



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA
DE LOS DERECHOS HUMANOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JAVIER SALDAÑA SERRANO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION	I
--------------------	---

Capítulo I

DERECHO NATURAL. IMPORTANCIA DEL TEMA Y CONCEPTOS GENERALES

1. Importancia del tema.....	1
A. Necesidad teórica.....	3
B. Necesidad Práctica.....	5
2. Derecho Natural.....	9
A. Conceptos generales.....	9
Etimología de la palabra.....	10
B. De la palabra natura, natural y naturaleza.....	10
C. Derecho Natural (definición y elementos).....	11
3. Ley natural.....	17
A. ¿Qué se entiende por naturaleza?.....	19
B. Ley eterna.....	20

Capítulo II.

¿DONDE APARECE LA IDEA DE DERECHO NATURAL?

1. Una visión general de la Grecia antigua.....	22
A. Pitágoras.....	23
B. Heráclito de Efeso.....	24
C. El movimiento sofista.....	25
D. Sócrates.....	27
E. Platón.....	29
F. Aristóteles.....	31
2. Los estoicistas.....	33
3. Roma.....	37
Cicerón.....	39

4. La Patrística.....	41
San Agustín.....	42
5. La Escolástica.....	43
Santo Tomás de Aquino.....	43

Capítulo III.

EL NUEVO DERECHO NATURAL

1. Sus principales exponentes.....	47
A. Hugo Grocio.....	48
B. Thomas Hobbes.....	50
La justicia en el estado de naturaleza.....	53
C. Juan Jacobo Rousseau.....	55
Contrato social.....	56
2. Escuelas modernas del derecho natural, Samuel Pufendorf	
Thomasio, Cristian Wolff.....	59
A. Samuel Pufendorf.....	60
El derecho natural.....	60
B. Cristian Thomasio.....	62
Derecho natural.....	64
C. Gottfried Wilhelm Leibniz.....	65
D. Cristian Wolff.....	67

Capítulo IV

FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y

OTRAS FUNDAMENTACIONES

1. De la palabra fundamentación.....	69
2. Naturaleza de las cosas y naturaleza humana.....	71
A. Naturaleza de las cosas.....	72
B. Naturaleza humana.....	73

3. Derechos naturales, derechos humanos y naturaleza humana.....	78
4. Clases de derechos naturales.....	80
5. Derechos humanos y derechos positivos.....	81
6. Ley natural.....	82
A. Derecho natural y ley natural.....	82
B. Naturaleza humana y ley natural.....	85
C. Contenido de la ley natural.....	86
D. Captación de la ley natural.....	87
7. De las diversas fundamentaciones.....	88
A. Fundamentación practicista.....	88
B. Teoría dualista.....	90
C. Fundamentación naturalista, historicista y ética...91	
a. Fundamentación naturalista.....	92
Características.....	92
b. Fundamentación historicista de los derechos humanos.....	93
Características.....	95
c. Fundamentación ética de los derechos humanos.....	96
Características.....	98
D. Iusnaturalismo deontológico y fundamentación ética (diferencias).....	100
Conclusiones.....	102
Bibiohemerografía.....	107

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental exponer los principios iusnaturalistas que sirven de sustento a los derechos humanos.

Quizá para muchas personas la idea de un estudio del derecho natural a finales del siglo XX, resulte obsoleta e inútil. Nosotros creemos que no es así; y es precisamente en estos momentos cuando más debe analizarse, principalmente por las actitudes tan retrogradadas y retardatarias de los hombres.

La hipótesis que manejamos en la presente investigación es la de considerar que en los principios del derecho natural, es donde podemos encontrar la fundamentación más fuerte de los derechos humanos; para que éstos puedan ser observados, se necesita primero saber dónde encuentran su fundamento y su razón de ser, de dónde vienen esos derechos que llamamos fundamentales. Si se desconoce lo anterior, la violación a estos derechos se realizara con mucho mayor frecuencia y brutalidad.

Básicamente, el primer capítulo se refiere en forma general a la importancia que para nosotros representa el derecho natural y los derechos humanos.

En el segundo capítulo se exponen, de manera cronológica, el desarrollo histórico del derechos natural, desde los filósofos presocráticos hasta los pensadores contemporáneos. En este capítulo se trata de encontrar y seguirle la pista al derecho natural.

El tercer capítulo es, esencialmente un complemento del anterior. En él se pretende dar una visión completa del desarrollo hitórico del derecho natural y del pensamiento de las personas que se han dedicado a estudiar el mismo.

En el capítulo cuatro se describen y se desarrollan las ideas mas importantes referentes al derecho natural. Es, en este capítulo donde comprobamos nuestra hipótesis, esto es, en el iusnaturalismo es donde se fundamenta la razón de ser de los tan anhelados pero insatisfechos derechos humanos.

Capítulo I

DERECHO NATURAL. IMPORTANCIA DEL TEMA Y CONCEPTOS GENERALES

1. Importancia del tema.

Nos parece oportuno comenzar el estudio de este tema describiendo, en líneas generales, la importancia que el iusnaturalismo posee en los momentos actuales, en que el mundo se encuentra en un decaimiento y carencia total de espíritu humanista, propiciada por muchos factores, pero quizá uno de los más importantes sea la pérdida de valores, que han hecho de la sociedad, un conglomerado de personas cuya existencia está careciendo cada vez más de significación y de fin en sí misma.

Es difícil entender a un pueblo sin derecho, pero resulta más difícil concebirlo si ese derecho es retrógrado, retardatario o tiende a justificar intereses ajenos a los de la mayoría (que es a la que se debe); convirtiéndose con esto en un derecho injusto.

En diferentes épocas de la historia se ha demostrado que el progreso y avance de cualquier sociedad, depende en gran medida de las instituciones jurídicas que la rijan; en

tanto estas instituciones garanticen real y efectivamente las necesidades sociales, que además legitimen el poder público y que procuren en forma efectiva el bien común (cuyo titular es la sociedad), el progreso natural y espiritual de dicha colectividad estará garantizado. De lo contrario, es decir, si sus necesidades no son cubiertas en grado mínimo, o los principios racionales que conducen la vida de dicha colectividad se ven coartados, la sociedad misma se dislocará y se esforzará nuevamente por recobrar los principios que la sustentaron.

En los momentos actuales surge una imperiosa necesidad de realizar una reformulación, o mejor dicho, una justificación del derecho, distinta de la que tradicionalmente se ha venido dando y que es la que se acostumbra en nuestros tribunales. Estamos convencidos de que la concepción y entendimiento del derecho no se reduce a una explicación meramente formalista o practicista, es decir, a explicarse al derecho únicamente bajo la perspectiva del positivismo jurídico; sino que tiene que examinarse y enjuiciarse desde un punto de vista mucho más amplio, que pueda dar respuesta a la necesidad de buscar un orden que armonice las distintas concepciones jurídicas de las naciones y de los individuos, con independencia de situaciones, actos de poder y de ideologías; una actitud que tal vez se justifique en la existencia de un orden fundamental, necesario para todos los seres humanos y

países, quizá un derecho natural que guie plenamente la existencia de una vida racionalmente humana. Como escribiera Stammler:

Es evidente que todo litigio concreto de carácter jurídico tiene que examinarse desde un punto de vista general. Tal vez la norma superior que dé la pauta no aparezca definida en un código desarrollado ni rija tal vez en ningún otro estatuto simplemente, como derecho consuetudinario; puede ocurrir, incluso, que se establezca por vez primera en el mismo fallo judicial y con él. En todo caso, es indudable que existen ya determinadas instituciones jurídicas que sirven de fundamento.¹

A. Necesidad teórica

Se hace necesaria la investigación y estudio de las doctrinas iusnaturalistas, porque participan de alguna manera en el desarrollo y avance de las colectividades humanas, y de la propia actividad del Estado como actividad directriz de conductas sociales que buscan el bienestar común. Creemos que las teorías iusnaturalistas permiten explicar una de las formas de fundamentación de los tan anhelados pero insatisfechos derechos humanos, llamados también derechos del hombre; pues consideran como su objeto de estudio el linaje humano, es decir, al hombre y al entorno que lo rodea; además, tratan de dar una

¹ Stammler, Rudolf, El juez, (traducción de Emilio F. Campus.), México, Nacional, 1974, p. 8

justificación racional a estos derechos, tratando con esto de dar una respuesta a la búsqueda de nociones, conceptos o principios de una vida jurídica nueva, es decir, renovada.

La validez de las normas legisladas que actúan efectivamente sobre la voluntad humana, al verse colocadas en tela de juicio y al ser cuestionadas sobre la esencia de los valores o principios que dichas normas postulan, no nos ofrecen una respuesta razonada y por tanto satisfactoria, sino todo lo contrario, nos determinan que es en pro del avance y progreso de la sociedad que se imponen tales o cuales reglas jurídicas. Para dar respuesta a la necesidad antes apuntada, el positivismo jurídico ha de inspirarse en principios generales de derecho natural y de ley natural que tomen en cuenta, entre otros aspectos, las leyes físicas, biológicas, psicológicas y sociológicas, como requisitos indispensables para entender cabalmente las verdaderas carencias humanas, y con base en ello resolverlas. Un análisis filosófico sobre el iusnaturalismo en general, y de cada uno de los elementos que lo constituyen en particular, nos permitirá compaginar los diversos aspectos que supone la noción compleja del vasto universo de los derechos humanos. Como lo escribiera don Rafael Preciado Hernández:

Los datos escuetos que proporciona el derecho positivo, incluyendo sus códigos, sus tribunales y su ética, son incapaces por sí solos de mover a

los hombres hasta el grado de estar dispuestos a dar su vida para defenderlos. En cambio, esos mismos datos, iluminados y verificados por el espíritu del derecho que sólo puede darlo una auténtica filosofía jurídica, se convierten en instituciones tan estrechamente vinculadas con el bienestar y progreso de los hombres, que éstos son capaces de los más grandes sacrificios cuando se trata de defender o perfeccionar tales instituciones.²

En este sentido, los valores que encarnan los derechos humanos tienen que entenderse sustentados en una filosofía moral o axiológica capaz de dar una respuesta coherente y propositiva de la misma materia de los derechos humanos y de la realidad en general. Es, por tanto, en la búsqueda de aquellos conceptos capaces de explicar el modo y actuar del hombre que nos encontramos ante una entidad o categoría estable como lo es su naturaleza humana, misma que creemos es igual en todos los hombres, y es precisamente la que nos llevaría a concebir y entender derechos iguales para todos, no importando condiciones económicas, colores de piel o creencias religiosas o políticas. Es, esta naturaleza humana, la raíz y sustento de la dignidad humana, condición insoslayable de todos los derechos fundamentales.

B. Necesidad práctica

Para poder abordar parcialmente el tan vasto tema que reviste la problemática práctica del iusnaturalismo, como

² Preciado Hernández, Rafael, Lecciones de filosofía del derecho, 5a. ed., México, Porrúa, 1967, p.27.

fundamentación de los derechos humanos podríamos dedicar totalmente la elaboración de la presente tesis (cosa que no es nuestra intención), porque se antoja a todas luces interesante y discutible. Pero trataremos de hacer un análisis sucinto del mismo. Este inciso podría ser desarrollado desde variados puntos de vista, desde los que van de una dimensión estrictamente teórica, hasta una realidad totalmente fáctica. En todo caso, es importante entender que en dichos problemas están implícitos una serie de presupuestos reales que repercuten negativamente en el orden jurídico contemporáneo.

La importancia práctica del problema es evidente, pues creemos resulta de una consecuencia lógica del tema propuesto. Es tan importante que si se dejara de lado, el presente trabajo resultaría incompleto.

Esta importancia práctica tiene un contenido especial en dos momentos o épocas bien determinados. El primero de ellos, de carácter histórico, y el segundo corresponde al momento actual, que es cuando el iusnaturalismo va cobrando una nueva revitalización dando respuestas más propias a la necesidad de que exista un orden jurídico por todos aceptado y para todos necesario, como fórmula de garantía para el respeto y ejecución de los derechos humanos.

Las amargas experiencias sufridas por la humanidad nos han demostrado que el positivismo jurídico, además de negar la posibilidad de fundamentación de los derechos humanos en un orden superior, ha sido utilizado para dar fundamento y validez a verdaderas atrocidades y crímenes cometidos contra la humanidad, a verdaderas inequidades y desigualdades sociales y económicas; ha servido, en fin de cuentas, como sustento de la ideología del opresor sobre el oprimido. Los principales, más expresivos y conmovedores ejemplos de lo antes apuntado, los observamos en las dos conflagraciones mundiales (1914 a 1918 y la de 1939 a 1945), en donde se pusiera en juego "la misma suerte de la civilización."3 y donde los pensadores y principalmente los juristas buscaran el viejo derecho natural, tratando de encontrar las ideas y doctrinas que garantizaran la subsistencia de la especie humana.

En la Segunda Guerra Mundial, los campos de concentración nazi se convirtieron en mudos testigos del más salvaje exterminio humano. Las muertes y experimentos cometidos contra la raza judía, hablan por sí solos de la brutal humillación sufrida por la dignidad humana, y este tipo de actos fueron refrendados y convalidados por un derecho escrito y vigente en ese momento. Creemos que ningún tipo de razonamiento y menos el jurídico, podría servir para

3 Maritain, Jacques, Los derechos del hombre y la ley natural, La Pléyade, Buenos Aires, (s.f), p.7

dar justificación a tan despreciables acciones, que bajo la creencia de una raza superior cometiera tal barbarie.

Podríamos enunciar un sinnúmero de ejemplos que nos podrían ilustrar las grandes deficiencias que traen aparejados los ordenamientos jurídicos que no han sido elaborados, o mejor dicho, que no han sabido inspirarse en premisas fundamentales que todo ordenamiento debe contener; estamos hablando de un derecho natural cuyas normas son de indiscutible validez y común aceptación.

El tema presenta una especial importancia con referencia a la época actual, porque al igual que en las dos conflagraciones mundiales, el derecho (ley al servicio del Estado) conduce nuevamente al pensamiento jurídico a un servilismo de tremendas consecuencias prácticas, como son, entre otros casos, las discriminaciones raciales (apartheid en Sudáfrica), el intervencionismo armado, las discriminaciones por cuestiones de sexo, las persecuciones por creencias religiosas, convicciones políticas o ideológicas etcétera.

Hoy es muy común la idea de que los ordenamientos jurídicos deben garantizar efectivamente los derechos de la persona, y que esta garantía se dé a través de un orden jurídico universalmente aceptado, de donde habría que tomar las ideas que sirvan de fuente en la elaboración de los

textos legales particulares. Como lo escribiera Erik Wolf: "la necesidad de que exista un orden fundamental obligatorio para todos los hombres son cosas hoy en día sostenidas universalmente".⁴

Al respecto Eusebio Fernández dice :

La época contemporánea ha conocido y conoce, junto a las declaraciones de derechos humanos más auténticas, nobles, amplias y solemnes, las más brutales violaciones y transgresiones. Así, el poder político refleja muchas veces esta doble cara de garante y transgresor. Se puede decir y deducir, que mientras el poder ilimitado y controlado es el peor enemigo y la negación de los derechos humanos, la única salida aceptable, está de lado de la regulación del poder a través de y subordinado a la ley y el derecho; en la realización del Estado de derecho.⁵

2. Derecho Natural

A. Conceptos generales

Antes de pasar a analizar los principales elementos que constituyen el concepto de derecho natural nos parece oportuno dar algunas ideas sobre el significado del término "derecho natural". El uso de este concepto por sí solo nos muestra que el objeto de nuestro estudio no es todo el derecho, sino sólo una clase o tipo concreto; esto es,

⁴ Wolf, Erik, El problema del derecho natural, (traducción de Manuel Atienza), Barcelona, Ariel, 1961, cfr Heinrich Lehman- Die Wirkungswirte Des Natur, p.27

⁵ Fernández, Eusebio, "El problema del fundamento de los derechos humanos". Anuario de Derechos Humanos 1, 1981 Madrid, Agisa, 1982, p. 77.

derecho natural. Cabe ahora preguntarnos ¿qué es el derecho? y ¿que es lo natural?

