

EN DEFENSA DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL (SEGUNDA PARTE)

Daniel Alejandro Herrera

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: daniel_herrera@uca.edu.ar

Recibido: 9 de septiembre de 2021

Aprobado: 1 de octubre de 2022

Para citar este artículo:

Herrera, D. A. (2022). “En defensa de los principios de Derecho Natural (segunda parte)”. *Prudentia Iuris*, N. 93, pp. 27-43

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.93.2022.pp.27-43>

Resumen: Según Aristóteles, *principio* es aquello de lo cual algo procede, tanto en el orden del ser, del conocer y del hacer o el obrar¹. En este sentido, en el orden del conocer, *principio* se refiere al *punto de partida sobre el que se estructura toda una serie de nociones que constituyen una ciencia o conocimiento*. Así como los primeros principios de la razón especulativa (principio de no contradicción, etc.) son *comunes* y constituyen la base de todo el conocimiento posterior, los primeros principios de la razón práctica (ley natural) serían también *comunes* y son la base de todo el conocimiento práctico. También mediante la dialéctica se realizará una defensa de la teoría clásica de la ley natural frente a las objeciones provenientes de parte del pensamiento moderno. Finalmente, se distinguirán las nociones de Derecho Natural y ley natural en el marco de la concepción analógica de ambas.

Palabras clave: Principios, Ley natural, Objeciones, Refutaciones, Derecho Natural.

1 Cf. Aristóteles. *Metafísica*, LV, Cap. I.

In Defense of the Principles of Natural Law (Part Two)

Abstract: According to Aristotle, principle is that from which something comes, both in the order of being, of knowing and of doing or acting. In this sense, in the order of knowing, principle refers to the starting point on which a whole series of notions that constitute a science or knowledge is structured. Just as the first principles of speculative reason (principle of non-contradiction, etc.) are common and constitute the basis of all subsequent knowledge, the first principles of practical reason (natural law) would also be common and are the basis of all practical knowledge. Also through dialectics, a defense of the classical theory of natural law will be made against objections from modern thought. Finally, the notions of natural law and natural law will be distinguished within the framework of the analogical conception of both.

Keywords: *Principles, Natural Law, Objections, Refutations.*

In difesa dei principi: del diritto naturale (seconda parte)

Sommario: Secondo Aristotele, principio è ciò da cui qualcosa deriva, sia nell'ordine dell'essere, del sapere che del fare o dell'agire. In questo senso, nell'ordine del conoscere, principio si riferisce al punto di partenza su cui si struttura tutta una serie di nozioni che costituiscono una scienza o un sapere. Così come i primi principi della ragione speculativa (principio di non contraddizione, ecc.) sono comuni e costituiscono la base di ogni conoscenza successiva, anche i primi principi della ragione pratica (diritto naturale) sarebbero comuni e sono la base di ogni pratica conoscenza. Anche attraverso la dialettica si difenderà la teoria classica del diritto naturale contro le obiezioni del pensiero moderno. Infine, le nozioni di diritto naturale e di diritto naturale verranno distinte nell'ambito della concezione analogica di entrambe.

Parole chiave: Principi, Diritto naturale, Obiezioni, Confutazioni.

Como señalamos en nuestro artículo anterior: “En defensa de los principios de Derecho Natural” (*Prudentia Iuris*, 40 aniversario, 2020, 47), según Aristóteles, *principio* es aquello de lo cual algo procede, tanto en el orden del ser, del conocer y del hacer o el obrar². En este sentido, en el orden del conocer, *principio* se refiere al *punto de partida sobre el que se estructura toda una serie de nociones que constituyen una ciencia o conocimiento*. Conforme a este criterio, en aquel trabajo distinguimos entre los principios a los que se refieren algunas corrientes contemporáneas, especialmente constructivistas y neoconstitucionalistas, que no serían el punto de partida y sostén de una ciencia o conocimiento, sino más bien postulados, y los principios de Derecho Natural, que sí lo son, en el orden del conocimiento práctico. Así como los primeros principios de la razón especulativa (principio de no contradicción, etc.) son *comunes* y constituyen la base de todo el conocimiento posterior, los primeros principios de la razón práctica (ley natural) serían también *comunes* y son la base de todo el conocimiento práctico. A su vez, a estos pueden añadirse aquellos principios *proprios* de las distintas disciplinas (p. ej., del Derecho). Principios de Derecho Natural captados en forma inmediata (por inducción abstractiva) de la realidad, en razón de su evidencia (el predicado se encuentra contenido en el sujeto) por la *razón práctica moral* (*primera ratio*), fundados en la naturaleza humana, en la propia esencia humana como principio de sus operaciones, conocidos por la *Razón especulativa metafísica* (**última ratio**).

1. Intellecto especulativo e intelecto práctico

Atento lo dicho, corresponde considerar la cuestión en el marco de la división del conocimiento en *teórico y práctico*, conforme a la previa distinción del intelecto o razón en *teórica o especulativa y práctica* y, por tanto, la consecuente ubicación de las ciencias como *teóricas* y *prácticas*. Esta distinción no constituye una separación al modo como la concibió Kant y sus continuadores, sino que conforma una unidad, pues la inteligencia es una única facultad que se ordena a conocer la verdad (teórica) y que por extensión se transforma en práctica al dirigir la acción (verdad práctica)³.

