

# **El Derecho Natural al servicio de la práctica jurídica.**

**Abog. Aída Aguilar Pedro**

Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán

La doctrina del derecho natural se asocia con la corriente del positivismo jurídico siendo fiel a nuestra naturaleza humana, aun con las pugnas y los extremos de los partidarios de una y otra teoría que a lo largo de la historia fueron desarrollándose.

A través de los siglos, ha sido evidente la función preponderante que ha cumplido la teoría del derecho natural, siendo el carácter teológico primitivo de todo derecho que produce el efecto natural de hacer que la esencia de éste permanezca inmutable en medio de las legislaciones humanas, como pensaban los antiguos griegos, germanos y los romanos, al coincidir en que el orden de todo derecho recibía la consagración de Dios.

El derecho natural se funda en dos bases, la metafísica y la individualista. La primera, es la parte de la filosofía, que trata de explicar cualquier ente (lo real) desde un principio unitario y absoluto inmanente o trascendente y de fundamentar sus propios principios. Lo real ha sido entendido como dinámico según Heráclito o estático según Parménides. La búsqueda de lo real es a través del método, se pretende una ciencia de lo universal y de la región suprema del ente (fundamento divino) superado a través de la reflexión sobre el fundamento último del ser,- la Teología como una cuestión interna para buscar sus causas supremas la primera y más universal es el ser divino- exigidas por las relaciones entre lo eterno e inmóvil y lo mudable. (El cristianismo utilizó la metafísica para justificar la revelación).<sup>1</sup> La segunda es la individualista y sostiene que la ley es voluntad, es razón, verdad y autoridad.

La primera idea del derecho natural, apareció entre los griegos que contraponían por una parte la idea de un derecho natural individualista-revolucionario, esencialmente ligado al concepto fundamental del estado de naturaleza y a la noción de estado como

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Diccionario, Salvat Editores, España 1972.

unidad social arbitraria y artificial basada en el libre contrato determinado por el interés y no por necesidades metafísicas y por la otra, la idea de un derecho natural de fundamento metafísico, carente de existencia con anterioridad a las leyes en cierto estado de naturaleza mística, pero que vive y debe vivir en las leyes.

Sócrates enseñaba la esencia del bien y de lo justo apoyándose en el principio “La virtud es la ciencia” –que existe un mundo objetivo y cognoscible de valores, valores del bien, de la belleza y de la justicia y que nadie hacía el mal por el mal, sino solamente porque en él se percibía, ya sea por malicia o por error siendo ésta la idea del derecho natural. Son los grandes maestros del pueblo griego Platón y Aristóteles que hacen una distinción entre lo justo en virtud de la naturaleza y lo justo en virtud de la ley.

Platón desarrolla una teoría de naturaleza humana que distingue el mundo de los sentidos y el mundo de las ideas que se manifiestan en la contemplación del espíritu y el concepto de lo ideal se convierte en una norma, concluyendo que la ley debe ser verdadera y procurar el bien común; sólo así realiza su ideal, contrapone la ley verdadera y justa a la ley positiva, y convierte a la primera en medida de la segunda y criterio de su rectitud. Los legisladores deben contemplar el mundo de las ideas en donde habita la esencia de la ley inmutable y cuyo valor es eterno.

Aristóteles como, Platón, desarrolla la concepción del derecho natural y dice que el derecho positivo tiene como función la de contemplar el derecho natural; su teoría expresada en los términos de que el ser es en su pureza, la esencia pura, constituye asimismo para el hombre que debe aprender a ser un buen ciudadano, la finalidad de su evolución.

De la ley primitiva de la búsqueda general del bien deriva la ley de la realización del bien humano tal como se manifiesta en la naturaleza misma del hombre. La ley suprema de la moralidad es, pues, ésta: realiza la esencia, la naturaleza; lo que es natural es al mismo tiempo lo que es moral y la esencia es inmutable. De allí su pensamiento, la ley positiva tiene su origen en la voluntad del legislador, la ley natural en la esencia de lo justo en la naturaleza. La ley natural es, por consiguiente inmutable y en todas partes tiene el mismo valor independientemente de la ley positiva que la expresa; el derecho positivo varía con los pueblos y con los tiempos.