El análisis etimológico de cualquier palabra contiene un valor que no podemos desconocer.

Etimología de la palabra derecho

La palabra "derecho" deriva del verbo latino dirigere, que quiere decir dirigir, compuesto de la partícula di y el verbo rigere; es decir, regir, o gobernar. El Diccionario de la Lengua Española define al derecho como: "El conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza."⁶

En otra de sus acepciones lo define como: "La facultad natural del hombre para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida."⁷

B. De la palabra natura, natural y naturaleza

- Natura: Del latín natura. "Esencia y características de cada ser, naturaleza"

- Natural: "Del latín naturalis, perteneciente a la naturaleza, o conforme a la calidad o propiedad de las

⁶ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 19a. ed., Madrid, 1970, p. 912.

⁷ Ibidem

cosas. Dicese también de las cosas que imitan a la naturaleza con propiedad."

- Naturaleza: Del latín natura."En sentido moral, luz que nace con el hombre y le hace capaz de discernir el bien del mal. Perteneciente a la naturaleza o conforme a la calidad o propiedades de las cosas. Esencia y propiedad característica de cada ser. En teología, estado natural del hombre, por oposición al estado de gracia. Conjunto, orden y disposición de todas las entidades que componen el universo. Principio universal de todas las operaciones naturales e independientes del artificio."⁸ .

C. Derecho natural (definición y elementos)

"Es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia, y no, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral, y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que no existir."⁹

Una primera idea que se aceptó acerca de la palabra "natural" fue el equipararla al vocablo "cosmos", es decir, concebir lo natural como el orden universal, previamente establecido a la aparición del hombre (esta idea es manejada principalmente por el iusnaturalismo teológico). Un orden

⁸ Ibidem

⁹ Martínez Bullé Goyri, Victor Manuel, "Voz Derecho natural" Diccionario jurídico mexicano, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1982.

universal que armonizara las leyes de los dioses y que diera forma a la existencia humana.

Esta idea fue difundida y aceptada entre los pensadores griegos y principalmente entre los ciudadanos atenienses (a reserva de explicar mejor la idea anterior en el capítulo siguiente, nos concretaremos a señalar lo hasta aquí escrito). Así, encontramos algunas ideas de pensadores que nos aclaran lo arriba mencionado.

Uno de los más importantes pensadores griegos del periodo cosmológico lo fue Pitágoras. Este filósofo, quien para algunos autores no resulta relevante al hablar de iusnaturalismo, nos expone ideas claves para entender esta materia.

Pitágoras consideraba que la perfección y armonía que veía en el universo se reflejaba en el mundo terreno o humano (al que llamó mundo sublunar), aunque con menor perfección. Pitágoras expone:

El hombre debe tender mediante su actividad, a contemplar el orden inicial - o cósmico - que se dibuja en el mundo sublunar y de una manera particular en el mundo social. Para ello la primera exigencia es conseguir el orden y la armonía en el propio ánimo. Esta armonía del ánimo se logra ante todo mediante el aplacamiento de sus pasiones. A tal fin, al alma debe contemplar el orden y la armonía del universo, para conseguir

que un orden y una armonía semejante, impere también en su alma.¹⁰

Creemos que el pensamiento filosófico de este hombre resultó de gran trascendencia para el derecho natural, sobre todo en el período de su nacimiento.

Otro notable pensador que en el origen de la teoría naturalista tuvo trascendencia, es sin duda Heráclito, quien en forma parecida a Pitágoras consideraba que el universo "es un orden racional del cual el hombre participa de este orden racional del universo".¹¹

Sócrates, quien para algunos autores es visto como el padre del derecho natural, hace una perfecta distinción entre leyes escritas y leyes no escritas (derecho natural), y señala que: "las leyes no escritas son aquellas leyes que valen para todo tipo de Estado y para todo tiempo, son normas que han estado desde siempre; es decir, que siempre han existido en el hombre".¹²

Las leyes naturales han sido dictadas por los dioses que viven en la conciencia de cada hombre en particular y exigen imperiosamente ser observadas. Para Sócrates, la ley natural tiene un origen divino; es decir, los dioses otorgan

10 Galán y Gutiérrez, Eustaquio, Ius Nature, Madrid España Editorial, Sucesores de Rivadeneira, 1954, pp. 28, 29 y 30.

11 Idem, p.34.

12 Idem, pp.35 y 36

estas reglas de comportamiento en sociedad precisamente para una convivencia humana que lleve al hombre a su perfeccionamiento como ser pensante y racional.

Otro eminente personaje en el intelecto griego es Platón. Platón considera que, antes de existir en este mundo terrenal, nuestra alma vivió en otro lugar y tiempo, donde se encontraban las ideas puras de tipo eterno, como la justicia, la equidad, el bien común, etcétera. Según él, estas ideas son formas invariables que representan un orden ejemplar, lleno de armonía, y que deben servir de ejemplo para intentar su realización en este mundo.

De lo anterior podemos deducir que, para el pueblo griego, la concepción del derecho natural nunca tuvo como base la razón del hombre, como lo pretende hacer creer el escritor Jesús Reyes Ruiz, quien define al derecho natural griego como: "El conjunto de principios que la razón establece conforme a la voluntad de los hombres."¹³

En este sentido, podríamos considerar que los principios o leyes se encontraban en un mundo supraterráneo, en un orden universal e inmutable, y que estas leyes o principios no se establecían conforme a la voluntad de los hombres, sino que habían sido concedidos a los hombres por los dioses.

¹³ Reyes Ruiz, Jesús, El problema del derecho natural. México, Talleres Gráficos de la Nación, 1940.

Pensadores y filósofos han aportado importantes nociones en el desenvolvimiento posterior del derecho natural; muchos más lo han definido y diferenciado de otras clases de derechos que guardan íntima relación con aquél. Paulo, por ejemplo, lo define como: "Aquello que es siempre equitativo y justo."¹⁴

Gayo, asimilando el derecho natural al derecho de gentes, dice que: "El derecho de gentes es aquel que es común a todos los hombres."¹⁵

Ulpiano nos señala que: "Derecho Natural es lo que la naturaleza enseña a todos los animales; por que este derecho no es propio del género humano sino común a todos los animales que son nacidos en la tierra, en el mar y también a las aves."¹⁶

Obsérvese que en esta definición ya no sólo el hombre es el sujeto del derecho natural, sino que también se atribuye a los animales no racionales, degradando con esto la idea del derecho natural humano postulado en el periodo helénico.

La figura de unión entre la filosofía clásica griega y la incipiente filosofía romana lo constituye Cicerón. Esta

14 Bloch, Ernst, Derecho natural y dignidad humana, (traducción del alemán por Felipe Gonzalez Vicen), Madrid, Aguilar, 1980, p. 20.

15 Galán y Gutiérrez, Eustaquio, op. cit. supra, nota 10, p. 78.

16 Bloch, Ernst, op. cit. supra, nota 14, p. 24.

prominente personalidad define al derecho natural como:
"Omnium, quae in hominum doctorum disputatione versantur, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed natura substitutum esse ius."¹⁷

Si quisieramos entender las definiciones que Santo Tomás de Aquino da respecto al derecho natural, nos resultaría muy complicado, sobre todo porque este autor no da un concepto que le sea propio, es decir, que Santo Tomás fue influenciado por las obras de otros pensadores, entre las que se cuentan (al principio de sus escrito) la obra de Aristóteles, posteriormente por los juristas romanos y la obra de San Isidro.

De las muchas definiciones que Santo Tomás de Aquino dio del derecho natural, la que más se acerca a su verdadera filosofía es la que sigue la línea del pensamiento aristotélico.

Según Santo Tomás de Aquino, el derecho natural es llamado así por dos motivos: o bien por su eficacia o validez, o bien por su causa u origen. "Lo justo natural atendiendo a sus efectos o a su validez es como lo justo que vale en todas partes y para todos los hombres".¹⁸ El derecho natural pensando en atención a su origen, es llamado así porque:

¹⁷ Idem, p. 25.

¹⁸ Galán y Gutiérrez, Eustaquio, op. cit. supra, nota 10, pp. 278 y 279.

[...] se engendra en la naturaleza, porque la naturaleza misma constituye la fuente de donde inmediatamente procede en nosotros su conocimiento, en contraste con las prescripciones del derecho positivo, o, mejor dicho, del derecho legislado, las cuales son frutos de una investigación metódica y supone cierta industria intelectual en su averiguación 19

3. Ley natural

En este apartado cabe referirnos a la ley natural como elemento esencial o generador del derecho natural. Es preciso aclarar que en la historia del iusnaturalismo algunos autores han manejado indistintamente los conceptos de ley eterna y ley natural (más adelante intentamos hacer una distinción para diferenciar propiamente la ley natural de la ley eterna, también llamada ley de Dios).

De modo preliminar podemos decir que dentro del derecho natural y como elemento existencial del mismo, hay una ley no escrita también llamada ley natural, que determina al individuo a cumplir ciertos fines, fines que responden a la naturaleza misma de todo ser humano con independencia de leyes dadas por los hombres, por la sociedad. Al respecto escribe Jaques Maritain.

Esto quiere decir que hay en virtud de la propia naturaleza humana, un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir, y según la cual debe obrar la voluntad humana para acordarse a los fines necesarios del ser humano. La ley no

19 Idem, p.280

escrita, o el derecho natural, no es otra cosa que esto.²⁰

La ley natural mira al universo como el ámbito de su aplicación. Esta ley se proyecta sobre todo ser viviente, y advierte las relaciones que prevalecerán en la sociedad, sin distinción de tiempo ni espacio, de raza, de sexo o de religión, de posición económica o de forma de pensar, haciéndose así por su esencia una ley inmutable y universal.

En relación con la definición de la ley natural, nos adherimos a la dada por el maestro Javier Hervada en su texto Introducción crítica al derecho natural. El maestro la define de la siguiente manera: "Ley natural es el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona".²¹

El conocimiento de la ley natural lo constituye sin duda la naturaleza racional del hombre; es decir, se denomina natural porque se acomoda a nuestra naturaleza, porque podemos conocerla mediante las fuerzas naturales de la razón, porque tenemos ciertas inclinaciones a cumplirla.

Las ideas del iusnaturalismo y de la ley natural conceden radical importancia a dos principios sin los cuales no podrían entenderse dichas doctrinas. Estos son: la naturaleza humana y razón. Estas nociones serán analizadas

20 Maritain, Jacques, op. cit. supra nota 3. p.7 y 8.

21 Hervada, Javier, Introducción crítica al derecho natural, Pamplona, España, Eunesa, 1981, p.144.

con mayor profundidad en el capítulo IV de la presente tesis.

A. ¿Que se entiende por naturaleza?

El fundamento esencial de la ley natural es la naturaleza humana. Se puede decir que la ley natural es la ley de la misma naturaleza de todo hombre, una naturaleza inmutable como la misma ley natural.

Consideramos a la naturaleza humana como la base de la misma ley natural, por lo que el hombre es hombre y no otro ser; es decir, la esencia del hombre. La naturaleza en el hombre no quiere decir que sea lo primitivo, ni mucho menos lo rudimentario; es algo progresivo, es aquella vía por donde el ser humano logra el cumplimiento y desarrollo de sus propios fines. Por tanto, hablar de naturaleza humana es hablar del hombre como un todo, como un universo; es hablar de inteligencia, de actuación, de sentimientos, de espíritu y de alma, cosas que están muy por encima de todo concepto físico o tangible.

Escribe Jacques Maritain:

El hombre es un individuo que se sostiene por sí mismo por la inteligencia y por la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y más elevada, sobreexiste epiritualmente en conocimiento y en amor. Es así, en cierta forma, un todo, y no solamente una parte; es un universo en sí mismo, un microcosmos, en el cual el gran universo integro puede ser

contenido por el conocimiento, y que por el amor puede darse libremente a seres que son para él como otros -él mismo- relación a la cual es imposible encontrar equivalente en todo el universo físico. Esto quiere decir, en términos filosóficos, que entre la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material. La persona humana, por mucho que dependa de los menores accidentes de la materia, existe con la existencia misma de su alma, que domina al tiempo y a la muerte. La raíz de la personalidad es el espíritu.²²

En este sentido, la naturaleza constituye el fundamento de la ley natural, y por tanto del derecho natural.

B. Ley eterna

Existe el peligro de confundir a ley natural en relación con la ley eterna; es decir, de lo natural con lo metafísico. Hay autores (principalmente cristianos) que señalan que tanto la ley eterna como la ley natural son dos conceptos idénticos, y que incluso se pueden manejar como sinónimos. El problema se presenta cuando no se alcanza a diferenciar estas dos ideas e indistintamente se utilizan: ven siempre en lo natural lo que resulta de la acción creadora de un Dios, atribuyéndole una facultad creadora.

Cabe precisar, que la ley natural es captada por el raciocinio humano y que lo determina a cumplir fines que responden a la naturaleza misma de todo ser humano con

²² Maritain, Jacques, op. cit. supra, nota 3, pp.12 y 13.

independencia de las leyes dadas por los hombres; cosa distinta de lo que por ley eterna debe entenderse, es decir, concebir a la ley eterna, no como la ley de la naturaleza humana, sino como la ley proveniente de una deidad. Así, la ley eterna también recibe el nombre de ley divina; es decir, aquella que se deriva de la existencia de un dios con facultades creadoras, que ha ideado y materializado el universo como un conjunto perfecto de principios.

Capítulo II

¿DONDE APARECE LA IDEA DE DERECHO NATURAL?

1. Una visión general de la Grecia antigua

Como se señaló en el capítulo anterior, las primeras ideas que sobre el derecho natural se registran, aparecen en el periodo presocrático, particularmente con el movimiento llamado sofista. En ninguna otra filosofía anterior encontramos nociones semejantes que pudieran hacer creer que esta materia se originara en otro tiempo.

Algunos de los principales problemas que preocupaban a los pensadores presocráticos eran -entre otros- el buscar la explicación de una realidad cósmica, el exponer el orden fundamental que observaban en la naturaleza como una derivación del orden universal, etcétera.

La doctrina del iusnaturalismo va a surgir, precisamente, cuando sobre la esfera social se quizo proyectar el mismo deseo y el mismo afán, es decir, cuando se quizo descubrir su orden fundamental dado a través de la naturaleza.