Como vimos en el artículo anterior, tanto el conocimiento teórico como el práctico se apoyan en primeros principios *evidentes* (*per se nota*), *indemostrables e inderivados* que constituyen su sostén noético. No obstante, en las cosas que caen bajo la aprehensión de los hombres hallase cierto

2 Cf. ídem.

3 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I, 79 *sed contra*.

orden. Así como el ser es lo primero que se aprehende absolutamente y el primer principio es el de no contradicción, por el cual no se puede afirmar y negar lo mismo, al mismo tiempo, y sobre este, se fundan todos los demás; así, el bien es lo primero que cae bajo la aprehensión de la razón práctica, porque todo agente obra por un fin, que tiene razón de bien. Y por esto el primer principio en la razón práctica es el de no contradicción práctica, que se funda sobre la razón del bien, que es “el bien es lo que todos apetecen”. Luego, el primer principio de la ley natural es que “el bien debe hacerse y procurarse y evitarse el mal”. Y sobre éste se fundan todo los demás preceptos de la ley natural, pues todas aquellas cosas a hacer o a evitar que la razón práctica aprehende que son bienes humanos pertenecen a la ley natural⁴.

En consecuencia, cada uno de estos principios es captado por el intelecto (*nous*), ya sea teórico o práctico, a partir de un contacto inmediato con la realidad, a través de una inducción abstractiva⁵, sin necesidad de ningún discurso o razonamiento a partir de algún principio o premisa anterior. A su vez, a cada núcleo de principios (teóricos y prácticos) corresponde un hábito intelectual: el *habitus principiorum*, para los principios teóricos o especulativos y la *sindéresis*, para los principios prácticos.

2. Los principios de la ley natural

En este sentido, los principios prácticos captados por el hábito de la *sindéresis* como una patencia del bien constituyen el contenido de la ley natural. Dicho de otra manera, son la ley natural. Entre los principios podemos distinguir: i) los primeros principios (*communissima*), cuyos términos son captados por todos inmediatamente; por ejemplo, el bien debe hacerse y el mal evitarse como principio de no contradicción práctico y punto de partida de todo el conocimiento de la praxis humana, y fundado en este, que según el orden de las inclinaciones será el orden de los principios o preceptos, pues todas aquellas cosas a hacer o a evitar que la razón práctica aprehende que son bienes humanos pertenecen a la ley natural⁶; ii) los secundarios derivados de los primeros, si bien no son inmediatamente conocidos, se obtienen con cierta facilidad, como, por ejemplo, los preceptos del Decálogo⁷,

4 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 94, 2.

5 Cf. Aristóteles. *Segundos analíticos*, L II, cap. 19 y Santo Tomás de Aquino. *Comentario a los Segundos Analíticos de Aristóteles*, L II, cap. 19.

6 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 94, 2.

7 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 100, 11.

o la propiedad privada de los bienes⁸; iii) aquellos sólo accesibles para los más sabios, como es el caso de la prohibición de la usura⁹. Como dice García Huidobro: “El criterio para distinguir unos de otros es el grado de dificultad que envuelve su conocimiento”¹⁰. Sin embargo, si bien distinguimos distintos tipos de principios, “diremos que todos esos preceptos de la ley de la naturaleza, en cuanto se refieren a un solo primer precepto, tienen razón de una sola ley natural”¹¹.

Conforme a lo dicho pertenecen a la ley natural, en primer lugar (*en común con todos los seres*), aquellas cosas por las que se conserva la vida humana y se impide lo contrario (la defensa del bien primario de la vida humana y la condena de todo ataque a la vida inocente, ya sea desde la concepción, como en el caso del aborto, ya sea durante todo su desarrollo como en el homicidio, ya sea en el final de la vida con la eutanasia); en segundo lugar (*en común con los animales*), la unión de ambos sexos y la educación de los hijos (cuyo derecho-deber corresponde originariamente a los padres y no al Estado que debe actuar subsidiariamente); en tercer lugar (*específicamente humano*), que el hombre evite la ignorancia, el no dañar a los otros con quien se debe vivir y demás cosas que se refieren a esto. Es por eso un bien esencial o natural al hombre el acceso a la verdad, a conocerla y a exigirla, como también a vivir en sociedad que, como tal, no es objeto de libre elección, sino una exigencia de su propia naturaleza social o política.

Sin perjuicio de ello, como afirma Graneris, dejan de ser naturales y resultan antinaturales las patologías, los vicios, las perversiones, etc., en tanto y en cuanto alejan al hombre de su fin perfectivo, que se encuentra inscripto en su propia naturaleza, identificándose la naturaleza misma con el fin (*entelequia*)¹². En efecto, el hombre, libremente en sus opciones concretas a los bienes particulares, puede apartarse del orden de la razón y dejarse llevar por un apetito desordenado (lo malo no es el apetito o la pasión que en sí mismos son buenos, sino el desorden al subvertirse al orden racional al bien)¹³.