En Roma, el jurista Cicerón, transmitió la doctrina estoica sobre el derecho natural a la Edad Media cuyo centro es la ética del principio socrático, cuya verdadera

ciencia es el fundamento de la moral y la unidad del saber y del obrar, el ideal del sabio, siendo la virtud la recta razón, donde el objeto supremo de la actividad principal fue el derecho. En su obra “De legibus”, apela a menudo al buen sentido natural, a la persuasión común de los hombres, dando a su discurso un carácter popular. su tesis principal es que el derecho no constituye un producto del arbitrio, sino que es dado por la naturaleza: “natura iuris ab hominis repetenda est natura”. Hay –como ya habían enseñado los estoicos- una ley eterna, que es expresión de la razón universal. Para Cicerón la ley innata, el derecho que está en nosotros es la fuente del derecho en general, por consiguiente combate a los escépticos, los cuales afirmando la imposibilidad del conocimiento y la mutabilidad y relatividad de todas las cosas, habían deducido de ello la imposibilidad de una justicia absoluta (especialmente Carnéades de Cirene, que con sus predicaciones escépticas había provocado en Roma cierta turbación, quebrantando las persuaciones comunes y sosteniendo que el criterio de lo justo no está fundado en la naturaleza.)

Era reconocido que los juristas romanos, cuya actividad consistía en contestar consultas y dar a los jueces y a las partes su opinión sobre cuestiones de derecho, se valían de la filosofía estoica que llegó a ser la madre de la ciencia del derecho.

Importante es mencionar que el principio de la ley que reina en la naturaleza misma y constituye la fuerza ordenadora de todos los seres tanto de los racionales como de los irracionales tuvo un gran alcance práctico, ya que sirvió de norma a la ley positiva y a la *Lex Farena*, y sirvió también de criterio para juzgar los casos no previstos por la ley positiva. pero el derecho natural fue ante todo la formula mágica que utilizaron los juristas para introducir, con los nombres de “Ley Natural” y de “equidad”, un nuevo derecho que sustituye al antiguo que se había vuelto inoperante, por medio de los edictos de los magistrados formados en su escuela y de las constituciones emanadas de los emperadores. Este nuevo derecho parece revestido del atractivo de una cohesión interna de conformidad a una naturaleza sin artificio y de una universalidad que lo colocaba por encima de los pueblos y de los tiempos.

La equidad es para esos juristas como el eco de la ley natural, el imperativo de la voz interior, en la cual se expresa la razón de la naturaleza inmanente de las cosas.

Es la conciencia jurídica, que se hace oír incluso cuando una ley positiva indica ya el camino a seguir, ya que es el sentido de la ley positiva.

El ejercicio del Derecho por su parte no es un acto de deducción lógica y automática a partir de una ley general, sino una interpretación a la luz de la equidad (reglas relativas al parentesco, la buena fe, la consideración de lo suyo de cada cual, la libertad, la igualdad de los hombres, el derecho de la legítima defensa, etc.)

La tolerancia de que gozaban en el imperio romano los pueblos vencidos, dio oportunidad a los juristas de acudir a una fuente de información importante la del *jus gentium*, derecho no escrito, fruto de la práctica de los jueces y magistrados. El Derecho Natural que nacía de la reflexión ético-metafísica, revelaba su valor universal y aparecía idéntico a los derechos de todos los pueblos<sup>2</sup>

Por lo que además del *ius nature* y el *ius gentium*, observado por todos los pueblos, que sirve de base a sus relaciones recíprocas, fundada sobre sus necesidades comunes, aunque con las modificaciones que imponen las diversas circunstancias, existía el *ius civile*, esto es, el vigente para cada pueblo en particular. Entre los términos de esta tricotomía no existía ninguna contradicción, pues constituyen más bien determinaciones graduales de un mismo principio,

Con la decadencia de la civilización romana en el siglo VI D.C. invadida y saqueada por el visigodo Alarico en el año 410 , Constantinopla permanece y Roma en el año 555 es una provincia más del Imperio Bizantino. En estos seis siglos el Cristianismo toma fuerza, la fe (creencia y convicción de las cosas que no se ven), no encuadra en la antigua lógica, la lógica de la razón que desarrolló durante siglos el pensamiento griego.