Entre los principales grandes filósofos presocráticos que razonarían sobre derecho natural, dos son los que tienen un mayor alcance en esta materia (la teoría del derecho natural), estos pensadores fueron Pitágoras y Heráclito. Después hablaremos de otros pensadores también importantes como Sócrates, Platón, etcétera.

A. Pitágoras

Pitágoras consideraba que existía una armonía total en el universo, y que por debajo de este orden cósmico o sideral existía el mundo terrenal, el cual participa también de esta perfección pero en menor grado; a este espacio terrenal pertenece la acción creadora del hombre, esto es, su cultura y también el mundo social en el que evidentemente participa él.

Para observar el orden y la perfección cósmica (que se dibuja de manera particular en el mundo social) el hombre necesitaba que existiera un orden semejante en su ánimo, y esto sólo se lograría a través de las restricciones o aplacamientos que el propio hombre había de imponer a sus pasiones; todo esto para conseguir que la paz imperara en su alma.

Cuando el hombre logre alcanzar la concordia en su alma, deberá a través de su conducta, exteriorizar ese orden

a las demás almas de los individuos, creando con esto las condiciones de una mejor convivencia humana.

La vida como armonía era considerada como virtuosa (ya que refleja el orden cósmico) y dentro de las virtudes la justicia ocupaba el lugar principal.

B. Heráclito de Efeso

La filosofía heraclitense puede resumirse en dos ideas principalmente:

La primera de ellas corresponde a la noción que mantenía sobre el devenir (o lo cambiante) de las cosas y del hombre mismo. Heráclito creía que nada era estable, que la realidad entera se renovaba sin cesar, igual que corren las aguas de un río.

En cuanto a la segunda, en Heráclito se encuentra inmersa la idea de reconocer, con firmeza, que hay un principio espiritual que rige y ordena al mundo. En esta concepción heraclitense se establece la existencia de una ley absoluta que el hombre reconoce a través de la razón y a la que le debe respeto y sujeción. Al respecto, el maestro José Corts, citando a Heráclito escribió: "Todo cuanto la muchedumbre, la gente, busca, es despreciable para el auténtico hombre racional. El hombre razonable se guía, no

por su capricho, sino por la ley general, y se somete así al orden del universo".²³

Heráclito creía, como su antecesor Pitágoras, que el hombre actúa a través de su razón y su naturaleza en el cosmos considerado como orden y armonía total.

C. El movimiento sofista

Se ha pensado que la etapa de la filosofía sofista fue un movimiento que tuvo poca significación para la filosofía en general y para el derecho natural en particular.

Creemos que no es posible incluir al pensamiento sofista bajo un juicio tan despectivo. No podemos afirmar que su filosofía degradara -como lo han pensado algunos autores- el periodo presocrático .

Lo que debemos considerar es que, si bien es cierto que estos pensadores al exponer sus principios se preocupaban menos por la validez o exactitud de sus argumentos que por la fuerza de las palabras para llegar al conocimiento, también es cierto que en el movimiento sofista se estipulan ciertas ideas que en el derecho natural y, particularmente, en los derechos humanos son sustanciales. Así, tenemos, por

²³ Corts Grau, José, Historia de la filosofía del derecho, 2a ed., Editorial Nacional, 1952, p. 65.

ejemplo, que entre ellos se proclama la igualdad de todos los hombres; que además supeditan las leyes humanas a la ley interior; que advierten -al ir centrando su atención en el hombre- la importancia de la personalidad y dignidad humana (requisitos indispensables de cualquier fundamentación de derechos humanos).

El movimiento sofista determinó un giro de la cosmología a la antropología, es decir, el universo dejaría de ser el núcleo de estudio, para que el hombre se convirtiera en el centro de sus discusiones filosóficas, distinguiéndose y separándose de las ideas cosmológicas que tuvieron sus antecesores.

Así, los sofistas profesan la primera filosofía de carácter humanista en la Grecia antigua. El hombre más que el cosmos, el hombre por sobre todas las cosas .

Quizá el ejemplo más representativo de lo escrito anteriormente, sea la frase tan conocida de Pitágoras "el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son, en cuanto que son, y de las que no son, en cuanto no son".²⁴

Creemos que con esto se creó el primer razonamiento relativista que serviría posteriormente como sustento de

24 Idem, p.78.

innumerables teorías filosóficas, llamadas precisamente relativistas.

Por todo lo precedente coincidimos con el ilustre tratadista español Eustaquio Galán y Gutiérrez el cual expone en su libro Ius nature, que: "Propiamente es a los sofistas a quienes corresponde la originalidad en el planteamiento del problema que encierra la idea de derecho natural". 25 Y que "Desde el punto de vista de la filosofía jurídica, la importancia de los sofista es verdaderamente colosal. A ellos corresponde el mérito de haber planteado por primera vez, el problema del derecho natural".26

Nosotros creemos, que el origen y nacimiento del derecho natural corresponde al período presocrático llamado sofistas (principalmente a Pitágoras y Heráclito), pero que no será sino hasta los estoicista los que sentaran las bases más sólidas del derecho natural.

D. Sócrates

Sócrates vino a ser un innovador en la filosofía de su tiempo, pues su forma de pensar era verdaderamente novedosa. El sistema filosófico socrático recibe el nombre de

25 Galán y Gutiérrez, Eustaquio, op. cit supra, nota 10, p. 31.

26 Idem, p.33

mayéutica que quiere decir alumbrador de almas. La mayéutica socrática se explica, como sigue:

Es una ironía consistente en afirmar su propia ignorancia, hacer que su positor exponga su punto de vista para mostrarle mediante el método de preguntas que siempre dan en el blanco, cuál es su error. Si Sócrates duda, duda para finalmente no dudar; si Sócrates es irónico, lo es para mostrar la confusión de espíritu en que suelen estar sus interlocutores.²⁷

Sócrates señaló que existen ideas eternas, generales (entre las que se encuentran la de justicia, la del bien, la del mal, etcétera), comunes para todos los hombres y todos los tiempos. Indicó que todo lo que conocemos proviene de una iluminación, de nociones que ya teníamos impresas en el alma, y que es a través de la conciencia humana (único órgano donde se revelan dichas nociones) como las podemos conocer y poner en práctica.

Sócrates distinguió dos tipos de leyes, las escritas y las no escritas. Las primeras son creadas por los hombres a través del proceso legislativo; las segundas provienen del orden universal de la naturaleza.

La filosofía socrática proponía una reforma de carácter moral basada principalmente en la bondad humana y en las

²⁷ Xirau, Ramón, Introducción a la historia de la filosofía. 10a. ed., México, UNAM, 1987, p. 39.

ideas que todas las personas llevan dentro de ellas. Vale la pena preguntarnos en éste momento ¿Por qué si Sócrates estaba plenamente convencido de la existencia de leyes escritas en el alma de todas las personas, las cuales no podían ser inferiores a las establecidas por los hombres, permitió que se le juzgara y se le ejecutara por leyes humanas?. El había señalado que para refrendar el Estado político, prefería sufrir una injusticia antes que cometerla. ¿No sería que en ese momento admitió la superioridad de unas con respecto a otras?.

E. Platón

La mentalidad platónica por lo que se refiere al tema del derecho natural no era del todo grata al pensamiento de este filósofo.

Platón hablaba de un derecho que se encuentra en el mundo de las ideas, el cual es orden y armonía total, es precisamente por esta perfección que se hace necesaria la realización de ese mundo perfecto en el mundo de los hombres. Platón creía que el alma había tenido una existencia anterior a la terrena, en la que no estaba sujeta a un cuerpo, en un mundo donde se encontraban las ideas perfectas: ahí el alma había conocido lo que era el valor, la belleza, la justicia, la equidad, el bien comun, el amor, la bondad, la sabiduría, etcétera, aquí el alma, en mayor o

menor medida, se había impregnado de esas ideas eternas. Cuando el alma entra en el cuerpo y pasar así a la vida terrenal, a través de lo que el llamó "reminiscencia", el alma recordaría el mundo de las ideas en el que había participado anteriormente, y a través de esta reminiscencia se llegaría al conocimiento de lo que lo rodea; en este sentido, la filosofía de Platón puede considerarse también como una teoría del conocimiento.

En el diálogo del Eutifrón, Platón establece una de las premisas más importantes del derecho natural. El escribe: "¿lo santo es amado por los dioses porque es santo o es santo porque es amado por los dioses? Sócrates: no cabe duda, puesto que nosotros estamos de acuerdo, que lo santo es amado por los dioses, porque es santo y no es santo porque es amado por los dioses."28

De lo anterior se puede decir que la concepción de Platón era de tipo idealista, y que su derecho natural también tenía esa característica, o sea, un derecho natural ideal, es decir, aquel que reconoce en las ideas o imágenes primarias la verdadera naturaleza del ente.

28 Platón, Diálogos, 20a. ed., México, Porrúa, 1984, p.37.

F. Aristóteles

Tal vez la mayor aportación del pensamiento aristotélico al derecho natural -y la filosofía en general-, fue el haber recogido la tradición griega del tema y trasmitirla a los tratadistas que le precedieron.

Vale la pena resaltar algunas de las nociones de este pensador.

Aristóteles consideraba que no era posible aceptar que las ideas en cuanto esencias estén separadas de las cosas, en consecuencia, va a situar las ideas en las cosas mismas del mundo fáctico. Señaló que la razón es capaz de poder penetrar la esencia de esas cosas.

Creía que el hombre, por la razón, es superior a los demás seres vivos del mundo. Estableció también que el hombre está compuesto de dos entidades, a saber: cuerpo y alma, y que entre ellas hay una comunicación y ayuda constante. Con esta idea rechazó Aristóteles que el cuerpo humano sea la cárcel del alma, como lo pensaba Platón.

Expuso también que la esencia de lo justo radica en la igualdad, y en este sentido distinguió varias clases de justicia, dentro de las que podemos mencionar a la justicia distributiva (aquella que regula la participación a que

tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Mira la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde un punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad).²⁹

La segunda categoría de justicia es la correlativa o sinalagmática, que procura la igualdad entre las cosas intercambiadas cuando se les considera en sí mismas, sin relación con las personas que intervienen.

Señaló luego las nociones esenciales de lo justo natural y lo justo legítimo. En cuanto al primero, subrayó que es aquello que tiene la misma fuerza y validez en cualquier lugar y en cualquier tiempo, no porque así les plazca a los hombres o porque haya leyes particulares otorgadas por cada Estado, sino porque existen leyes superiores a todas estas, de carácter universal y de vigencia eterna, que el hombre toma en cuenta para guiar su propia existencia. Lo segundo son las leyes dadas por los hombres en sociedad.

²⁹ Adame Goddar, Jorge, Voz "justicia distributiva.", Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., revisado y aumentado, México, UNAM-Porrúa, 1988, p.1905.

2. Los estoicistas

Es la doctrina jurídica estoica es la que va a sentar las bases más sólidas para el ulterior desarrollo de la doctrina del derecho natural. Pero pasemos a observar los rasgos principales de tan importante filosofía.

Es difícil hablar de una sola escuela estoica, de ahí que generalmente se distingan tres periodos dentro de la misma.

- El estoicismo antiguo, nacido en Grecia (336-264 a.c.). Sus principales exponentes fueron Zenón, Cleantes y Crisipo.

- El estoicismo medio, que abarcó el periodo de transición de la Grecia antigua a la incipiente Roma. Sus máximos representantes fueron Panecio (180-109 a.c.) y Posidonio (135-50).

- El estoicismo nuevo, cuya sede se encuentra en la cultura romana. Sus pensadores más ilustres son Séneca, Epicteto y Marco Aurelio.

Desde sus orígenes, el estoicismo marcaría una actitud completamente ética, esto es, habría de establecer un sistema de valores que forjarían la voluntad de los hombres.

La doctrina estoica retornaría los ojos a la filosofía presocrática, principalmente a la escuela heraclitense y pitagórica, que, como ya lo dijimos, había sido erudición cosmológica.

La filosofía estoica, lo mismo que la pitagórica, sostenía la existencia de un orden racional del universo, el cual es expresión del espíritu divino; una ley eterna e inmanente del universo representada a través de la razón eterna. Y es precisamente con estos razonamientos que al estoicismo se le calificaría de tener una visión panteísta del mundo y de los que en él habitan. Las cosas y animales contenidas en él comprenden la presencia de una deidad.

Indicaron que el hombre es sujeto de la naturaleza, ya que participa activamente dentro de ella a través de la razón humana, entendida ésta como una derivación de la misma razón divina; y es específicamente por esta procedencia que el hombre actúa en la naturaleza racionalmente; diferenciándose con esto de los demás seres vivos o cosas. El orden universal o cósmico es considerado como una totalidad armoniosa y perfecta. Al respecto, el maestro José Corts Grau asevera: "Mantienen y fomentan los estoicos la idea de una ley natural, grabada en el fondo de todo hombre, cuyos preceptos radican en la divinidad, y que es la norma

suprema de lo justo y de lo injusto prevaleciendo sobre las leyes positivas de los distintos pueblos" 30

La irradiación particular de la ley racional del universo en el hombre se manifiesta como la recta razón.

Los estoicos hablaron de entender el concepto de naturaleza como pura razón, eliminando con esto la participación de los efectos o impulsos sensibles. De esta forma, ampliaron la racionalidad de la conducta humana, a todos los sujetos, haciendo con esto que la razón fuera común a todos.

Para la filosofía estoica la naturaleza es entendida como lo sustancial a todos los seres humanos, lo que los hombres perciben como consustancial a ellos; así, por ejemplo, algo innato en todo hombre es el amor que siente por sí mismo para protegerse y trascender, el cual es llamado instinto de conservación. En este sentido, también expresan amor por sus seres queridos; por ejemplo, por sus hijos, por su esposa, por sus padres, etcétera.

Dentro del estoicismo la razón juega un papel culminante, ya que a través de ella se logra identificar aquellas leyes que hacen comunes a todos los hombres. La razón alcanza esas leyes y determina la conducta a seguir.

30 Corts Grau, José, op.cit. supra, nota 23, pp.145 y 146.

La razón es la meta final de la naturaleza. Hans Welzel escribió al respecto:

La naturaleza en sentido propio se encuentra en la situación en que el hombre se halla a la conclusión de un proceso de desenvolvimiento; es decir una vez llegado a la meta de su destino natural. Esta meta es la razón que el hombre alcanza aproximadamente a los catorce años. La razón es el bien característico del hombre en tanto que hombre, mientras que todo lo demás lo tiene en común con las plantas y los animales. La meta final de la naturaleza humana, su bien supremo y el contenido de toda virtud, se encuentra, por ello, en la sabiduría de la razón.³¹

Los estoicos se declaran, en sus inicios, en contra de la esclavitud, y revelan que todos los hombres esclavos o no, son iguales por naturaleza. Este tipo de pensamientos (dada la estructura de la polis griega) eran completamente revolucionarios para su tiempo, sobre todo por que el modo de producción griego era eminentemente esclavista. Así, la libertad, desde el punto de vista estoico, era entendida como la capacidad natural de cualquier hombre para entender su entorno y, en consecuencia, la vida de los demás; es una racionalidad de pensamientos aplicada a los actos humanos.