8 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* II-II, 57, 3.

9 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 100, 11.

10 García Huidobro, J. (1993). *Razón práctica y Derecho Natural*. Valparaíso. Edeval, 48.

11 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 94, 2, 1.

12 Cf. Graneris, G. (1977). *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires. Eudeba, 86.

13 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 91, 6.

3. Objeciones a la ley natural

Frente a esta concepción de la ley natural se han esbozado tres objeciones principales que se opusieron por una parte del pensamiento moderno: i) la *ley o principio de Hume*; ii) la *falacia naturalista* de Moore; iii) la *falta de consenso* sobre su existencia y contenido.

- i) La *ley o principio de Hume*: por la cual no se pueden derivar proposiciones prescriptivas como las que constituyen el contenido de la ley natural, a partir de proposiciones descriptivas como son los juicios sobre cosas o estados de cosas por los que conocemos las realidades naturales¹⁴. Así, para Hume (como también para Poincaré), lo natural es un mero hecho (*factum*), conocido empíricamente y que solamente puedo describir mediante juicios de realidad formulados en indicativo, sin posibilidad de inferir ninguna prescripción para dirigir el obrar moral, por constituir una falacia lógica (la conclusión no puede ser de naturaleza distinta a las premisas de las que parte) en la que según él cae el pensamiento iusnaturalista. En realidad, los destinatarios de esta objeción humeana no son los que cultivan una ética realista clásica (ni Aristóteles, ni Tomás de Aquino), sino más bien los partidarios de un iusnaturalismo racionalista, como por ejemplo Joseph Butler, Ralph Cudworth y particularmente Samuel Clarke, iusnaturalista racionalista seguidor de Grocio¹⁵. En otras palabras, como señala Kelsen, para esta concepción existe un verdadero abismo entre el orden del ser (reducido a lo fenoménico) y del deber ser, entre determinismo natural y libertad cultural, o entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu, culturales o sociales¹⁶. Esta sería la principal objeción desde el empirismo (Hume, etc.), desde el positivismo (Kelsen, Bobbio, etc.) o desde la escuela analítica (O'Connor, Kenny, etc.).

A esta objeción a la ley natural se le pueden hacer, a su vez, dos objeciones: 1) en el *plano lógico*; 2) en el *plano ontológico*.

- 1) En el *plano lógico*, la teoría clásica de la ley natural, como la de Santo Tomás de Aquino, no caería en la mencionada falacia pues los primeros principios no se obtendrían por inferencia de proposiciones de hechos, como conclusiones de un razonamiento (en ese caso no serían principios primeros), sino que el orden de los

14 Hume, D. *Tratado de la naturaleza humana*, 1, III, cap. I, sec. 1, "in fine".

15 Cf. Finnis, J. (2000). *Ley Natural y Derechos Naturales*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 70 y sigs.

16 Cf. Kelsen, H. (1974). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires. Eudeba, 16 y sigs.

principios y preceptos es paralelo al orden de las inclinaciones naturales captadas inmediatamente por la razón como buenas, en orden al fin perfectivo del hombre, como vimos. Además, el primer principio práctico (el bien debe hacerse y el mal evitarse) estaría implícito en todo razonamiento práctico (entimema), lo que justificaría que en dichos razonamientos las conclusiones sean prescriptivas o de deber ser¹⁷. Esta es la posición de autores como Georges Kalinowski¹⁸, o John Finnis¹⁹, que aceptando la falacia denunciada por Hume y Poincaré sostienen que el maestro de Aquino no incurre en la misma.

- 2) En el *plano ontológico*, si superamos el reduccionismo fáctico del empirismo humeano que acota el conocimiento de la realidad a lo fenoménico, a lo que se me aparece a la percepción de los sentidos, sin trascender por la inteligencia (mediante inducción y abstracción) a las esencias o los universales (la inteligencia sólo asocia las ideas obtenidas a través de la percepción sensible); si superamos el reduccionismo al solo conocimiento de las causas materiales y eficientes, sin consideración de las causas formales y finales que aportan el logos y el sentido a las cosas. Si, en cambio, reafirmamos la plena dimensión del ser que incluye el bien, en la medida en que el ser, en tanto *perfectum*, es convertible con el bien, que tiene razón de fin y por tanto razón de principio respecto al obrar que se dirige a ese fin, podemos encontrar en el ser el fundamento del deber ser. Ampliando lo dicho, el bien moral, que refiere a la bondad del acto humano, es un medio que se funda en el bien ontológico del ser (en este caso humano), que tiene razón de fin último del obrar del hombre, y por el cual es apetecido. Por tanto, la noción de bien en tanto propiedad trascendental del ente es coextensiva con la del ente²⁰ y por eso son convertibles: *ens et bonum convertuntur*. En suma, todo conocimiento (ya sea teórico o práctico) se funda sobre la noción de ente, *porque lo que primeramente cae bajo la aprehensión es el ente* y, así, mientras la inteligencia o razón teórica contempla el ente bajo la razón de *verum* (verdad), el intelecto o razón práctica lo considera bajo la razón de

17 Cf. Massini Correas, C. I. (1995). *La falacia de la falacia naturalista*. Mendoza. Edium, 67 y sigs.

18 Cf. Kalinowski, G. (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el Derecho*. Buenos Aires. Eudeba, 134.

19 Cf. Finnis, J. (2000). *Ley Natural y Derechos Naturales*. Ob. cit., 66 y sigs.

20 Cf. Derisi, O. (1980). *Los fundamentos metafísicos del orden moral*. Buenos Aires. Educa, 23.

bonum (bien). En este sentido debe entenderse la conocida tesis de Pieper: “Todo deber ser se funda en el ser. La realidad es el fundamento de lo ético. El bien es lo conforme con la realidad”²¹.