El Cristianismo se presentó renovando conceptos y cultura, su fuente principal fue la Biblia. La trayectoria cristiana tuvo dos períodos del *iusnaturalismo teológico* desde su aparición hasta los finales de la Edad Media; el primero correspondiente a los padres de la Iglesia (Patrística) donde se encuentran las enseñanzas de S. Agustín (354-430) encontrando una explicación racional que une a un tiempo la noción filosófica de un contraste entre naturaleza y convención con la idea religiosa de la humana corrupción, consecuencia del pecado. la creencia de la corrupción de la naturaleza del

---

<sup>2</sup> Rommen, Enrique, Derecho Natural, Editorial Jus, México 1950 pág. 14-34.

hombre podía ayudar a explicar los sufrimientos y miserias de las condiciones humanas presentes, mientras que la idea de un remedio puesto por Dios podía llevar a los hombres a concebir al estado como expresión de la inexcusable providencia divina, de allí su otro pensamiento, “que lo injusto, no es ley” y la segunda que abarca la filosofía enseñada en las universidades y escuelas cristianas, conocidas como Escolástica, que tiene a Santo Tomás (1225-1274) como uno de sus exponentes que representa el monumental sistema tomista con una ingeniosa síntesis del dogma teocrático y la filosofía aristotélica, distinguiendo cuatro clases de leyes, la ley eterna, razón del gobierno del universo por Dios, la ley divina, revelada por Dios en las Sagradas Escrituras, la ley humana, ordenación de la razón para el bien común promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad y la ley natural como participación del hombre en la ley eterna, voluntad divina que le ha sido dada a conocer al hombre no sólo por la revelación divina, sino por la propia razón humana. Esta doctrina preparó el camino para la racionalización del derecho natural y su emancipación de la teología en los siglos siguientes.<sup>3</sup>

La fundamentación teológica del derecho natural hace depender la existencia del principio de lo justo en general, de una ley eterna de carácter divino; ley eterna que por reflejo, produce los principios de la justicia para los hombres en general.

El sujeto de donde deriva lo absolutamente verdadero o lo absolutamente bello, es la divinidad; lo justo sobre la tierra es una derivación de lo justo en la mente divina.

Aquí ya el derecho natural no tiene validez racional, estilo matemático y objetivo, sino apoyado en la voluntad de Dios; es decir es un mundo trascendente y metafísico, mas allá de este orden humano terreno. No es subjetiva la fundamentación teológica del derecho porque la objetividad de la divinidad se hace patente en la existencia del mundo, ya que retrotrayéndose a la última causa de las cosas, se encuentra que ha de haber un ser perfecto causante de toda existencia y en esa existencia esta la justicia entre los hombres, la cual es imperfecta, pero que ha de advenir de un ser divino que es precisamente Dios.

En resumen, la ley eterna, la natural y la divina no son exclusivamente aplicables a los seres humanos, ni derivados especialmente de la naturaleza humana, será la ley

---

<sup>3</sup> Celorio Celorio, Felipe, Derecho Natural y Positivo, Edit. Porrúa, México 2005, pág.32- 35.

humana la que regulará a una sola especie, el hombre. Esta ley sólo aplica la normatividad general del universo a la especie humana<sup>4</sup>.

En la tesis empírica se invoca la existencia real del hombre a partir de sus impulsos, de sus sentimientos, de lo más subjetivo de las facultades humanas.

El Derecho Natural, de fundamentación empírica explica la existencia del mismo justo es lo que los hombres sienten y quieren como tal, viene a ser un reflejo de la naturaleza del hombre, ya no un reflejo de la mente divina. Naturaleza real del hombre, que en unos pensadores es establecida como racional, pero en todo caso lo racional es resultante de la subjetiva facultad reflexiva de los hombres, ya no como en el caso del racionalismo antes expuesto.

Estos tres estilos: el que funda o explica la existencia del derecho natural con base en una estructura racional objetiva, el que lo explica como reflejo de una ley eterna a partir de la voluntad divina, y el que lo explica sobre una base realista empírica, se encuentran sucesivamente en diversos pensadores de la historia de la justicia. Pero frente a la variable concepción *iusnaturalista*, habrá de encontrarse concepciones positivas o empirista, ajenas y opuestas al *iusnaturalismo*, “ *que se asienta sobre la afirmación de la existencia de una verdad del hombre percibida como portadora de implicaciones en el plano de la organización jurídica y política de la sociedad y así como la consideración del derecho como una realidad sólo parcialmente construida por la voluntad humana*”,<sup>5</sup> tesis negadoras del derecho natural y, sin embargo, afirmadoras algunas de ellas del principio de justicia.