Debemos reconocer que dentro del estoicismo existió una teoría iusnaturalista pionera, ya que señalaba a la libertad

³¹ Welzel, Hans, Introducción a la filosofía del derecho, 2a. ed. (traducción del alemán por Felipe Gonzalez Vicen), Madrid, Editorial Aguilar, 1979, p. 38.

como algo consustancial a los hombres, la igualdad de todos por razón de la naturaleza humana, a lo que habría que añadir una fraternidad cósmica. Surge así el concepto de dignidad como algo inherente a los hombres.

Transcribimos lo que el maestro Rolando Tamayo y Salmorán asentara en su libro, La ciencia del derecho y la formación del ideal político, respecto a los fundamentos de la teoría de los derechos naturales.

La tesis de los derechos naturales del hombre, por ejemplo, es inconcebible sin los fundamentos de la escuela del derecho natural. Ciertamente la ilustración afinaría la idea de los derechos naturales del hombre. Pero, esta idea sería impensable, sin el antecedente de la escuela del derecho natural; los derechos de la persona de la escuela del derecho natural se habrían de convertir en los derechos del hombre y del ciudadano³²

3. Roma

Desde el punto de vista del derecho natural, el pueblo romano adoleció de una filosofía propia (recordemos que esta civilización más que ser reflexiva era una civilización conquistadora). Esta cultura centró su interés principalmente en el estudio y análisis del derecho como

³² Tamayo y Salmorán, Rolando, La ciencia del derecho y la formación del ideal político, México, UNAM-IIJ, 1989, pp. 126 y 127.

elemento regulador de la conducta humana, más que a la reflexión filosófica sobre entidades eternas y universales.

En Roma se reflejan las distintas tendencias del pensamiento griego; ellos eran más políticos y juristas que filósofos; en general, los pensadores romanos sólo asimilaban las doctrinas de carácter práctico.

Fue la filosofía griega la que llenó este vacío místico de la Roma antigua y fue precisamente el método de formular los principios jurídicos (razón natural) lo que condujo a los jurisconsultos clásicos romanos a moldear la idea del derecho natural, para aplicarlos a dichos principios.

Es la jurisprudencia romana la que derivaría en:

- El primado de la racionalidad (la ratio informa todo derecho).

- El principio de la igualdad jurídica.

- La idea del ius nature humanis generes fundamento del ius gentium y base de las doctrinas de la decisión judicial del ius honorarium.³³

³³ Idem, pp. 121 y 122.

Cicerón

Dentro de los pensadores romanos, representa Marco Tulio Cicerón la figura más importante de la teoría iusnaturalista romana.

Las obras de Cicerón están impregnadas de elementos platónicos, aristotélicos y principalmente estoicos, es el portador del pensamiento griego.

Afirma Ernst Bloch:

Cicerón fue quien reelaboró filosóficamente, de esta manera la ley positiva, transmitiéndola así de modo intangible a los siglos siguientes el derecho natural estoico; y haciendo tan lisas y adaptables las construcciones jurídicas de la concepción estoica que, cuando llegó el caso, se inclinaron incluso ante los señores territoriales.³⁴

Según Cicerón, el verdadero saber acerca del derecho, no debe buscarse en los escritos o edictos emitidos por el pretor, ni tampoco cabe buscarlos en la ley de las XII tablas, sino hay que buscarlos en la filosofía de la naturaleza, y más particularmente en la naturaleza de todo hombre, pues la verdadera ley es la razón, y el fundamento de ésta es la naturaleza humana.

34 Bloch, Ernst, op cit supra, nota 14, p.22

Todas las leyes positivas deben estar inspiradas en leyes generales que sean divinas o que se acerquen a ello lo más posible. Estas leyes, en cuanto generales, son inflexibles respecto a todos los privilegios.

El verdadero principio que constituye el derecho, radica en la ley fundamental, cuya validez deriva de la justicia y de la bondad, y se encuentra en todos los tiempos.

Es en este sentido que el derecho encuentra su razón en la naturaleza. Este criterio serviría, posteriormente, para distinguir la ley justa y la ley injusta, pues se consideraría absurda la afirmación de que todo derecho escrito u otorgado por el pretor siempre sería justo.

Cicerón clasificó al derecho en tres ramas, distingue el derecho natural, derecho civil y derecho de gentes o ius gentium.

El ius civile es lo que rige en un determinado espacio y tiempo, es decir en un pueblo.

El ius gentium es la expresión del común acuerdo de los pueblos, en lo que respecta al derecho.

El ius naturale es el derecho por esencia, el verdadero y auténtico derecho, pues está fundado en la naturaleza misma del ser humano y que es la fuente de los otros dos.

Cicerón representaría "el lazo de unión, entre el estoicismo y la jurisprudencia romana".³⁵ Es "el entronque más directo con la filosofía griega".³⁶

4. La patristica

Como nuestra intención no es ahora exponer de lleno la historia del derecho natural, sino sólo hacer algunas observaciones de lo que consideramos fundamental acerca del origen y del desarrollo de tal doctrina, hemos de contentarnos con señalar que tanto los primeros escritores cristianos como los fundadores y seguidores de la patristica, tomaron del pensamiento iusnaturalista antiguo, la mayor parte de los elementos que exponen en sus doctrinas. "La Patristica fue comprender y formular conceptualmente la doctrina cristiana con ayuda de la filosofía griega."³⁷

³⁵ Idem, p.26.

³⁶ Hernandez Gil, Antonio, Metodología de la ciencia del derecho I, Madrid, España, Edit. Uguina Meléndez Valdez, 1971, pp.26 y 27.

³⁷ Idem, p.31.

San Agustín (354-430 d.c.)

La filosofía de San Agustín, se centra en el hombre mismo, en el descubrimiento de la personalidad; él deifica al hombre y concreta al universo en un mero acto de pensamiento.

San Agustín se refería principalmente al propio yo, y en ese yo abarcaba los principales problemas del pensamiento filosófico. Estableció que la verdad de todas las cosas no debe buscarse en el exterior, en la experiencia, por medio de los sentidos, empíricamente, sino en el interior de cada hombre, en la conciencia misma; y que esto se logra a través de la intuición espiritual.

Al hablar San Agustín de la existencia de Dios, sustentaba su idea en la presencia de verdades de carácter inmutable en nuestro espíritu, verdades o esencias permanentes y eternas.

Según San Agustín, "la fuente de toda verdad o de las esencias donde irradia la iluminación que el espíritu consigue captar en el conocimiento, es Dios. En lo interior de las personas, se hallan estas verdades y su presencia en

el espíritu le descubre el camino que eleva este mismo espíritu hasta la presencia misma de Dios"³⁸.

5. La escolástica

Este movimiento filosófico surgió inmediatamente después de la patristica, y tuvo como característica principal el retorno a la filosofía griega clásica.

Fue esta etapa del desarrollo filosófico, un reencuentro con las obras del pensamiento griego, principalmente con la obra de Aristóteles.

Santo Tomás de Aquino (1224/25-1274 d.c.)

La filosofía escolástica trató de desarrollar los dogmas cristianos mediante un análisis racional; tal influencia se denotó especialmente en las doctrinas del máximo representante de esta escuela, que fue Santo Tomás de Aquino, quien como lo expresara Giorgio del Vecchio, "dotó al pensamiento cristiano de la más orgánica de sus sistematizaciones".³⁹ Santo Tomás de Aquino sería la figura cumbre del pensamiento medieval y uno de los más grandes filósofos y teólogos de la historia y del cristianismo.

³⁸ Galán y Gutiérrez, Eustaquio, *op. cit. supra*, nota 10, pp. 114 y 115.

³⁹ Vecchio, Giorgio del, Filosofía del derecho, 5a. ed., (revisada por Luis Legaz y Lacambra), Barcelona, Bosch, 1947, p.78

La filosofía de Tomás de Aquino representó la culminación del pensamiento cristiano medieval. Se caracteriza por un equilibrio doctrinal que la convertiría en el punto general de apoyo y referencia, la mayor autoridad intelectual del catolicismo.

Santo Tomás pensaba que el universo es un orden dentro del cual cada ser ocupa un lugar determinado. Este cosmos no es otra cosa sino la acción creadora de Dios que lo rige y gobierna absolutamente todo. La comunidad entera del universo es gobernada por la razón divina y la expresión de este gobierno es la ley eterna, la que sería definida por Santo Tomás como: "La razón de Dios, que gobierna todo cuanto existe en la tierra y en el universo; esta ley nadie puede conocerla en su totalidad, sólo parcialmente a través de las manifestaciones de la propia ley." 40

La ley eterna según Santo Tomás, es el principio ordenador de la universalidad de lo creado. Esta ley abarca toda clase de leyes.

En íntima relación con la ley eterna se encuentra la ley natural. Santo Tomás tocaría, dentro de este tema, lo concerniente a la misma, y señalaría que por ley natural debería de entenderse: "Aquella ley que es la que los

40 Galán y Gutiérrez, Eustaquio, op. cit. supra, nota 10, p.161

hombres pueden conocer, a través de la razón humana propia de cada ser, esta ley no es otra cosa que una participación de la ley eterna o ley de Dios".41

El fundamento de esta ley es la misma razón humana, entendida ésta como entidad capaz de descubrir la ley eterna y transmitirla al mundo tangible o terrenal.

Santo Tomás distinguió una última clase de leyes, las llamadas leyes humanas; el fundamento de estas se encuentra en las leyes naturales. Estas leyes iban a ser propiamente la aplicación de las leyes eternas y naturales al mundo terrenal o práctico.

La creación de estas leyes la llevarían a cabo los hombres a través del proceso de creación de leyes, y ésta es definida así: "la ley humana es creada por los hombres; esta ley es ya la aplicación particular de los principios de la ley natural, y por tanto de la misma ley eterna".42

Santo Tomás tenía la idea de que el Estado, "es un producto natural y necesario de la naturaleza sociable del hombre,"43 que su objetivo fundamental es la satisfacción de

41 Ibidem.

42 Idem, p. 162.

43 Para analizar la profundidad del pensamiento de Santo Tomás de Aquino, por lo respecta a la idea socializadora de hombre, que parte de la concepción naturalista, recomendamos la lectura de los capítulos del IX, al XIV. Del libro de maestro Galán y Gutiérrez.

las necesidades. El Estado tiene la misión de promover el bien común; éste -el Estado- es una imagen del reino de Dios.

Capítulo III

EL NUEVO DERECHO NATURAL

1. Sus principales exponentes

Resulta importante en el contexto desarrollado en este trabajo, estudiar a los escritores más representativos de las corrientes modernas del derecho natural (algunos prefieren llamarlas el nuevo derecho natural). Es en este sentido que si pretendemos dar una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos, no podemos soslayar a aquellos pensadores que han marcado la pauta a seguir en la filosofía del mundo moderno.

La profundidad y trascendencia del pensamiento de estos autores, habrían de verse claramente reflejadas en los ideólogos de la Revolución francesa (principalmente Hobbes y Rousseau), pues expusieron su pensamiento en lo que tiempo atrás ya se vislumbraba como una necesidad atingente y urgente de la sociedad, es decir, el reconocimiento de los derechos del hombre en textos legales; me refiero a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Varios y apasionados fueron los debates en los que se discutieron los proyectos de convención en Francia; pero no fue sino hasta el 26 de agosto de 1789, cuando en sesión plenaria, fueron aprobados los artículos de dicha proclamación.

Esta declaración vino a colocar como eje y motor central del poder político al hombre, al respeto de su dignidad como persona, condición necesaria para el reconocimiento de sus derechos. Dicho documento sería, además (aunque no el primero en su género), el precedente inmediato de varios instrumentos normativos en materia de derechos humanos, creados para la protección y resguardo de los mismos en cualquier civilización, buscando siempre el desarrollo y avance de dicha colectividad.

Esbozaremos brevemente cuáles fueron los ideólogos que, desde nuestro particular punto de vista representaron mayor significación en el desarrollo ulterior de la filosofía iusnaturalista.

A. Hugo Grocio (1583 - 1645)

Es considerado por varios autores como el fundador de la filosofía moderna (Puffendorf, su discípulo, le atribuía la paternidad del derecho natural). En sus obras (principalmente el Civite), Grocio pretendió atenerse única

y exclusivamente a la razón humana, y expuso sobre ésta, la base de los principios universalmente válidos para todos los hombres, sin sujeción a ningún tipo de religión o dogma.

Grocio aceptó la vieja teoría de Aristóteles, que señaló al hombre como un ser sociable por naturaleza y que se encuentra determinado a integrar una sociedad política. Es precisamente aquí, donde el derecho juega un papel primordial para la integración y funcionamiento de dicha asociación o colectividad.

El derecho entendido por Grocio, no era aquel derecho meramente enunciativo o declarativo (que se establece en textos legales), era algo más: un derecho que se mostraba racionalmente conforme a la naturaleza sociable del hombre; es decir, aquel que la razón capta o entiende como necesario para la convivencia con las demás personas, que en fin de cuentas es lo que hace posible la convivencia humana.

Grocio construyó un sistema normativo bien determinado para poder distinguir el sistema jurídico nacional del sistema jurídico internacional. La teoría de Hugo Grocio es, como lo menciona Giorgio del Vecchio, "bastante más fecunda en cuanto se aplica a los tratados internacionales".⁴⁴

44 Vecchio, Giorgio del, op. cit. supra, nota 39, pp.99 y 100.

Grocio introdujo su concepción del derecho en las relaciones entre los Estados, y demostró que los tratados convenidos entre éstos tienen validez jurídica y son obligatorios por derecho natural.

B. Thomas Hobbes (1588 - 1679)

Antes de los razonamientos de Thomas Hobbes, las discusiones de los filósofos se habían centrado principalmente en dos direcciones: la filosofía de la Grecia clásica (principalmente las obras de Aristóteles) y el análisis del derecho romanista. Estos dos estudios parecían ser sólo repeticiones de lo que ya se había examinado e investigado con anterioridad.

El concepto de razón humana se convertiría en la idea más importante a desarrollar por la filosofía de los siglos XVII y XVIII. Es precisamente durante estos siglos cuando aparecerán los estudios más profundos relativos a la racionalidad humana. Thomas Hobbes fue uno de los pensadores más agudos en el tratamiento de dicha cuestión; lo anterior lo habría de demostrar en sus escritos, principalmente en dos: De Cive en 1642 y su obra monumental el Leviatan en 1651. Ambos escritos eminentemente de naturaleza política, pero con una trascendencia de carácter filosófico.

El derecho natural de Hobbes ha de considerarse como un derecho pesimista; esta idea hace concebir al hombre como un ser dinámico y peligroso, como un lobo, que al contrario de los otros lobos no tiene instintos sociales, y sólo es animado por el ansia de dominación sobre los demás. Al respecto, establece tres causas principales de discordia y de enfrentamiento: "la competencia, la desconfianza y la gloria."⁴⁵.

Hobbes creía que en el estado de naturaleza original, los hombres guerreaban unos contra otros por no contar con un poder común a todos; él advertía la salvación del Estado únicamente en un poder que estuviese en condiciones de dominar con plena autoridad todas las luchas y las pasiones individuales. Así, lo expresa en las siguientes citas: "Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos."⁴⁶

La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismo (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable

⁴⁵ Hobbes, Thomas, Leviatan, 2a ed., (Traducción de Manuel Sánchez Sarto), México, FCE, 1980, p 102.