Como dijimos en el artículo anterior, hay que distinguir entre la patencia de los primeros principios obtenidos por inducción abstractiva de la realidad como punto de partida del proceso que realiza la razón práctica (*primera ratio*), y su justificación racional en la naturaleza humana como principio de operaciones en orden al fin (*telos*) en el plano metafísico que realiza la razón teórica o especulativa (*última ratio*)²².

ii) *La falacia naturalista*: objeción de Moore por la cual se niega la posibilidad epistemológica de definir el bien, por considerarlo un objeto simple que no puedo dividir analíticamente en partes o propiedades para poder conocerlo, como sucede con los objetos complejos. Al respecto, dice Moore que un objeto complejo sería aquel que puede analizarse descomponiéndolo en sus partes (p. ej., el caballo); en cambio, un objeto simple sería el que no puede analizarse en sus partes (p. ej., el color amarillo). Así, mientras que “lo bueno” se refiere a un objeto en el que puedo analizar las distintas propiedades o cualidades que lo hacen bueno, “bien” o simplemente “bueno”, sin referencia a algo que sea sujeto, no puede analizarse, ni definirse. “Creo (escribe Moore) que lo bueno (como sujeto) es definible, pero todavía afirmo que ‘bueno’ (como adjetivo) es en sí mismo indefinible”²³. Con fundamento en esta distinción realiza su argumento: “Que la reducción de todas las proposiciones al tipo de aquellas que afirman que algo existe o que algo que existe tiene cierto atributo [...], es errónea, puede verse fácilmente con referencia al caso particular de las proposiciones éticas [...]. Afirmar una de estas cosas no es lo mismo, obvia y claramente, que afirmar la otra. Entendemos lo que queremos significar preguntando: ¿es esto que existe o existe necesariamente, después de todo, bueno?; y percibimos que estamos haciendo una pregunta que no ha sido respondida”²⁴. En la misma línea de Moore, otros autores sostienen que bueno es algo sobreviniente a las propiedades naturales, ya sea algo prescriptivo (Hare), o emotivo (Ayer y Stevenson)²⁵.

21 Pieper, J. (1974). *El descubrimiento de la realidad*. Madrid. Rialp, 15.

22 Cf. Herrera, D. A. (2020). “En defensa de los principios de Derecho Natural”. *Prudentia Iuris*, 40 aniversario, 47.

23 Moore, G. E. (1968). *Principia Ethica*. Cambridge University Press, 9 y 37.

24 *Ibidem*, 125 y 126.

25 Cf. Massini Correas, C. I. (1995). *La falacia de la falacia naturalista*. Ob. cit., 27 y sigs.

Tampoco caería en esta objeción la teoría de la ley natural de Santo Tomás porque no se pretende definir el *bien* como un concepto categorial analíticamente definible por el género común y la diferencia específica, pues, al tratarse de un trascendental, como sucede con el *ser* con el cual es convertible (*ens et bonum convertuntur*), justamente trasciende todas las categorías y por tanto no es estrictamente objeto de un concepto o una definición, sino más bien de un juicio que afirma su existencia (p. ej., el bien es el mismo ente en tanto perfecto o el bien es lo que todos apetecen) y, por ende, su debitud y exigibilidad (p. ej., el bien debe hacerse), lo que podría considerarse una cuasidefinición. La raíz del problema es que Moore sólo maneja la significación unívoca de los objetos y, por tanto, no reconoce la analogía que es propia para la significación de los trascendentales (*unum, verum, bonum, etc.*) coextensibles con la noción análoga de ser o ente.

- iii) *La falta de consenso*: esta es quizás la objeción más común en los tiempos que corren, pues no todos entienden la ley natural de la misma manera, ni todos admiten su existencia y, por lo tanto, no habría consenso sobre ella y se concluye en el relativismo moral. “El argumento consta normalmente de dos partes explícitas. La primera es una constatación, la segunda parece ser la conclusión que saca el observador a partir de ella. Así, se constata que ‘las diferentes culturas mantienen diversas opiniones en materia ética a lo largo de la historia y en los diversos lugares’, y posteriormente se afirma que ‘la ética es relativa’ [...] da la impresión de que los relativistas están suponiendo –junto con la afirmación de la diversidad– premisas como: ‘en este tipo de materias el único criterio de validación es el consenso’, ‘si no hay consenso no puede haber Derecho Natural’ u otras semejantes”²⁶. En reemplazo de los principios que descubrimos en la naturaleza humana y que formulamos en la ley natural, se proponen distintos modos de consensos procedimentales (Rawls o Habermas) o principios postulados constructivísticamente, como señalamos y refutamos en nuestro artículo anterior²⁷.