La transformación de Europa en el Siglo XVI, denominada Renacimiento, cambia la faz de la tierra se rompen los conceptos medievales sobre política, religión , arte y filosofía, se desgarran la estructura monolítica católica, surge un nuevo derecho natural conocido como racionalista, laico o moderno para diferenciarlo del escolástico católico, siendo su fundador Hugo Grocio 1583-1645, quien puso el concepto del Derecho Natural al servicio de la práctica jurídica con las ideas que fueron creaciones protestantes que se afianzaron en el Siglo XVII en tono polémico con la cultura

---

<sup>4</sup> Idem, pág.37.

<sup>5</sup> Massini-Correas, Carlos I., El Iusnaturalismo Actual, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág.316.

establecida hasta entonces, divorciando el derecho natural de la revelación divina y de la voluntad de Dios afirmando que el derecho natural es inmutable, ni el mismo Dios puede cambiarlo.

Entre los grandes racionalistas españoles del Siglo XVI se encontraba el Padre Dominico Francisco de Victoria , para quien la recta razón era la clave para la solución de los problemas jurídicos, veía al genero humano como una gran comunidad acometió la empresa de aplicar los principios jurídicos racionales al tratamiento de las poblaciones conquistadas por España y a las relaciones entre naciones estableciendo uno de los principios del Derecho Internacional o de Gentes, como rama del Derecho unida a la Filosofía del Derecho, anticipándose a Grocio.

La Escuela Clásica Racionalista de Derecho Natural llega a su apogeo al sustentar los fundamentos ideológicos de los dos magnos movimientos sociales acaecidos al finalizar el Siglo XVIII: La Declaración de Independencia Anglonorteamericana en 1776 y la Revolución Francesa en 1789, en las teorías y filosofía del Estado y las ideas del derecho natural de John Locke sobre el contrato social como perfeccionamiento del derecho que todos poseemos por tener una naturaleza razonable y libre por lo que el pacto es bilateral y se aplica tanto a los ciudadanos como a los legisladores y al rey que es ciudadano como los demás, el monarca no puede actuar contra las bases legales que han servido para establecerlo en el poder, integrados con las ideas de Montesquieu de la separación de poderes, del concepto de libertad y la inclinación para garantizar dicha libertad y la segunda con las ideas de Rousseau: de la igualdad y fraternidad como pilares de la Revolución Francesa.

La decadencia y olvido del derecho natural surge al codificar las ideas del derecho natural plasmándolas en legislaciones como el Código de Federico de Prusia de 1794 y diez años más tarde el de Napoleón que abrieron el camino a la tendencia positivista como expresión del sentimiento fundamental de la burguesía que necesitaba un orden para conservar su poder, aunado al progreso material de la economía liberal. las grandes codificaciones de principios del siglo XIX, casi sin excepción y en términos

explícitos, habían integrado en sus normas generales los principios jurídicos morales y naturales y, por ese medio, incorporaron la moralidad al derecho <sup>6</sup>

El positivismo jurídico, considerado como el repudio teórico del derecho natural tanto en su forma, por no ser fuente positiva de un derecho válido, como en su objeto, por no ser un derecho que no está contenido en ninguna norma positiva, pretende desplazar ese derecho alegando en primer lugar, que constituye un dualismo destructor de la certeza del mismo, en segundo lugar, que reemplaza en lo que respecta a la obligación jurídica las normas objetivas por opiniones subjetivas, y que crea un dualismo nocivo, pidiendo reglas de derecho a un sistema normativo opuesto al derecho positivo. De allí que el positivismo considera el derecho natural como algo que no es un derecho en el sentido propio de la palabra: hablará entonces de ética, de normas concebidas idealmente de *Lege Ferenda*, de fines políticos-jurídicos. “*el corazón del positivismo jurídico absoluto es la separación entre la teoría del derecho y la teoría de la justicia, es la negación de toda forma de derecho natural*”<sup>7</sup> doctrina pura del derecho que reduce la ley positiva como única forma de ley y el derecho es reducido al derecho estatal.

Pero no se puede negar que todo hombre siente la necesidad de fundar el derecho en la moral y todo derecho debe ser justo y sólo con esta condición puede el Derecho realizar el fin de toda comunidad y la función propia del derecho natural consiste en asegurar la unión del derecho que emana de la voluntad del Estado y la moral. Ello explica el hecho de que el derecho natural reaparezca en escena cada vez que el Derecho Positivo, a consecuencia de la evolución de las fuerzas vitales y de los cambios sufridos por el organismo social, tiende a convertirse en una injusticia objetiva.