⁴⁶ Ibidem.

condición de guerra que, tal como lo hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de la naturaleza.⁴⁷

El hombre, según Hobbes, es naturalmente egoísta, busca sólo su propio bien y es insensible al de los demás. Si se le considera únicamente gobernado por su naturaleza, se tendría que reconocer que es inevitable una guerra permanente entre todos los individuos y sus semejantes, por que cada uno trata de ganar ventaja en detrimento de los demás:

Por consiguiente, todo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo de los demás, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin otra seguridad que la de su propia fuerza y la que su propia invención puede proporcionarles. En una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos, que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve.⁴⁸

47 Idem, p. 137.

48 Idem, p. 104.

La justicia en el estado de naturaleza

En el estado original de naturaleza, la idea de justicia era difícil de comprender, ya que el enfrentamiento o guerra constante entre los individuos hacia de éstos, meros instrumentos de sus pasiones naturales. Así, los conceptos de justo e injusto, de maldad y bondad, eran prácticamente nulos

En esta guerra constante de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia. En la guerra, la fuerza y el fraude son dos virtudes cardinales. Justicia e injusticia no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu. Si lo fueran, podrían darse en un hombre que estuviera solo en el mundo, lo mismo que se dan sus sensaciones y pasiones. Son, aquellas cualidades que se refieren al hombre en sociedad, no en estado solitario. Es natural también que en dicha condición no exista propiedad, ni dominio, ni distinción entre tuyo y mío; sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y sólo en tanto puede conservarlo. Todo ello puede afirmarse de esta miserable condición en que el hombre se encuentra por obra de la simple naturaleza, si bien tiene una cierta posibilidad de superar ese estado, en parte por sus pasiones, en parte por su razón.⁴⁹

Así pues, para Hobbes el contrato social es producto de la urgencia de una ordenación pacífica de la vida, por lo que le confirió un contenido fijo y determinado, afirmando que no puede consistir más que en la subordinación

49 Ibidem.

incondicionada de los individuos a una autoridad que los represente y que concentre en sí misma el poder intregro de ellos.

En resumen, la ilimitada sumisión de los individuos al poder público, que constituye en fin de cuentas el objeto del contrato social, es y permanece como vínculo indisoluble en cualquier sentido que el poder manifieste sucesivamente su actividad, aun menoscabando la seguridad y la paz de los individuos.

El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defender a los individuos de la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándoles la convivencia pacífica entre los individuos prosperamente, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, pueden reducir sus voluntades a una voluntad:

...elegir un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y reconozca así mismo como autor de cualquier cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que, además, somentan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o

asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mi mismo, con la condición de que vosotros transferais a él vuestro derecho, y autorizareis todos sus actos de la misma manera.⁵⁰

C. Juan Jacobo Rousseau

Junto con Thomas Hobbes, Rousseau está considerado dentro de la corriente contractualista del derecho natural, y aunque ambos son incluidos dentro de este contexto, existen entre ellos diferencias de pensamiento bien marcadas.

La llamada corriente contractualista del derecho natural tuvo gran repercusión e influencia en el pensamiento político de los filósofos del siglo XVIII; éstos serían los abanderados del avance de lo que se consideraría posteriormente como el movimiento jacobino, cuyas obras se caracterizaron por demostrar la transición que sufre toda colectividad, de un estado de naturaleza a un estado "social".

Creemos, indudablemente, que en el fondo ambas teorías tratan de explicar el cambio dialéctico de toda sociedad para llegar a conformar el estado social, un estado político. Pero es precisamente en la concepción del estado de naturaleza donde habrían de darse las diferencias de pensamiento entre Thomas Hobbes y Rousseau.

50 Idem, pp. 140 y 141.

Pasemos a esbozar brevemente las principales ideas que Juan Jacobo Rousseau habría de dejar marcadas.

Contrato social

La diferencia más importante entre Hobbes y Rousseau es el entendimiento que del contrato social tenían, así, el contrato social de Rousseau no se encuentra en ningún punto de sumisión originaria por parte de los individuos, sino en la igualdad que tienen todas las personas; existe entonces una especie de libertad de las personas

Rousseau estableció que el hombre no se encuentra obligado a contratar el Estado; por el contrario, señaló que el individuo va a ingresar potestativamente al mismo, sosteniendo para ello la afirmación de que el pueblo, sin distinciones, es el único que debe manifestarse, es el único que debe estar facultado para decidir, y que el gobierno sólo debe su existencia a una delegación de facultades por parte del pueblo. Con esto, el gobierno se convierte en un órgano meramente ejecutivo y no imperativo.

Ante esta situación surge un problema primordial que el propio Rousseau ya se había plantado, la interrogante del pacto social, ¿como entendía el pacto social?, y al respecto escribió: "Encontrar una fórmula de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de

cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes."51

Rousseau pensaba que sólo es posible el intercambio de relaciones a través de una voluntad general, de una voluntad de todos, que se convierta en un derecho omnipotente que nadie pueda violar ni transgredir:

Las cláusulas de este contrato se hallan determinadas hasta tal punto por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría vanas y de efecto nulo; de suerte que, aun cuando jamás hubiesen podido ser formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas y doquiera están tácitamente admitidas y reconocidas, hasta que, una vez violado el pacto social, cada cual vuelve a su posesión de sus primitivos derechos, y a recobrar su libertad natural, perdiendo la convencional, por la cual renuncio a aquella.52

El derecho natural del que Rousseau parte, tiene como base la libertad individual en la comunidad, entendida ésta no como una libertad de lobos, sino de hombres buenos originalmente, y sólo para la defensa de esta libertad tiene lugar el contrato social. Sólo para su protección es denunciabile, y todos los derechos del hombre se siguen de ella: "Lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto

51 Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social, 4a ed., México, espasa calpe, Colección Austral, 1980, p.27.

52 Ibidem

apetece y puede alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee."53

Otro de los fundamentos ideológicos que del contrato social tenía Rousseau, se encuentra en el principio de la igualdad entre los individuos. En lugar de destruir la igualdad natural del hombre, el pacto social la sustituiría por una igualdad moral y legítima. Lo que la naturaleza había podido colocar como desigualdades físicas entre los hombres, el pacto social las desaparecería y señalaría a todos iguales por convención y derecho.

Rousseau es uno de los primeros escritores clásicos que expuso el principio de "revolución" como un mecanismo a través del cual la voluntad general del pueblo podía deponer a los malos gobernantes; este principio era visto como un medio de control permanente de las conquistas alcanzadas por el pueblo. Esto habría de ser retomado posteriormente por los ideólogos marxistas para la elaboración de las teorías que en 1917 se expresarían en la Revolución rusa.

Bajo los malos gobiernos, esta igualdad es exclusivamente aparente e ilusoria: sólo sirve para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación. De hecho, las leyes son siempre útiles para los que poseen algo y perjudiciales para los que nada tienen. De donde se sigue que el estado social no es ventajoso a los hombres sino

53 Idem, p.32.

en tanto que poseen todos algo y que ninguno de ellos tiene demasiado.⁵⁴

Pasemos ahora a analizar a los principios representantes de la llamada escuela moderna del derecho natural.

2. Escuelas modernas del derecho natural. Samuel Pufendorf, Thomasio, Cristian Wolff.

Como indicamos con anterioridad, algunos tratadistas contemporáneos han señalado a Hugo Grocio como el predecesor de lo que se ha dado por llamar escuela moderna del derecho natural; quienes así piensan, establecen también que son tres los últimos autores que se han encargado de depurar dichas teorías en sus formas más acabadas, a saber: Samuel Pufendorf, Cristian Thomasio y Cristian Wolff. Fueron estos pensadores (pero principalmente Samuel Pufendorf), los que configurarían una ciencia propia del derecho natural, distinta de otras disciplinas y con elementos también propios. Esta ciencia tendría tanta importancia que en 1670, en la Universidad de Heidelberg, se impartiría por primera vez como cátedra.

A. Samuel Pufendorf

El derecho natural

Quizá la obra más importante de la escuela naturalista moderna, sea la expuesta por Samuel Pufendorf. El es, según el alemán Hans Welzel, "quien determinó la ruta del derecho natural para todo un siglo, y estableció también decididamente las ideas políticas del siglo XVIII, para los derechos de la libertad del hombre".⁵⁵

La más significativa aportación que Pufendorf haría a la filosofía contemporánea, sería la construcción de una ciencia propia del derecho natural, capaz de contar con un campo específico de investigación, con un objeto especial y con leyes propias. Punto cumbre de la mencionada construcción, sería el hecho de separar el derecho natural de cualquier dogma teológico o religioso; con esto Pufendorf sería un exponente importante dentro de la "autonomía del derecho natural", con respecto a cualquier otra ciencia, llámese teología, religión, moral, etcétera.

Con la separación del derecho natural de la teología y de la religión en general, Pufendorf haría afirmaciones como la siguientes: "Si comerciamos, guerreemos y hacemos las paces con turcos y paganos, tenemos que tener un derecho que
⁵⁵ Welzel, Hans, op. cit. supra nota 31, p.134.

valga para todos los hombres y no sólo para los cristianos."56 O como el siguiente: "...los cristianos no son menos seres racionales que los turcos y paganos, y se distinguen de éstos, no por el derecho natural sino por la religión revelada."57

Con toda intención, Pufendorf tendría que enfrentarse con la escolástica predominante; para ello elaboró lo que después se llamaría la "teoría profana" del derecho natural, a partir de la cual hace radicar la vigencia del derecho natural en la vida terrenal y no en un reino celestial.

Una consecuencia importante al abordar el debate entre derecho natural y teología, es la distinción entre el derecho natural y el derecho positivo. El primero tiene supremacía y existe previamente al Estado, conserva siempre su imperio y a él debe atenderse el derecho positivo. En conexión con esto, distinguió, además, entre los derechos innatos y los derechos adquiridos; los innatos son aquellos derechos propios de todo hombre y aun anteriores al establecimiento de relaciones con sus congéneres; los adquiridos pertenecen al hombre como miembro de un grupo social.

56 *Idem*, p.139.

57 *Ibidem*.

Dentro de los principios representativos que del derecho natural expuso Pufendorf, encontramos que el relativo a la libertad e igualdad juega un papel cardinal dentro de esta teoría; unidos ambos, logran explicar otra de las nociones básicas en su razonamiento, este es el concepto socialista del hombre.

Sólo bajo el entendimiento de que el hombre es un ser moralmente libre y además igual a cualquier otro hombre, podremos explicar y entender que es un ser social por naturaleza, y que como tal tiene que vivir en comunidad .

B. Cristian Thomasio (1655 - 1728)

Thomasio tiene importancia para la filosofía del derecho en general, pero principalmente para el derecho natural. La aportación más significativa de Thomasio es la de separar al derecho de la moral, (distinguiéndolo también de la teología). Para algunos filósofos como Giorgio del Vecchio, la distinción hecha por Thomasio fue con fines políticos, ya que se propuso señalar los límites de la autoridad legítima del Estado, reivindicando la libertad de conciencia individual, arbitrariamente limitada por la coacción jurídica. Al respecto, el maestro Truyol y Serra escribió: "La significación de Thomasio en la filosofía del derecho se debe principalmente a la separación del derecho de la moral, inspirada por la finalidad política de excluir

de la regulación estatal o eclesiástica lo relativo al fuero de la conciencia y de la vida interior."58

Thomasio estableció los principios diferenciadores de ambas materias; por una parte, consideraría que la ética o conocimiento de la moral se refiere exclusivamente a la conciencia del sujeto y tiende a procurar únicamente la tranquilidad y la paz interior; por el contrario, el derecho ha de regular las relaciones del individuo con las demás personas; estas relaciones son establecidas a través de los actos externos del hombre, buscando siempre la coexistencia pacífica de todos en sociedad .

Al establecer que los deberes morales se refieren solamente a la intención o espacio interno del hombre, y que el derecho o deberes jurídicos tienden a armonizar la convivencia entre los hombres, Thomasio creía que los deberes jurídicos se pueden hacer valer por medio de la fuerza o coacción, porque el derecho es exigible respecto de los demás. Señala en esta distinción una característica de ambas; por una parte, los deberes jurídicos son perfectos y, por la otra, los morales imperfectos, porque en los primeros encontramos contenida la coacción, característica principal del derecho; en la moral no existe tal característica.

58 Truyol y Serra, Antonio, Historia de la filosofía del derecho y del Estado II, Biblioteca de la revista de Occidente, España, 1975, pp.200 y 201.

Thomasio atribuyó al derecho las cualidades de exterioridad, coercibilidad y alteralidad (aquello que se refiere siempre a dos o más sujetos).

De lo anterior, podemos compendiar las tres cualidades que identifican al derecho, y que lo distinguen de la moral y de los convencionalismos sociales: la exterioridad (actos externos que se realizan en sociedad), la coercibilidad (facultad para ser exigibles tales actos), la alteralidad (el derecho se refiere siempre a dos o más sujetos)

Tenemos expuestos así, algunos caracteres diferenciadores entre el derecho y la moral. Estos mismos postulados serían después expuestos por Kant, y más recientemente por la escuela kelseniana; pero como hemos visto, Thomasio ya había indagado sobre ellos.

Derecho natural

La idea que del derecho natural tenía Thomasio, era la de considerar al ius nature como un derecho a través del cual se puede alcanzar la felicidad, y por el contrario, si se omite practicar dicho derecho, la convivencia entre las personas sería aún más difícil. Escribió Verdross, refiriéndose a Thomasio:

El derecho natural nos enseña que para alcanzar estas finalidades (felicidad) debemos vivir honestamente, a fin de conservar la paz interior decorosamente, a efecto de que los otros hombres se inclinen a ayudarnos y por último justicieramente para no provocar a los demás ni turbar la paz externa.⁵⁹

Como se puede observar, tanto el derecho natural, la moral y el derecho positivo, desembocan en una sola finalidad: la felicidad personal.

C. Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716)

Este pensador proseguiría con el paradigma del derecho natural, de la misma forma como lo hizo la filosofía de Santo Tomás de Aquino, es decir, fundamentando la existencia del derecho natural en Dios; así, Leibniz señalaría como fundamento último del derecho no precisamente a la voluntad (teoría voluntarista del derecho natural), sino a la justicia de un ser supremo y omnipotente, esto es, un Dios.

A pesar de ser un estudioso de las ciencias exactas, como es la matemática y la física (Leibniz creó el cálculo infinitesimal), no pudo resolver con ellas el problema de la existencia de una deidad. Leibniz reconoció la limitación de

⁵⁹ Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo Occidental, 2a. ed., (traducción de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1983, PP. 194 Y 195.

dichas ciencias exactas para captar la esencia de una divinidad; indico que es preciso recurrir a otra fuente de conocimiento distinta de la razón, que pueda explicarnos el perfeccionamiento del hombre y de la naturaleza, que nos explique la uniformidad en el movimiento natural y humano. Señaló entonces a la justicia divina como única respuesta:

Dios obra por justicia de tal manera, que puede satisfacer a todo sabio: la justicia de dios y la justicia de los hombres son conceptualmente idénticas y distintas sólo por su grado, precisamente por ello, podemos estar ciertos los hombres de que el poder que rige al mundo es bueno y no malo, y por que la justicia de Dios descansa en las verdades eternas y necesarias de la naturaleza de las cosas, como las relaciones numéricas o las proposiciones, por eso podemos distinguir a Dios del demonio.⁶⁰

Leibniz enseña, así, que la necesidad existe en la naturaleza, según la cual las acciones malas merecen una pena y las buenas una recompensa. "Por virtud de su mediación, podemos estar ciertos de que todo bien moral lo es también físico, o, como decían los antiguos, que toda acción buena es también útil. Por ello es Dios el fundamento en sentido propio del derecho natural."⁶¹

60 Welzel, Hans, op.cit supra, nota 31, p.155.

61 Idem, pp. 156 y 157.

D. Cristian Wolff (1679 - 1754)

El punto de partida (común denominador de los autores hasta aquí tratados) de la filosofía ética y jurídica de Cristian Wolff consiste en la idea del perfeccionamiento del hombre, que se logra adecuando sus acciones a su naturaleza, y si esta es buena, las acciones que realice, mientras mejor sean, lo acercarán más a la perfección.

