ser consiguientemente reemplazados para acomodarse a las demandas de las cambiantes condiciones humanas.¹³⁰

¿Qué es, por tanto, *lo natural humano*? Creo que al menos parcialmente ya hemos esbozado una respuesta en las páginas anteriores. Haciendo uso de la analogía, lo natural en el hombre sería lo que brota directamente de su constitución ontológica humana, lo que se expresa en la definición específica de hombre, lo que le perfecciona; en una palabra, aquello por lo que es hombre y difiere de los demás seres. Y como lo específico suyo es la racionalidad, lo natural y lo anti-natural en el hombre se establece por relación a la razón. Así, por citar un ejemplo, el instinto sexual, innato en el hombre, en realidad sólo es propiamente *natural* para él en la medida en que se ajusta y conforma a los dictámenes de la recta razón.

Bajo esta misma luz queda claro que, por una parte, “antinatural” es todo acto que imposibilita o entorpece el proceso normal biológico-espiritual del hombre¹³¹ y, por otra, que una acción es “más natural” cuanto más se ajusta a los dictámenes primordiales de la razón práctica, es decir, cuanto más inmediatamente brota de la primordial naturaleza humana.

El verdadero significado del derecho natural está relacionado con la naturaleza propia del hombre, “la naturaleza de la persona humana, que es la persona misma en la unidad del alma y del cuerpo, en la unidad de sus inclinaciones de orden espiritual y biológico así como de todas las demás características específicas, necesarias para alcanzar su fin”¹³².

¹²⁹Cf. González, J., “La naturaleza humana actuada en la persona: Sus dimensiones fundamentales”, en *Philippiniana Sacra*, XXVII, 81 (1992), pp. 435-436.

¹³⁰Cf. Lloyd, D., *op. cit.*, p. 81.

¹³¹Cf. Santo Tomás, *Sent.*, IV, d.33, a.1, 1 c.

¹³²John Paul II, *Veritatis Splendor*, n. 50.

Su fundamento es la naturaleza corporal y espiritual de la persona humana, entendida como una totalidad —con dinamicidad perfectiva¹³³, desde luego, pero sin dualismos que absoluticen o excluyan la dimensión biológica del hombre. Tal exclusión está presente en una mentalidad *fisicista* o *naturista*, representada por aquellos que ven el cuerpo o la realidad biológica de la persona como algo *extrínseco* a la persona misma, al sujeto y al acto humano. Una teoría tal no está conforme con la verdad sobre el hombre --que, según hemos dicho, existe como una totalidad--, y sobre su libertad.¹³⁴

La objeción de algunos juristas a todo este planteamiento podría ser la de por qué tratándose de derecho (aunque sea del natural) se da prioridad a una concepción filosófica tanto de la naturaleza humana como de la persona, cuando la referencia a las mismas debería ser primaria y exclusivamente jurídica. No me parece difícil responder. Creo que el enfoque filosófico en este caso tiene que preceder al jurídico. De lo contrario caeríamos en un positivismo jurídico, según el cual el valor jurídico de la persona no radica en la naturaleza humana, sino en algo que como un valor nominal le viene de fuera, y que es variable según unos módulos externos (económicos, sociales...) correctores de la "insuficiencia" natural.

Persona en el sentido jurídico expresa la condición del hombre como sujeto de derechos y obligaciones; o tal vez mejor, "como sujeto y objeto de derechos"¹³⁵. En sentido filosófico, en cambio, persona expresa

¹³³Esta dinamicidad perfectiva no destruye la unidad ni la permanencia de los elementos ontológico-constitutivos del ser humano. De ahí que tenga que ser bien entendida. Por una parte afirmamos que la historicidad es parte fundamental de la condición humana, dado que la apertura de la naturaleza humana hacia un horizonte con posibilidades de suyo ilimitadas hace que no pueda realizarse sino progresivamente en la historia, encarnada como está en la persona humana. Pero el proceso es también inverso ya que "si el hombre cambia y puede cambiar, si puede adquirir notas y propiedades diversas que incorpora a su ser personal, si puede crear su propia personalidad, es en virtud de una naturaleza o esencia que permanece invariable a través de los tiempos en sus caracteres primarios y esenciales, es porque en sí ya es persona y posee *personalidad*, esto es, una esencia constitutiva que hace posible su evolución temporal" (Legaz y Lacambra, L., *Derecho natural*, p. 496).

¹³⁴John Paul II, *Veritatis Splendor*, n. 50. Tras afirmar que "la ley natural no puede entenderse como una normatividad simplemente biológica..." (*Ibid.*), dicho documento subraya que no hay oposición entre libertad y naturaleza humana, "como si la persona pudiera ser reducida a una libertad "espiritual" puramente formal".

¹³⁵Cf. Cantalamessa, R., "Aborto e persona", en *L'Osservatore Romano*, 4-2-1977, quien afirma que si por persona se entiende únicamente un sujeto activo de derechos, es decir, quien puede hacer valer sus derechos en juicio, fácilmente se puede

la condición ontológica del ser inteligente y libre que es propia del hombre. La existencia del derecho natural y de los derechos fundamentales o naturales (inherentes a la condición humana) no proviene de algo extrínseco, añadido a la condición humana. Un sistema jurídico no puede olvidar que el verdadero eje en torno al cual gira es la persona, que ésta es el *supuesto* de la personalidad, y que, en resumidas cuentas, la persona no empieza o es a partir de la estructura jurídica¹³⁶.

El derecho natural, a su vez, no es un privilegio o una concesión sino una exigencia, algo debido a la persona humana como tal, cuya estructura ontológica constituye, como hemos repetido, el presupuesto real de su consideración jurídica.

Por otra parte hemos de distinguir entre el derecho natural y los derechos del hombre. Hoy día se corre el peligro de acudir, por ejemplo, a la formulación de los derechos del hombre hecha por la ONU sin recordar que éstos tienen un fundamento mucho más profundo y que suponen toda una filosofía: la raíz del derecho humano no es la *personalidad* sino la naturaleza racional del hombre, el cual no es racional simplemente porque posee la racionalidad en potencia¹³⁷, sino porque su existir es la racionalidad en acto.

definir el no-nacido, por ejemplo, como no-persona, a lo más como "uno que puede convertirse en persona". De ahí que haya que entender por persona también "aquel ante el cual debe practicarse el derecho"; y en este sentido el concebido es sujeto y objeto de derechos.

¹³⁶Tradicionalmente ha existido la distinción entre capacidad jurídica natural y la capacidad jurídica social. Mientras ésta se refiere a la adquisición de los derechos que una sociedad (civil o religiosa) acuerda o reconoce a sus miembros, aquélla es una capacidad que está fundada sobre la naturaleza misma del hombre, que todos los hombres poseen y de la que proceden el derecho a la vida, al matrimonio, a la libertad..., que impone deberes hacia Dios, la sociedad, etc. Cf. Manser, G., *Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung*, Friburgo, 1944, p. 87

¹³⁷Cf. Arntz, A., "La legge naturale e la sua storia", en VV.AA., *Dibattito sul diritto naturale*, p. 108.