El derecho natural según los positivistas es inaplicable pero esto supone la indefectibilidad del derecho positivo y estando ligado el juez a la ley positiva no puede arrogarse el papel del legislador, pero en los Estados donde el juez es omnipotente como en los países del *Common Law* la jurisprudencia ha realizado una verdadera función creadora del derecho, para lo cual los jueces se han apoyado en el derecho natural.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Celorio Celorio, Felipe Op. Cit. pág. 71- 72.

<sup>7</sup> Massini-Correas Carlos I, Op. Cit. pág.289.

<sup>8</sup> Rommen Enrique, Op. Cit. pág.212.



El pensamiento filosófico jurídico de nuestros días ha hecho desaparecer casi completamente toda instancia crítica a la luz de la cual resulte posible juzgar, desde una perspectiva axiótica o evidente los contenidos del derecho vigente porque en las sociedades aparecen toda una serie de cuestionamientos que resultan incompatibles con este derecho positivo como las cuestiones ecológicas, la problemática de los derechos humanos y la aparición de la bioética.

Nos referiremos a la naturaleza humana como fundamento de los derechos humanos:

Parte de la posibilidad y necesidad de fundarlos en algo trascendental como la dignidad que corresponde a la persona que proviene por su parte de la amplitud y riqueza con que la persona participa del ser, la persona humana es más, tiene más ser que las restantes realidades del universo, por ello es más perfecta y ontológicamente más buena ya que el bien reside en cada ente.<sup>9</sup>

Los derechos humanos incluidos en los textos legales representan de modo natural una limitación a los mismos ya que se aseguran los mismos en la medida y en los términos en que los señalan las leyes y justamente son los reconocidos por los tribunales.

Pero en los juicios de Nuremberg se pone en crisis el modelo jurídico que reducía el derecho a la ley, dado que se hacía preciso para respetar el principio *nullum penae sine lege*, afirmar la existencia de un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas relativo al respeto y a la dignidad de la persona humana. Es a partir de la segunda guerra mundial cuando se inaugura el período en la concepción del derecho y el razonamiento judicial, en contra del positivismo jurídico recurriendo cada vez con más frecuencia a los principios generales de derecho de origen estoico y desarrollado jurídicamente por los jurisconsultos romanos, aceptando la existencia de un orden de valores éticos y morales más allá de lo establecido por las normas.

Como ejemplo podemos mencionar el juicio de un caso real de la mujer germana que denunció a su marido por injuriar a Hitler, el marido fue condenado a muerte y

---

<sup>9</sup> Massini- Correas Carlos I, Op. Cit. pág. 213.

enviado a morir al frente de guerra. En 1949 fue procesada la mujer por un tribunal alemán occidental; ella alegó que no cometió delito alguno por ser derecho vigente durante el régimen nazi y el tribunal sentenció que la norma de la dictadura era contraria a “la sana conciencia y al sentido de justicia de todos los seres humanos decentes”<sup>10</sup>

Es responsabilidad básica de los jueces el tomar decisiones respaldadas en argumentos basados en principios para asegurar el respeto de los derechos de los ciudadanos, ya que los principios tienen contenido moral. Las normas cuentan con un contenido diversificado; de esta manera aunque los actos determinados por la norma sean para el beneficio de la convivencia humana teniendo como fuente obligatoria la moral como ese conjunto de normas autónomas e interiores que regula la actuación del hombre en relación con el bien y el mal, es evidente que las buenas leyes no bastan porque hay que aplicarlas correctamente.

Al interpretar el derecho, los juristas pueden aplicar la norma o los principios generales del derecho de una manera filosófica y justa, rompiendo así dogmas Kelsenianos que ya resultan obsoletos para estos tiempos modernos.

---

<sup>10</sup> Celorio Celorio, Felipe, Op. Cit. pág. 99.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

Celorio Celorio, Felipe, Derecho Natural y Positivo, Edit. Porrúa, México 2005.

Massini-Correas, Carlos I., El Iusnaturalismo Actual, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

Rommen, Enrique, Derecho Natural, Editorial Jus, México 1950.

Enciclopedia Diccionario, Salvat Editores, Rommen, Enrique, Derecho Natural, Editorial Jus, México 1950 España 1972