Alfred Verdross escribió al respecto:

Wolff afirmó que la naturaleza humana está determinada por el fin, al que están dirigidas las acciones humanas, fin que no es otro que el perfeccionamiento del hombre. De acuerdo con estas ideas, el hombre por su misma naturaleza está determinado a la ejecución de aquellas acciones que son susceptibles de promover el perfeccionamiento de su naturaleza y de su especial condición.⁶²

Wolff creía que la esencia de la naturaleza humana es universal e inmutable, y es precisamente de esta noción que habría de desprender la de ley natural, atribuyéndole las mismas características, y señalando además que mediante esta ley natural Dios ordena enfocar nuestras acciones a la conservación o alcance de nuestros fines, que no deben ser otros que aquellos que sean lícitos y buenos, siempre en busca del progreso personal y el mejoramiento de los demás.

62 Verdross, Alfred, op. cit supra nota 59, p. 219.

El perfeccionamiento individual y el de los demás constituyen para Wolff el fin último del derecho natural.

Wolff distingue dos categorías de derechos:

- Derechos originarios o innatos, cuyo surgimiento reside en la esencia del hombre; provienen de las obligaciones naturales.

- Derechos derivados los cuales emanan de las obligaciones naturales.

Por lo demás, Cristian Wolff siguió las doctrinas tradicionales de la filosofía del derecho; es decir, la sociabilidad del hombre, el contrato social etcétera. El estado de naturaleza imaginado por Wolff, es de un estado pacífico.

Capítulo IV

FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y OTRAS FUNDAMENTACIONES

1. De la palabra fundamentación

Después de haber analizado en retrospectiva la diversidad de escuelas y pensadores que han tratado al derecho natural, nos parece oportuno abordar en este capítulo la temática referente a lo que es propiamente la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos.

Partamos de una pregunta que resulta medular en el presente tema; me refiero al término fundamentación. ¿Qué se entiende por fundamentación de los derechos humanos?.

La palabra fundamentar contiene dos acepciones, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. La primera de ellas es "echar los fundamentos o cimientos de un edificio"; la segunda, "el establecer, asegurar y hacer firme una cosa".⁶³

⁶³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 19a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1970, p. 642.

La palabra fundamento proviene del latín fundamentum y tiene también varias acepciones o significados, de los cuales tomaremos sólo los que para este trabajo consideramos relevantes. Una primera acepción es la que señala al fundamento como "el principio y cimiento en que estriba y sobre el que se funda un edificio u otra cosa". En otro sentido se le define como, "la razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa". También es conceptuada como "la raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza una cosa no material".⁶⁴

En el capítulo primero se dejó claro que por derecho natural debe entenderse "al conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia".⁶⁵

Así, entendido el derecho natural y lo que significa la palabra fundamentación, podemos definir como fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos, a aquellos principios o razones principales en los que se cimentan los derechos que la naturaleza humana capta de la ley natural y que necesita el hombre para vivir como persona en sociedad.

64 Ibidem.

65 Martínez Bullé Goyri, Víctor M. Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 1016 y 1017.

Esta definición demuestra que la fundamentación de los derechos humanos tiene que ser racional, es decir, orientada al descubrimiento de aquellos principios racionales contenidos en una categoría especial llamada naturaleza humana. La afirmación y respeto de los derechos humanos ha de encontrar su fundamento en esos principios que la naturaleza del ser humano establece como su apoyo y que son referencias últimas para alcanzar la felicidad, la paz y el orden de la vida social.

2. Naturaleza de las cosas y naturaleza humana

Analizando y tomando en cuenta las definiciones anteriores, pasemos en estos momentos a fundamentar los derechos humanos apartir de las dos ideas centrales que constituyen el iusnaturalismo: la idea de naturaleza humana y la idea de ley natural. Estas dos nociones son las que, desde nuestro particular punto de vista, componen cualquier fundamento que sobre derechos humanos puede dar un pensador naturalista.

Partimos de la premisa de aceptar que existe una naturaleza; que la expresión "naturaleza" sólo puede ser entendida en dos sentidos: por una parte como naturaleza de las cosas, o sea, aquella que pertenece a los objetos y animales; y por otra, la naturaleza humana, aquella que pertenece al ser humano por el hecho de ser persona.

A. Naturaleza de las cosas

Por lo que se refiere a la naturaleza de las cosas, el maestro Luis Recaséns Siches escribe:

En términos de generalización, cabe decir que, cuando se habla de la "naturaleza de las cosas" se parte del supuesto de que en la realidad - por lo menos en las zonas de la realidad relacionadas con la acción del hombre, y en el mismo ser humano -, hay una especie de inmanente legalidad, una especie de intrínseca estructura, la cual no sólo es lo que efectivamente es, sino que, además tiene un carácter normativo. Es decir, en fin de cuentas se trata de atribuir a determinados hechos una función normativa; o lo que es lo mismo, partiendo del ser, se intenta derivar de este un deber ser. Se pretende descubrir en la realidad del hombre, en la de sus relaciones sociales y en la de las cosas, de las cuales y con las cuales se ocupa en su vida, un orden normativo, que debe ser el criterio y la medida "naturales" del derecho positivo.⁶⁶

Así, lo que llamamos naturaleza de las cosas ha de referirse a dimensiones medibles o valorables; se trata entre otras, de la finalidad de los objetos, es decir, para qué sirve una cosa; se trata también de cantidades y cualidades de las cosas y de la relación que se da entre éstas y un sujeto determinado, o sea, la necesidad de un

⁶⁶ Recaséns Siches, Luis, Experiencia jurídica, naturaleza de las cosas y lógica razonada, México, FCE-UNAM, 1971, pp. 194 y 195.

sujeto que se satisface con la cantidad y cualidades de un objeto, por ejemplo, el saciar la sed con un vaso de agua. Todas estas dimensiones son las que se toman en cuenta para determinar la naturaleza de las cosas.

B. Naturaleza humana

Algunos autores (principalmente pensadores tomistas), señalan que el hombre como ser humano, como ser razonante y pensante participa de la sabiduría y de la bondad de un ser superior a él, de un ser creador del universo y de todo lo que éste contiene. En este sentido, todo lo natural se mueve gracias a la voluntad de ese ente superior, de un Dios. Todo participa de la nobleza de lo creado, porque es Dios como lo ha querido. Así, este mundo es creación de Dios, es un cosmos, y, por tanto, cada criatura tiene que poseer su propio orden permanente, así como una situación de coordinación eterna con otras criaturas. Especialmente debe ser eso, verdadero respeto del hombre en su relación con él mismo y con los demás hombres.

A este respecto, resulta importante transcribir lo que en las sagradas escrituras se conoce como el Génesis, que habla precisamente sobre la creación y origen del universo, del mundo y de los primeros hombres.

Al principio creo Dios los cielos y la tierra. La tierra estaba confusa y vacía y las tinieblas cubrían la haz del abismo, pero el espíritu de Dios se cernía sobre las superficies de las aguas.

Dijo Dios "Haya luz"; y hubo luz. Y vio Dios ser buena la luz, y las separó de las tinieblas; y a la luz llamó día, y a las tinieblas noche, y hubo tarde y mañana, día primero.

Dijo luego Dios "Haya firmamento en medio de las aguas" que separe unas de otras"; y así fue. E hizo Dios el firmamento, separando aguas de aguas, las que estaban debajo del firmamento de las que estaban sobre el firmamento. Y vio Dios ser bueno. Llamo Dios al firmamento cielo, y hubo tarde y mañana, segundo día.

Dijo luego: "Júntense en un lugar las aguas de debajo de los cielos, y aparezca lo seco". Así se hizo; y se juntaron las aguas de debajo del cielo en sus lugares y aparecieron lo seco; y a lo seco llamo Dios tierra, y a la reunión de las aguas, mares. Y vio Dios ser bueno.

Dijo luego: "Haga brotar la tierra hierba verde, hierba con semilla, y árboles frutales cada uno con su fruto, según su especie, y con su simiente, sobre la tierra". Y así fue. Y produjo la tierra hierba verde, hierba con semilla, y árboles de fruto con semilla cada uno. Vio Dios ser bueno; y hubo tarde y mañana día tercero.

Dijo luego Dios: "Haya en el firmamento de los cielos lumbrera, para separar el día de la noche, y servir de señales a estaciones días y años; y luzcan en el firmamento de los cielos, para alumbrar la tierra". Y así fue. Hizo Dios los dos grandes luminares, el mayor para presidir el día, y el menor para la noche, y las estrellas; y los puso en el firmamento de los cielos para alumbrar la tierra y presidir el día y la noche, y separar la luz de las tinieblas. Y vio Dios ser bueno, y hubo tarde y mañana, día cuarto.

Dijo luego Dios: "Hiervan de animales las aguas y vuelen sobre la tierra aves bajo el firmamento de los cielos". Y así fue. Y creó Dios los grandes monstruos del agua y todos los animales que bullen en ella, según su especie y todas las aves aladas según su especie. Y vio Dios ser bueno y los bendijo, diciendo: "procread y multiplicaos y henchid las aguas del mar, y multipliquense sobre

la tierra las aves. Y hubo tarde y mañana, día quinto.

Dijo luego Dios: "Broten de la tierra seres animados según su especie, ganados, reptiles y bestias de la tierra, según su especie". Y así fue. Hizo Dios todas las bestias de la tierra según su especie, los ganados según su especie y todos los reptiles de la tierra según su especie. Y vio Dios ser bueno.

Dijose entonces Dios: "Hagamos al hombre a nuestra imagen y a nuestra semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre todas las bestias de la tierra y sobre cuanto animales se mueven en ella". Y creo Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó, y los creó macho y hembra, y los bendijo Dios diciéndoles: "procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra". Dijo también Dios "Ahi os doy cuantas hierbas de semilla hay sobre la haz de la tierra toda, y cuantos árboles producen frutos de simiente, para que todos os sirvan de alimento. También a todos los animales de la tierra, y a todas las aves del cielo, y a todos los vivientes que sobre la tierra están y se mueven, les doy para comida cuanto de verde hierba la tierra produce". Y así fue. Y vio Dios ser muy bueno cuanto habia hecho, y hubo tarde y mañana día sexto.

Asi fueron acabados los cielos y la tierra y todo su cotejo. Y rematada en el dia sexto todas las obras que habia hecho, descansó Dios el séptimo dia de cuanto hiciera; y bendijo al dia septimo y lo santificó, por que en él descansó Dios de cuanto habia creado y hecho.

Este es el origen de los cielos y la tierra cuando fueron creados.67

En este sentido, el derecho natural es entendido como el fundado por Dios, absolutamente justo y perfecto, que puede ser reconocible por los hombres a través de la razón.

67 Sagrada Biblia, Nacar Colunga, Mexico, Biblioteca de autores cristianos, 1981, pp. 3 y 4.

Independientemente de ésta posición, nosotros aceptamos que el hombre posee una naturaleza humana; que quizás quien le haya dado esa naturaleza sea un Dios, pero esto tendría que ser objeto de estudio de otro trabajo. Bástenos, por el momento, dejar claro que el hombre es poseedor de una categoría especial llamada naturaleza humana (sobre este punto hablaremos más adelante), "porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su plena realización".⁶⁸

El hombre posee esa naturaleza humana; pero esta naturaleza no es la misma que la de una espiga de trigo o la de un pájaro, esta naturaleza humana corresponde única y exclusivamente al hombre por el hecho de ser persona, de ser un ente pensante, un ente racional. Escribe Maritain: "Decir que el hombre es una persona, es decir que en el fondo de su ser es un todo, más que una parte, y más independiente que siervo. Este misterio de nuestra naturaleza es el que el pensamiento religioso designa diciendo que la persona humana es la imagen de Dios".⁶⁹ O como escribiera Javier Hervada: La existencia de cosas propias del hombre (derechos), que le corresponden por título de naturaleza, se deduce de modo inmediato del hecho mismo de que el hombre es persona.⁷⁰

68 Jacques, Maritain, op. cit. supra nota 3, p.13.

69 Ibidem.

70 Hervada, Javier, op.cit. supra nota 21, p. 38.

La naturaleza humana es la esencia del hombre. La esencia es aquello en cuya virtud el hombre es precisamente hombre, por lo cual ahí donde hay un hombre ahí está la esencia humana.

De lo anterior podemos señalar que la base y fundamento último de todo derecho, natural o positivo, es el hecho de considerar al hombre como persona. Esta personalidad es la misma esencia del hombre, por lo que el hombre es hombre y no un animal o una cosa. Esta personalidad es, por tanto, la naturaleza humana.

En este orden de ideas, diremos que la base y fundamento último de todo derecho, llámese natural o positivo, es conceptuar al hombre como persona. Esta condición personal del hombre es "la intensidad de ser propia de la esencia humana".⁷¹ La personalidad como intensidad del ser atañe a la misma esencia del hombre, y en cuanto atañe a la esencia del hombre atañe también a la naturaleza humana. Así, el fundamento de todo derecho es la naturaleza humana.

Cuando se habla del fundamento de todo derecho, y se habla de título "natural" de un derecho, el adjetivo "natural" designa necesariamente la naturaleza humana. Los derechos humanos constituyen derechos con título natural que

71 Idem, p.89.

son inherentes al ser del hombre. El hombre es titular de estos derechos en virtud de su misma condición de persona (personalidad), como ser que tiene un dominio de sí y en consecuencia de todo lo que le rodea. Se trata de derechos (derechos humanos), cuyo título reside en fin de cuentas en la propia naturaleza humana.

3. Derechos naturales, derechos humanos y naturaleza humana

No hay por qué renunciar a identificar los derechos naturales con los derechos humanos. Ante todo porque los derechos, en sentido propio, son todos ellos humanos o, si se prefiere, personales. Además, tanto los derechos naturales, como los derechos humanos, son derechos primarios o fundamentales, que resultan de las inclinaciones naturales del hombre. Si el hombre, en tanto hombre, posee una naturaleza, los derechos naturales del hombre serán los que se funden en esa naturaleza y nazcan de ella, o sea, los que consagran y defienden las inclinaciones o aspiraciones fundamentales de la misma.