Para responder esta objeción corresponde, en primer lugar, señalar la insuficiencia del argumento: “[...] no parece haber razones suficientes para inferir en forma necesaria el relativismo a partir de la diversidad de opinio-

²⁶ García Huidobro, J. (2002). *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*. México. UNAM, 23 y 27.

²⁷ Cf. Herrera, D. A. (2020). *En defensa de los principios de Derecho Natural*. Cit., 47.

nes [...] efectivamente nos llama la atención las diversas concepciones morales de los pueblos, como le sucedió, por ejemplo, a los españoles al ver que los aztecas ofrecían sacrificios humanos. Pero esa diversidad nos sorprende precisamente porque es excepcional. No nos llama la atención, en cambio, el amplio campo en que las diversas culturas convergen. En la generalidad de los pueblos se considera que los padres tienen ciertos deberes respecto a los hijos y que los hijos los tienen con relación a sus progenitores; todos están convencidos de que la valentía debe ser una cualidad del guerrero y la imparcialidad debe presidir las decisiones de un buen juez. No significa esto que no existan comportamientos divergentes, sino sólo que las personas razonables estarán de acuerdo en considerar que esas conductas son reprochables, si bien su acuerdo se referirá sólo a cosas fundamentales”²⁸.

En segundo lugar, corresponde distinguir *entre el conocimiento de la ley natural* (por el hábito de la sindéresis) *y su reconocimiento* (por el juicio de la conciencia). Entre el conocimiento evidente de los primeros principios prácticos que obtenemos por el hábito de la sindéresis y el juicio de la conciencia que es un acto (anterior, concomitante o posterior) que se realiza a efectos de aplicarlos a un caso particular aquí y ahora (conciencia preceptiva), o de juzgarlo (conciencia judicial). Este juicio de conciencia, en sentido estricto o propio, es individual, pero por una analogía puede extenderse a la comunidad toda y así hablar de una *conciencia moral social*, cuando se dan dos notas: la conducta interactiva y la comunidad o convivencia que influye en la realización y significación de la interactividad²⁹.

En sentido lato o impropio se puede hablar de una “conciencia colectiva”, que reconoce o niega (falibilidad de la conciencia) las exigencias objetivas de la ley natural como fundamento del orden social y primera regla de la razón práctica por la cual lo conocemos. En consecuencia, cuando en la actualidad muchas veces se afirma que no se puede fundar el orden social moral, político y jurídico en la ley natural, porque no todos la aceptan, ni hay consenso sobre ella, *se confunde el problema de la existencia y conocimiento de la ley natural, con su reconocimiento a través del juicio de la conciencia de los formadores del consenso*. Juicio de conciencia que a veces puede fallar en cuanto a los preceptos secundarios o en la aplicación de los principios a los casos particulares, debido a la influencia de ideologías o intereses contrarios al bien de hombre, a los malos consejos, a la concupiscencia, o bien a costumbres depravadas y hábitos corrompidos³⁰. *“Reconocer o no reconocer algo depende siempre de la voluntad, que destruye el conocimiento o conduce*

28 García Huidobro, J. (2002). *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*. Ob. cit., 28.

29 Cf. Lamas, F. A. (2013). *El hombre y su conducta*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 208.

30 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 94, 6.

a él. Depende, pues, del talante moral dado de antemano, el cual se deforma o purifica progresivamente”³¹.

Justamente el meollo del relativismo es que el debilitamiento de la razón produce un debilitamiento de la conciencia moral, una conciencia más laxa, pues al no tener referencia necesaria a una verdad objetiva pierde su quicio. En efecto, lo que produce el relativismo es la ruptura definitiva entre los dos ámbitos de la conciencia, el objetivo (la ley natural) y el subjetivo (el juicio de la conciencia), desconociendo al primero y coronando como única instancia de apelación moral al segundo, que, al no estar anclado en la realidad, corona el más “absoluto” relativismo, valga la paradoja de un relativismo “absoluto”.

Por eso, es un grave error (muy común últimamente) hacer depender la existencia y el conocimiento de la ley natural del consenso que exista sobre ella, poniendo, de esta manera, el carro delante de los caballos. En realidad, no es la ley natural la que se funda o depende del consenso, sino que es el consenso el que debe fundarse y depender de la ley natural, pues la ley natural se ordena a fines, mientras que el consenso se refiere a medios en orden a esos fines. Por eso solo puede haber consenso entre seres racionales y libres, que tienen una determinada naturaleza (racional) y, por ende, una determinada ley. Desconocer la ley natural porque no hay consenso sobre ella es confundir su justificación racional en la evidencia *per se nota* de sus principios, con el reconocimiento o la aceptación efectiva de la misma en el juicio de conciencia de todos y cada uno de los hombres, que justamente nos permite distinguir la conciencia recta y verdadera de la conciencia errada (vencible o invenciblemente errada).

4. Mutabilidad e inmutabilidad de la naturaleza humana y la ley natural

Quizás podemos agregar una aparente cuarta objeción (que requiere ser tratada por separado) respecto a la mutabilidad de la naturaleza humana y la ley natural contra la idea generalizada de que ambas son inmutables. Esto se presentaría como un impedimento para que sean principio y fundamento del obrar humano, tanto moral como jurídico. El problema fundamentalmente se origina en la interpretación de dos textos: uno de Aristóteles y otro de Santo Tomás, donde ambos sostienen que “*natura autem hominis est mutabilis*”:

- i) Aristóteles: “Paréceles a algunos que todas las normas son de de-

31 Ratzinger, J. (1995). *Verdad, valores, poder*. Madrid. Ediciones Rialp S.A., 72.

recho legal, dando como razón que lo que es por naturaleza es inmutable y tiene dondequiera la misma fuerza, como el fuego, que quema aquí lo mismo que en Persia, mientras que, por el contrario, vemos cambiar las cosas tenidas por justas. No pasan las cosas así precisamente, aunque sí en cierto sentido. Por más que entre los dioses la mudanza tal vez no exista en absoluto, *entre nosotros todo lo que es por naturaleza está sujeto a cambio*, lo cual no impide que ciertas cosas sean por naturaleza y que algunas otras no sean por naturaleza”³².

- ii) Santo Tomás de Aquino: “Lo que es natural al ser que tiene naturaleza inmutable es necesario que sea tal siempre y en todas partes. *Mas la naturaleza del hombre es mutable*. Y, por esto, lo que es natural al hombre puede fallar a veces. Por ejemplo, tiene igualdad natural el hecho de que se devuelva lo depositado al depositante; y, por consiguiente, si la naturaleza humana fuera siempre recta, ésta debería siempre observarse. Pero, debido a que la voluntad del hombre se pervierte a veces, hay algunos casos en los que lo depositado no debe ser devuelto, a fin de que un hombre con voluntad perversa no lo utilice mal; como, por ejemplo, si un loco o un enemigo del reino exige las armas depositadas”³³.

Esta cuestión originó un célebre debate entre Michel Villey y Georges Kallinowski que sostuvieron en el Centro de Filosofía del Derecho de París, el 14 de junio de 1983³⁴. Allí Kalinowski distingue entre el cambio *per se* y *per accidens*; entre el cambio *ut in pluribus* (habitual) y el cambio *ut in paucioribus* (en la minoría de los casos) y entre los *mutabilia* (las cosas que cambian) y las *razones mutabilia* (las razones de los cambios). Ahora bien, si partimos de que ambos coinciden en que los cambios se producen en las cosas (*mutabilia*) y no en las razones inmutables que rigen los cambios (*razones mutabilia*), que para Villey se encuentran en la ley eterna, mientras que Kalinowski, sin negar esto, sostiene que el hombre participa de esas razones, conociéndolas a través de la *sindéresis* y expresándolas a manera de primeros principios de la razón práctica como ley natural, entonces corresponde analizar las otras distinciones: ¿cambio *per se* o *per accidens*?, ¿*ut in pluribus* o *ut in paucioribus*? Aquí Villey sostiene que cambia *per se* y *ut in pluribus* y Kallinowski, *per accidens* y *ut in paucioribus*.

32 Aristóteles (1981). *Ética nicomáquea*, L.V, 7. México. Porrúa, 66.

33 Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* II-II, 57, 2, 1.

34 Cf. Kalinowski, G. y Villey, M. “Dos ponencias sobre la mutabilidad del Derecho Natural en Aristóteles y Tomás de Aquino”. *Prudentia Iuris* N. 15, 93/94.

Respecto al primer interrogante, si sostenemos que la naturaleza del hombre cambia *per se* (en su esencia, tomada como principio de operaciones, conforme al sentido estricto del término naturaleza), tendríamos que concluir que cambia su propia esencia, por la que dejaría de ser hombre, lo que es palmariamente erróneo. Siempre en todo cambio hay un sustrato que permanece y que es el sujeto del cambio y, en consecuencia, cabe concluir que la naturaleza del hombre, según la expresión de Aristóteles y Santo Tomás que estamos analizando, sólo cambia *per accidens*, en sus manifestaciones y concreciones.

La respuesta a la segunda cuestión es una inferencia de la primera, pues si el cambio es *per accidens*, no afecta a la esencia en sí misma que como constitutivo formal se mantiene inmutable, y que entendida como naturaleza se convierte en el principio o punto fijo que rige todos los cambios, sino que alcanza a aspectos accidentales y circunstanciales que no se dan siempre sino en algunos casos excepcionales (*ut in paucioribus*), como surge del ejemplo del depósito que pone Santo Tomás en el texto citado.

Así lo sostiene el propio Santo Tomás de Aquino en el comentario a la Ética a *Nicomáco* de Aristóteles: “Sin embargo, debe observarse que como las razones de las cosas mudables son inmutables, lo que en nosotros es natural como perteneciente a la razón misma de hombre, de ningún modo varía, como que el hombre es animal. Pero las cosas que se siguen de la naturaleza, como las disposiciones, las acciones y los movimientos, varían en algunos casos. De igual manera las cosas que pertenecen a la razón misma de justicia de ningún modo pueden cambiarse, como que no se debe robar, que es un hecho injusto. En cambio, las cosas que se siguen de las naturalmente justas, pueden ser diferentes en unos pocos casos”³⁵.