El hombre, por su naturaleza, está esencialmente inclinado a conservar y prolongar su vida (derecho humano a vivir), y de aquí nace el derecho a los medios de subsistencia (sobre esta idea versaremos más adelante), que permitan su conservación y desarrollo. El hombre, también por naturaleza, está esencialmente inclinado a la

propagación y conservación de su especie, y a partir de esto se origina el derecho humano al matrimonio, a la crianza y a la educación de los hijos. El hombre, por esa misma naturaleza que le caracteriza, aspira a buscar la verdad y a comunicarla a sus semejantes, y a vivir en sociedad, porque el hombre es naturalmente social, siempre buscan la armonía y la buena marcha de ella.

De todas las inclinaciones o aspiraciones que el hombre tiene por su naturaleza humana, surgen otros tantos derechos humanos, como el derecho humano de expresión, el derecho humano de asociación y de participación en la vida pública, etcétera. No hay que olvidar que también el hombre está por su naturaleza esencialmente inclinado a rendir culto, acatamiento y obediencia al ser supremo, del cual depende y al que está destinado como su fin último. Aquí, bien vale la pena transcribir lo escrito por don Jesús García López:

[...] hay que reconocer entre los derechos humanos el derecho a la religión, por el cual el hombre se ordena al bien común trascendente que es Dios. Con esa ordenación a Dios el hombre potencia al máximo su libertad, puesto que le da por objeto el bien más alto y más amplio a que puede aspirar. En cambio, la negación de Dios [...] limita y coarta la libertad humana, al darle por objeto un bien ciertamente pequeño y muy limitado si se le compara con el bien supremo que es Dios.⁷²

72 García, López, Jesús. Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino, Navarra, España. 1979, p.33.

De todo lo anteriormente señalado, podemos concluir que los derechos humanos se fundan, ante todo, en los derechos naturales (naturaleza humana) y después en lo demás.

Quizá en este sentido nuestra posición coincida con la fundamentación denominada deontológica: aquella que tiene como materia de estudio, a la filosofía ética o filosofía moral, es decir, la que se refiere al mundo axiológico o de los valores. Estos valores (llámese morales o jurídicos) tienen que derivar de la naturaleza humana considerada como permanente, determinando, con esto, que los derechos naturales serán superiores a los positivos. En esta teoría, los valores humanos son los que sirven de sustento a los derechos humanos.

4. Clases de derechos naturales

En este apartado nos adherimos a la clasificación hecha por el maestro Javier Hervada cuando expone:

Existen derechos primarios y derechos derivados. Llamamos derechos naturales primarios a aquellos derechos que representan los bienes fundamentales de la naturaleza humana y los que corresponden a sus tendencias básicas; damos la denominación de derechos naturales derivados a aquellos que son manifestaciones y derivaciones de un derecho primario. Por ejemplo, el derecho a la vida es un derecho primario, del cual deriva el derecho a alimentarse, el derecho a medicarse, etcétera. Derecho primario es el derecho al matrimonio, del

que son derechos derivados el elegir libremente cónyuge, el tener hijos, etcétera.⁷³

5. Derechos humanos y derechos positivos

Como acabamos de ver, los derechos humanos no nacen por el simple espíritu "altruista" del Estado, que los concede a la sociedad, son inclinaciones o aspiraciones fundamentales que tienen su origen en la naturaleza propia del ser humano. Si aceptamos que el Estado es quien los otorga, se pensaría, por ejemplo, que el derecho humano a la vida surge porque el Estado nos lo otorga a través de un texto legal, cosa que es, a todas luces, incorrecta; así, como ilustración y en relación con la justicia, si sólo es justo lo que establece el derecho positivo, jamás existirían regímenes tiránicos, opresores o injustos; porque aunque así fuesen, subsanarían sus arbitrariedades escribiendo en un texto legal que son justas.

De acuerdo con esto, entiendo que el homicidio, las lesiones, el robo, los regímenes tiránicos, etcétera, son injustos por sí mismos, esto es, porque lesionan bienes que le son inherentes a la persona y, en consecuencia, a su naturaleza humana. Estos bienes inherentes a la naturaleza humana son derechos naturales, que preexisten y son siempre superiores a la ley positiva otorgada por cualquier régimen jurídico.

73 Hervada, Javier, ob. cit. supra nota 21, p.92.

La negación de los derechos naturales sólo puede fundarse en no reconocerle al hombre su carácter de persona. Creemos que el positivismo parte de que el hombre no es persona, sino sólo un individuo de la especie, al que la colectividad le "otorga" ciertos derechos sin otra base que el consenso social, expresado a través de las disposiciones de una ley.

Es precisamente esta categoría especial llamada naturaleza humana, la que va a captar los preceptos de la "ley natural". Partimos entonces de que el punto de referencia en el que gira la ley natural es el propio hombre. Es la naturaleza humana la que capta las reglas fundamentales (ley natural) del obrar humano.

Nos enfrentamos aquí a otro elemento importante dentro del derecho natural; éste es el relativo al de la ley natural. Pero antes de pasar a analizar esta idea observemos la relación que guarda con el derecho natural.

6. Ley natural

A. Derecho natural y ley natural

Estas dos ideas jamás pueden separarse y tampoco confundirse. No toda ley natural es propiamente derecho natural. El derecho natural es aquella parte de la ley

natural que versa sobre las relaciones de justicia; es decir, la ley natural se llama derecho natural en cuanto es regla de derecho. Así, los preceptos "no matarás", "no hurtarás", son derechos naturales o, mejor dicho, derechos humanos, en cuanto miran al derecho a la vida o el derecho de propiedad, etcétera.

Como se dijo, el hombre es un ser pensante, que observa al mundo que lo rodea; dentro de este mundo se realizan ciertos hechos, que de alguna u otra manera repercuten sobre él; de tal suerte que si influyen, no pueden serle indiferentes, sino que por el contrario y con independencia de las leyes dadas por la sociedad, él va a emitir juicios respecto de ellos. Estas opiniones o juicios se centran básicamente en dos consideraciones, a saber: es correcta o es incorrecta dicha acción, es decir, lo que debe y lo que no debe hacerse. En resumen, estos juicios giran en torno a dos nociones contrarias, éstas son la idea de bondad y la de maldad, de lo bueno y de lo malo.

El bien o lo bueno es lo que debe hacerse; el mal o lo malo, es lo que debe evitarse. La razón humana capta cosas que deben hacerse y que deben evitarse, de tal modo que a lo correcto, que debe hacerse, le otorgamos el valor de bueno, y a lo incorrecto, que debe evitarse, lo llamamos malo.

Pero el hombre también realiza físicamente hechos, y también este tipo de acciones repercuten en otro u otros hombres; de esta forma, tendrán que ser juzgadas por ellos de la misma manera en que él juzga los actos de los demás. Aquí se enfrenta entonces a decidir sobre si sus actos han de ser buenos o correctos, o sobre si sus actos deben ser malos o incorrectos; en fin de cuentas constituye una decisión de obrar por parte del individuo, una determinación de actuar que deja a su libre albedrío, aunque por lo regular cuando un sujeto decide actuar en tal o cual dirección, sin duda juzga que su conducta es la que más le conviene.

Esta observación nos permite establecer que estos juicios (bueno y malo, correcto e incorrecto) anteceden a la decisión de obrar, y no se confunden con el juicio personal del sujeto que le hace tomar una decisión. Afirma José Corts Grau.

[...] podemos pensar en ese mismo testimonio de la conciencia, cuando discierne el antagonismo entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto, haciendo abstracción de nuestras tendencias personales o violentándolas en muchos casos, y experimentando, luego de obrar, una satisfacción o un remordimiento independiente de la sanción exterior. Cuando rechazamos como hombre una ley, no lo hacemos en virtud de criterios estéticos o utilitarios, sino de ciertos principios que tienen para el entendimiento práctico un valor análogo al

que tienen los axiomas para el entendimiento especulativo.⁷⁴

Así, estos juicios aparecen como una ley del obrar humano, como una norma de conducta que puede obedecerse o quebrantarse. Los juicios con carácter de norma de conducta o ley, que todo hombre observa en sí (y de ahí la universalidad de la ley natural), con independencia de lo establecido por la sociedad, es lo que llamamos ley natural.

B. Naturaleza humana y ley natural

La ley natural es una operación propia de la inteligencia humana. Si nuestra razón emite juicios naturales, si dicta la ley natural, ello es debido a que hay algo que, en relación con la naturaleza humana, debe hacerse y algo que debe evitarse.

La ley natural no puede ser nada exterior al hombre. Así, la ley natural tiene como punto de referencia al hombre mismo, a la esencia misma de su ser, es decir a su naturaleza como persona. Escribe el maestro Cortés: "[...] denominese natural porque se acomoda a nuestra naturaleza, porque podemos conocerla mediante las fuerzas naturales de la razón, y porque tenemos tendencia natural a cumplirla,

74 Cortés, Grau, José, op. cit. supra nota 22, p. 252.

que se traduce en íntima satisfacción, o en remordimiento."75

En conclusión, la ley natural no es un conjunto de prescripciones de la razón sin referencia a la naturaleza humana. Por el contrario, la ley natural manifiesta en forma de deberes las exigencias naturales del ser del hombre, que se resumen en la obtención de sus fines naturales, esto es, la realización del individuo y el desarrollo humano de la sociedad.

C. Contenido de la ley natural

Si tomamos en cuenta todo lo anterior, podemos señalar que existen en el hombre ciertas inclinaciones naturales, cuyas reglas racionales constituyen el cuerpo de la ley natural; así, podemos señalar las diversas inclinaciones naturales que el hombre tiene y que desarrolla en sociedad. Por ejemplo, el hombre tiene inclinación por su integridad física y moral, por el afecto a sus semejantes y por el cariño hacia sus seres queridos, siente impulso por la unión conyugal y por la cooperación y comunicación entre los miembros de su sociedad; siente también atracción natural a ser libre y a que se le reconozca su dignidad como persona; también se inclina por poseer bienes, y por tener seguridad

75 Idem. p.256.

de ellos; tiene tendencia a trabajar o a participar en la vida política de un lugar, etcétera.

D. Captación de la ley natural

Como se señaló, los preceptos de la ley natural corresponden a exigencias de la naturaleza humana. La razón es la categoría humana que capta esas exigencias y las convierte en reglas obligatorias para todos los individuos.

La razón transforma en preceptos la inclinación natural; su forma de operar es la de presentar como ley las exigencias de la naturaleza humana. Se trata entonces de una operación intelectual del conocimiento. El conocimiento de la ley natural sigue al conocimiento de la naturaleza humana. Todos los hombres tiene un conocimiento suficiente de lo que es la naturaleza humana y, en consecuencia, saben los preceptos básicos de la ley natural.

Aquí vale la pena hacer una observación. Generalmente los medios de comunicación están repletos de ideas que son confusas y erróneas, acerca de lo que es el hombre y de cuáles son los fines fundamentales del mismo (como son cordialidad, respeto por la vida de los demás, el vivir honestamente, o como lo dijera Santo Tomás de Aquino, "hacer

el bien y evitar el mal"); cuando se pierden estos fines, o cuando se tiene una impresión errónea de los mismos, las acciones del hombre dejan de ser coherentes respecto a su naturaleza humana, es decir, pierden coherencia en relación con sus fines trascendentales.

7. De las diversas fundamentaciones

A través de la historia de los derechos humanos han existido muy variados intentos por fundamentar los mismos. Así, entre otras fundamentaciones encontramos la naturalista (objeto de este estudio), la fundamentación historicista y, más recientemente, la llamada corriente ética de los derechos humanos. Antes de analizar estos tipos de fundamentación sobre derechos humanos, estudiaremos otros intentos que se han dado en defensa de los mismos.

A. Fundamentación practicista

Una de las fundamentaciones que resulta importante destacar, es la defendida por Norberto Bobbio, el cual afirma :

El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.⁷⁶

Según Norberto Bobbio, son tres los posibles caminos para fundamentar los derechos humanos.

Hay tres medios de fundar los valores, deducirlos de un dato objetivo constante, por ejemplo, la naturaleza humana; considerarlos como verdades evidentes por sí mismas; y, en fin, descubrir que en un determinado periodo histórico son generalmente compartidos (la prueba, precisamente, del consenso).⁷⁷

Dos son los aspectos a tomar en cuenta dentro de esta proposición. El primero de ellos radica en la necesidad preocupante de tutelar al hombre frente al Estado, es decir, de salvaguardar los derechos del individuo frente al imperio del poder estatal; en este sentido, existe una necesidad humana que requiere ser satisfecha. El segundo aspecto que se debe tomar en consideración, y que es el punto medular de esta fundamentación, es el que hace referencia al consentimiento social: la voluntad general del pueblo. Este

⁷⁶ Bobbio, Norberto, "Presente y porvenir de los derechos humanos", Anuario de derechos humanos, 1981, Madrid, núm.1, 1982, pp. 9 y 10.

⁷⁷ Idem. p. 10.

acuerdo social es entendido como el cimiento de los derechos humanos. El mismo Bobbio asienta:

Se entiende que la exigencia del "respeto" a los derechos humanos y las libertades fundamentales nace de la convicción generalmente compartida de que ya están fundados: el problema del fundamento es ineludible. Pero cuando digo que el problema cada vez más urgente frente al que nos encontramos no es el problema del fundamento, sino el de las garantías, quiero decir que consideramos el problema del fundamento no como inexistente sino como, en cierto sentido, resuelto, de tal modo que no debemos preocuparnos más de su solución. En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.⁷⁸

Agrega:

La Declaración Universal de Derechos Humanos representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por tanto, reconocido: esta prueba es el consenso general acerca de su validez. Los iusnaturalistas habrían hablado de "consensus omnium gentium o humani generis."⁷⁹

B. Teoría dualista

Otra interesante fundamentación es la expuesta por el maestro español Gregorio Peces Barba, llamada fundamentación

78 Ibidem

79 Ibidem.

acuerdo social es entendido como el cimiento de los derechos humanos. El mismo Bobbio asienta:

Se entiende que la exigencia del "respeto" a los derechos humanos y las libertades fundamentales nace de la convicción generalmente compartida de que ya están fundados: el problema del fundamento es ineludible. Pero cuando digo que el problema cada vez más urgente frente al que nos encontramos no es el problema del fundamento, sino el de las garantías, quiero decir que consideramos el problema del fundamento no como inexistente sino como, en cierto sentido, resuelto, de tal modo que no debemos preocuparnos más de su solución. En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.⁷⁸

Agrega:

La Declaración Universal de Derechos Humanos representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por tanto, reconocido: esta prueba es el consenso general acerca de su validez. Los iusnaturalistas habrían hablado de "consensus omnium gentium o humani generis."⁷⁹

B. Teoría dualista

Otra interesante fundamentación es la expuesta por el maestro español Gregorio Peces Barba, llamada fundamentación

78 Ibidem

79 Ibidem.

dualista; esta concepción establece que el estudio y análisis de los derechos fundamentales debe ser visto en dos ámbitos:

- Desde un nivel axiológico o de la filosofía de los derechos fundamentales

- Desde el nivel jurídico o "derecho" de los derechos fundamentales.

Esta concepción se refiere entonces a insertar los valores que se encuentran en el mundo filosófico de los derechos humanos (nivel axiológico), en normas jurídicas, es decir, en el derecho positivo, y llegar, así, a la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.