De la misma manera afirma en la *Suma Teológica*: “El cambio de la ley natural puede concebirse de dos maneras. Primero, porque se le añade algo. Y en tal sentido nada impide que la ley natural cambie, pues de hecho son muchas las disposiciones útiles para la vida humana que se han añadido a la ley natural, tanto por la ley divina como, incluso, por las leyes humanas. En segundo lugar, cambiaría la ley natural por vía de sustracción, es decir, porque algo que antes era de ley natural deja de serlo. En este sentido, la ley natural es completamente inmutable en lo que se refiere a los primeros principios de la misma. Más en lo tocante a los preceptos secundarios, que, según dijimos (a.4), son como conclusiones más determinadas derivadas inmediatamente de los primeros principios, también es inmutable en cuanto mantiene su validez en la mayoría de los casos, pero puede cambiar en algu-

35 Santo Tomás de Aquino. *Comentario a la Ética a Nicómaco*, Lib. V. N° 1029. Ed. Ciaf. Trad. Ana María Mallea, 297.

nos casos particulares y minoritarios por motivos especiales, que impiden la observancia de tales preceptos, según lo ya dicho (a.4)³⁶.

5. El Derecho Natural

Es común incluso entre autores de raíz aristotélico-tomista la expresión que señala al Derecho Natural como parte de la ley natural, distinguiéndose solamente por una cuestión de extensión. Mientras el Derecho Natural abarca una parte de la moral (aquella que se refiere al bien ajeno al que ordena la justicia), la ley natural comprendería toda la moral, incluso aquella parte que pertenece al Derecho Natural por su especificidad propia.

Ahora bien, el mismo Santo Tomás señala que “la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”³⁷, a la que podemos llamar derecho en sentido analógico en virtud de su relación de causalidad respecto de aquel. Esto que se admite pacíficamente en la relación entre ley y Derecho, no se ve con la misma claridad cuando a los términos les agregamos el adjetivo de “natural”; porque si la ley no es el derecho en sentido estricto o propiamente hablando, ¿puedo seguir sosteniendo que el “Derecho” Natural es parte de la “ley” natural y que, por lo tanto, es ley? En otras palabras, “la *lex naturalis*, en Santo Tomás, no es otra cosa que la ética y toda la ética. Entonces, ¿qué es el *ius naturalis*? ¿Coincide con la ley natural o se distingue de ella?, y en el supuesto que se distinga, ¿se trata de una distinción cuantitativa? En suma, ¿es el *ius naturae* distinto cualitativamente de la *lex naturae*, o se trata de un *minus* respecto al plus, una parte respecto al todo, lo que se llama una especie en relación al género?”³⁸.

A mi juicio, esta cuestión sólo puede dilucidarse si la consideramos a la luz del sentido o significado de los términos y de los conceptos, dentro del contexto que resulta el tópico de fondo sobre el fundamento del Derecho. Al respecto, podemos señalar que si utilizamos los términos en sentido estricto o propio no podemos identificar al Derecho Natural con la ley natural o con parte de ella, al tratarse de realidades distintas, una cosa es la ley y otra el Derecho, siendo necesario diferenciar la norma o regla de lo que es determinado por ella. Por lo tanto, si aceptamos esta distinción, el Derecho Natural no se identificaría con la *lex naturalis iustitiae*, siendo más bien lo establecido por ella, su materia u objeto. Y es así que, a diferencia de

36 Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* I-II, 94, 5.

37 Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* II-II, 57, 1, 2.

38 Olgíati, F. (1977). *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*. Pamplona. Eunsa, 263.

la ley natural, que, como vimos, es una, podemos hablar de varios justos o derechos determinados por la naturaleza, porque el concepto de Derecho Natural en sentido estricto, entendido como *lo justo natural*, se refiere a las cosas justas por determinación de la naturaleza (y no a un conjunto de principios normativos propio de la ley natural), por lo que habría tantos justos naturales como realidades naturalmente justas existan, a las que, sin embargo, podemos aglutinar con la expresión “Derecho Natural”. Y en tal sentido abarcaría tanto las cosas que son justas tomando las mismas en forma absoluta (*Derecho Natural primario*), como aquellas otras que son justas tomando en cuenta sus consecuencias, que es un acto propio de la razón humana (*Derecho Natural secundario o de gentes*)³⁹.

Ahora bien, si consideramos los términos en toda su extensión analógica podemos llamar Derecho Natural a la ley natural o a parte de ella, siendo necesario aclarar que lo hacemos en sentido analógico. Así, la misma cosa justa (*ipsa res iusta*) en tanto objeto terminativo del acto debido en justicia por el deudor, simultáneamente, es el objeto terminativo de la facultad o poder jurídico (Derecho Subjetivo) del acreedor y el objeto o término de la norma jurídica (natural o positiva) que lo determina (como causa formal extrínseca o ejemplar y eficiente), a través de los títulos jurídicos que paralelamente atribuye lo suyo al sujeto del derecho e impone lo debido al sujeto del débito mediante la atribución e imposición de consecuencias jurídicas a los hechos jurídicos (hechos y actos), que son el antecedente o fuente de la relación jurídica. La proporcionalidad de la analogía se daría porque el objeto de la conducta debida es a la conducta debida, como el objeto de la conducta facultativa o potestativa es a la conducta facultativa o potestativa, como el objeto de las conductas establecidas por la ley (tanto debidas como facultativas o potestativas) son a la ley al ser esta la regla y medida de esas conductas y de sus respectivos objetos. Esto justifica la analogía desde la *ipsa res iusta* a la norma (ley) y a la facultad o poder jurídico.

Es así, siempre y cuando este objeto terminativo común realice la razón formal de igualdad, que constituye la medida real (en las cosas) y de razón (en la norma) que conforma la esencia misma de la justicia y de su objeto: el Derecho⁴⁰. En consecuencia, el Derecho o lo justo es simultáneamente *objeto de la justicia* (en tanto es objeto del débito y del crédito, respectivamente, según cuál sea la situación jurídica o posición relativa de cada uno de los sujetos dentro de la relación jurídica) y *objeto de la prudencia* (en tanto es objeto de la ley, que como tal configura un acto de la prudencia)⁴¹. En suma,

39 Cf. Santo Tomás de Aquino. *S. Th.* II-II, 57, 3.

40 Cf. Herrera, D. A. (2001). *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*. Buenos Aires. Educa, 145.

41 Cf. Lamas, F. (1998). “Dialéctica y Derecho”. *Rev. Circa Humana Philosophia* N° III,

lo justo natural como objeto de la justicia es simultáneamente objeto de la ley natural que lo determina con mediación de la naturaleza de las cosas (humanas sociales), por lo que analógicamente puedo llamar Derecho Natural a aquella parte de la ley natural que se refiere a las obligaciones de justicia, en tanto son connotaciones jurídicas o el aspecto jurídico de la ley natural moral.

Esto se inscribe en que el fundamento del Derecho es la naturaleza humana que se manifiesta como un orden de tendencias o inclinaciones al fin (que incluye los bienes o cosas a las que están ordenadas), que se formaliza en el hombre a través de la ley natural moral como un orden de principios y preceptos, siendo su causa principal que instrumentaliza su eficiencia a través de la ley humano-positiva. De esta manera, hay que tener en cuenta no sólo la naturaleza humana en cuanto encontramos en ella ese orden de tendencias que se formaliza en un orden de preceptos, sino también la naturaleza de las cosas o bienes por medio de los cuales se satisfacen esas inclinaciones naturales en orden al fin perfectivo (*entelequia*).

En suma, al tratarse el Derecho de una realidad práctica, operable, su fundamento natural, o sea, el Derecho normativo natural, lo constituye no un código ya hecho o un castillo de fórmulas, sino un núcleo de principios que el hombre conoce y expresa a través de la ley natural en forma paralela al orden de las inclinaciones naturales, y a partir del cual es necesario determinar en cada caso la medida concreta de igualdad (el Derecho o lo justo concreto) que surge ya sea de la misma naturaleza de las cosas (*ex ipsa natura rei - lo justo natural*) o por voluntad humana (*ley positiva - lo justo positivo*). Por eso, hay que distinguir entre la naturaleza del hombre, que es el fundamento de lo justo natural, y la naturaleza de las cosas humanas sociales, de donde extraemos la medida de igualdad (estricta o proporcional) de lo justo concreto. Mientras en la primera, que conocemos y expresamos a través de los principios de la ley natural, encontramos las razones inmutables de los cambios (*razones mutabilia*), en la naturaleza de las cosas que se refiere a la operatividad y concreción de aquella en la realidad, o sea, a las cosas que se siguen de la naturaleza, como las disposiciones, acciones y movimientos (como decía Santo Tomás en el último texto citado), es donde podemos apreciar los cambios (*mutabilia*), por accidente y en algunos casos.

54 y sigs.; Lamas, F. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. IEFSTA, 310 y sigs. y 515 y sigs.; Herrera, D. A. (2001). *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*. Ob. cit., 48 y 136.

6. A modo de reflexión final

“Al decir que (un) principio es evidente se quiere decir que es indemostrable. A lo más se puede mostrar, pero no demostrar”⁴². Por tanto, hemos *mostrado* la evidencia de los primeros principios de la *ley natural / Derecho Natural* y utilizamos la dialéctica (en una de sus funciones) para defenderlos de sus impugnantes, refutando sus objeciones⁴³. En este punto, hemos mostrado también que la teoría de Santo Tomás sobre la *ley natural / Derecho Natural* es la mejor, no sólo por la autoridad del maestro de Aquino, sino principalmente porque es verdad.

42 García Huidobro, J. (2002). *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*. Ob. cit., 67.

43 Cf. Lamas, F. A. (1998). “Dialéctica y Derecho”. *Rev. Circa Humana Philosophia*, III, Ob. cit., 36.