C. Fundamentación naturalista, historicista y ética

Pasemos a analizar otra de las fundamentaciones que, desde nuestro particular punto de vista, abarca las teorías más significativas que hasta ahora se hayan expuesto: nos referimos a la presentada por el maestro español Eusebio Fernández. Este autor establece que se pueden sintetizar en tres las fundamentaciones más sobresalientes. Estas son: la fundamentación naturalista; la fundamentación historicista, y la denominada ética.

a. Fundamentación naturalista

Esta fundamentación ha sido el objeto de estudio del presente trabajo, por tanto, sólo nos limitaremos a dejar señaladas las características más importantes de dicha teoría.

Esta fundamentación, como ya se señaló, se caracteriza por tener tres elementos importantes: establece la existencia de un derecho natural, de una ley natural y finalmente de una naturaleza humana (aspectos todos, ya señalados con anterioridad).

Características

Adhiriéndonos a lo que señala el maestro Eusebio Fernández, apuntaremos las características más representativas de esta teoría.

- La primera de ellas muestra que el origen de los derechos naturales no es un derecho vigente, sino un orden distinto al positivo, esto es, el orden jurídico natural.

- La segunda característica importante dentro de esta corriente, es la relativa a que tanto el orden jurídico natural, como los derechos naturales de él deducidos, son

expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres.

- La tercera y última característica se refiere a la vida de estos derechos. Los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo.

b. Fundamentación historicista de los derechos humanos

La fundamentación historicista determina que el sustento y raíz de los derechos humanos se centra en la evolución y desarrollo social de la humanidad; ya no se encuentra en la naturaleza del hombre, sino en la propia evolución histórica de la colectividad, esto es, en el desarrollo histórico a partir del cual los derechos que ahora consideramos como fundamentales, han tenido un progreso a través de un espacio y tiempo determinados.

En cada momento histórico de la humanidad han existido valores que cuando fueron entendidos por una comunidad resultaron plenamente justificables para dar respuesta a las necesidades de esa comunidad y sólo en ese momento en particular. Al respecto, Rodríguez Molinero escribe: "[...] había que volver a recordar que el derecho es algo sustancialmente histórico, y que la historicidad es una

propiedad que atañe a lo jurídico como cualquier otro producto cultural humano"80

Algunos autores, entre los que destacan Savigny, quien ha sido considerado como precursor de la corriente historicistas, no se desprendieron de toda la fuerte influencia que el iusnaturalismo había ejercido en los siglos XVI, XVII y XVIII, y precisamente por esta exigua relación señalarían la existencia de un derecho natural, pero ya no del antiguo derecho natural clásico y tradicionalista; hablaban de un nuevo derecho natural: aquel que habría de nacer de la naturaleza del pueblo mismo y principalmente de su desarrollo, de la evolución constante de la colectividad y de sus necesidades a cubrir. A este respecto, citamos una idea de Savigny, transcrita por Rodríguez Molinero, en la cual afirma:

Por tanto en el primero de los sentidos...todavía cabe hablar de un derecho natural, pero cuyo significado es muy distinto del que tradicionalmente se ha venido llamando derecho natural. Este nuevo derecho natural es el derecho que surge de la naturaleza vital y evolutiva de cada pueblo, en cuanto a producto de sus fuerzas vitales internas y calladamente operantes.81

80 Molinero, M, Rodríguez, Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo, Madrid, Revista de derecho privado, 1973, p. 267.

81 Idem p. 75.

Este tipo de iusnaturalismo histórico constituyó el desprendimiento del derecho natural antiguo, para dar paso a una nueva manera de ver la filosofía jurídica: la visión del historicismo jurídico.

Características

Las características más representativas de esta fundamentación son:

- El desarrollo y avance generados por cualquier colectividad, en un espacio y tiempo determinados, generan ciertos derechos. Estos derechos van a atender principalmente al desarrollo de dicha sociedad, tomando como punto de partida dos cosas: sus exigencias y sus necesidades más apremiantes, sus proyectos y fines más inmediatos.

Coincidimos en que estas necesidades y objetivos no son iguales en otro momento, concordamos también en que la sociedad que tiene esas necesidades y proyectos, es distinta a otras sociedades en otro tiempo y espacio; así, los derechos que nacen en una sociedad en un lugar y tiempo determinados, serán distintos de los de otra colectividad. Pero ¿de dónde cada sociedad establece sus necesidades primeras?, ¿por que los miembros de algún clan respetaban y protegían la vida de su comunidad?, ¿por qué las mujeres de esos primitivos grupos protegían, incluso con su vida, a

sus hijos?, y ¿por qué todos los miembros del grupo perseguían un mismo fin, es decir, perseguían su bienestar y evolución?. ¿No será que estos seres humanos supieron entender aquellos principios que la naturaleza humana les dictaba, o sea, los principios primeros por los que el hombre ha de cumplir con un fin en la Tierra?.

Resumiendo, el fundamento de los derechos humanos, para esta corriente, se encuentra en la historia, creadora de derechos que son relativos y de contenido variable.

- La segunda importante característica de esta corriente, es la que se refiere al origen de esta clase de derechos.

Precisamente por el crecimiento y consecuente progreso de la sociedad, la fuente de todos los derechos no está ya en una entidad extrasocial. El origen de estos derechos es la comunidad misma, el desarrollo y avance de la sociedad que se fija fines y objetivos dependiendo de sus necesidades y de sus exigencias. Ya no son los dioses, el origen de los derechos fundamentales, es la sociedad la fuente de éstos.

c. Fundamentación ética de los derechos humanos

Cabe en este apartado analizar la fundamentación ética de los derechos del hombre; es en esta fundamentación y en

el análisis que de la misma hacemos, donde nos daremos cuenta que dicha teoría va a recoger los elementos más significativos de las teorías anteriores para elaborar una nueva corriente fundamentadora.

Esta teoría actuará como conciliadora o ecléctica, ya que sus principales razonamientos no son del todo novedosos, sino que ya habían sido expuestos con anterioridad por los ideólogos naturalistas e historicistas. De cualquier forma, nos parece que es importante que, en la búsqueda de la fundamentación de los derechos humanos, cualquier intento por observarlos, por cumplirlos, sea analizado.

Esta fundamentación tiene como uno de sus exponentes al maestro Eusebio Fernández. Este autor señala que ni la corriente naturalista ni la ideología historicista, responden satisfactoriamente al problema de fundamentar racionalmente los derechos humanos.

Características

La fundamentación ética se caracteriza por tres aspectos principales, a saber:

- Este tipo de fundamentación parte de considerar que los derechos del hombre no van a encontrar nunca su fundamento en el campo de lo jurídico (entendiendo el

término jurídico, como el conjunto de normas positivas vigentes en un lugar determinado), sino que su origen y sustento se encuentran con anterioridad al derecho positivo de cualquier pueblo.

Así las cosas, los derechos humanos serán entendidos no como normas legales, sino como entidades prejurídicas y suprapositivas, como normas axiológicas o valorativas que nada tienen que ver con el derecho en tanto éste no las reconozca y las plasme en textos; posibilitando con esto una mayor observancia y aplicación de los derechos humanos en cualquier civilización.

Antes de pasar a anotar la segunda gran característica de esta fundamentación, hagamos un comentario respecto a lo escrito con anterioridad.

Se nos dice que esta fundamentación parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos, nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. Por lo que hemos visto en los capítulos anteriores, nos damos cuenta que ni el naturalismo ni el historicismo han aseverado que el fundamento tenga que ser jurídico; es más, ambas teorías (y principalmente el naturalismo) coinciden en afirmar que no es jurídico, sino superior a ello.

Se dice también que la labor del derecho positivo estriba en reconocerlos y convertirlos en normas jurídicas para garantizarlos también jurídicamente. Pero el naturalismo había dejado claro que el Estado no otorga dichos derechos, sino que su misión consistía principalmente en reconocerlos y plasmarlos en normas jurídicas.

La segunda gran característica de esta fundamentación, estriba en señalar que los derechos humanos aparecen no como normas positivas de derecho vigente, sino como derechos morales, entendidos éstos como aquellas exigencias éticas que los hombres poseen por el hecho de ser hombres.

Señala que los derechos humanos son valores morales fundamentales que el hombre posee por su calidad de ser humano. Que por esta calidad goza de un derecho igual ante todos los hombres, para que se les reconozcan y protejan por el poder del Estado o por cualquier otro.

Toda norma, tanto moral como jurídica, presupone y pretende realizar unos valores determinados. Así, los derechos humanos encuentran su fundamento en los valores que son expresión; pero, en su caso, son valores fundamentales, que deben realizarse en la vida social, para que ésta pueda alcanzar sus fines en relación con el hombre. Serían así exigencias éticas propias de la naturaleza ética de la persona; inicialmente derechos morales con

vocación de ser reconocidos y consagrados en normas jurídicas.⁸²

D. Iusnaturalismo deontológico y fundamentación ética.
(diferencias)

En este contexto, resulta importante hacer la distinción que existe entre la corriente iusnaturalista deontológica (también llamada atenuada) y la fundamentación ética de los derechos humanos.

La corriente naturalista deontológica parte de una filosofía ética o moral; señala que los derechos humanos encuentran su fundamento en el derecho natural; establece que éstos son principios jurídicos suprapositivos y objetivamente válidos, son juicios de valor de aceptación general.

La fundamentación ética, por su parte, afirma que los derechos humanos no son derechos naturales; expresa que nisiquiera éstos (los derechos humanos) son derechos (en sentido literal), sino que son exigencias, necesidades o entidades éticas, es decir, valores morales que el hombre tiene por el hecho de ser hombre y por estar investido de la categoría más importante para proteger todo derecho: la dignidad humana.

⁸² Martínez, Bullé, Goyri, Víctor Manuel, "los derechos humanos y su fundamentación", Anuario Universidades 1989, México, 1989, pp. 113 y 114.

Pero cabe ahora preguntarnos ¿qué se quiere decir con el término "exigencias éticas"?, ¿a qué valores se refiere cuando habla de derechos humanos fundamentales? Al respecto, Eusebio Fernández escribe: "...me refiero a los valores relativos a la dignidad humana, como valores de seguridad, libertad e igualdad".⁸³ "Se trata de exigencias no absolutas (con la única excepción de la exigencia del respeto a la vida), históricas (defender la historicidad de estas exigencias no disminuye su importancia y necesidad) y también de exigencias racionales."⁸⁴

⁸³ Fernández, Eusebio, op. cit. supra nota 5, p. 104.

⁸⁴ Ibidem.

CONCLUSIONES

Al estar redactando las presentes conclusiones, el mundo se encuentra temeroso y a la expectativa por un problema que en mucho tiempo no se había presentado y que ahora aqueja a la especie humana peligrosamente. Me estoy refiriendo al problema de la guerra; una vez más, el mundo se encuentra al borde de un conflicto armado. Es precisamente en estos momentos, cuando creemos más oportuno para reencontrarnos con el derecho natural como sustento insoslayable de los derechos humanos.

Los dirigentes de los países en conflicto, al igual que los hombres de hace más de 2000 años, siguen resolviendo sus controversias mediante el empleo de la fuerza y de las armas. Tal parece que no hay mucha diferencia entre el hombre de las cavernas, que arreglaba sus diferencias a golpes, y el hombre del siglo XX; quizá las acciones del cavernícola son justificables porque en su momento no había ese vínculo de entendimiento llamado lenguaje, pero el hombre de finales del siglo XX no puede utilizar esa excusa para justificar sus acciones.

Con actitudes tan hostiles y retrógradas, la distinción que existe entre los animales irracionales y el hombre se va haciendo cada vez menos imperceptible. Tal parece que los

fines para los que el hombre vive y para los que se desarrolla en sociedad, son objeto de una ruptura, o mejor dicho, cambian de rumbo; la intención egoísta de dominar al mundo y a las personas es nuevamente el motor de los conflictos internacionales. En este sentido es que estamos convencidos de que los principios del derecho natural tienen que retomarse, analizarse y aceptarse, para poder guiar a la especie humana .

Después de haber realizado el análisis teórico acerca de las principales ideas que conforman la noción de derecho natural, a continuación exponemos las conclusiones que se desprenden de dicha investigación.

Primera

El origen o nacimiento del derecho natural lo encontramos en el período presocrático, también llamado sofista; pero fueron los estoicos quienes sentaron las bases más sólidas del derecho natural.

La corriente estoica, desde sus orígenes, marcaría una actitud completamente ética, esto es, establecería un sistema de valores que forjaría la voluntad de los hombres. Los estoicistas señalarían que el hombre es sujeto de la naturaleza, ya que participa dentro de ella a través de la razón humana.

Para la filosofía estoica, la naturaleza humana iba a ser entendida como lo sustancial a todos los seres humanos; ellos iban a mantener y fomentar la idea de una ley natural, que se encuentra grabada en el fondo de todos los hombres.

Otra de las ideas importantes dentro del estoicismo es la razón, la cual juega un papel culminante, ya que a través de ella se logra identificar aquella ley que hace comunes a todos los hombres.

Segunda

Estamos convencidos que actualmente se hace necesaria la búsqueda de aquellos derechos naturales que hasta ahora han sustentado a la humanidad. Estamos seguros que en la medida que los hombres se esfuercen por recobrar esos derechos, podrán recobrar también los fines para los que viven en sociedad.

Por lo que respecta al Estado, lo afirmamos con certeza, su única función es la de encauzar las fuerzas y los bienes sociales hacia la justicia social y solidaria, para corregir, sin arbitrariedades, los desequilibrios de la sociedad y dar a los individuos los medios materiales para que puedan alcanzar la felicidad.

El Estado sirve a la comunidad y a los individuos y no a la inversa; por consiguiente debe orientarse siempre hacia el bien común, entendido éste, no como la suma de bienes individuales, sino como un bien superior a los personales.

Tercera

El fundamento de los derechos humanos o fundamentales descansa en las ideas de ley natural y de naturaleza humana. La ley natural y naturaleza humana son las que nos prescriben nuestros deberes mas fundamentales y en virtud de las cuales obligan a toda ley. Son estas categorías las que nos asignan nuestros derechos fundamentales, porque formamos parte del universo y porque al mismo tiempo tenemos el privilegio de ser espíritu; poseemos derechos frente a los otros hombres y frente a todo el conjunto de animales.

Cuarta

Los derechos humanos o fundamentales no son sino consecuencias de la propia naturaleza humana. De acuerdo con esta naturaleza, el hombre es un ser racional, es decir, el hombre tiene una capacidad de razonar y de discernir, y sus actos y su voluntad no obedecen a los meros instintos, sino que quiere lo que la razón le indica como bueno.

La razón forma parte de la esencia del hombre. Todo ser humano está dotado de razón. La razón sirve al hombre para discernir entre lo que es bueno y lo que es malo y le indica lo que más se conforma con su naturaleza.

Quinta

El orden jurídico positivo tiene que reconocer la condición de persona que todo ser humano tiene. El orden jurídico positivo no crea esa condición, lo que hace es sólo reconocerla. Así, el hombre es sujeto de derechos y de obligaciones por ley natural. De donde el ordenamiento jurídico positivo solamente reconoce una existencia previa de persona. Estar de acuerdo con la idea de que el hombre es persona porque así lo dictamina el derecho positivo, significa aceptar el derecho injusto o arbitrario.

BIBLIOHEMEROGRAFIA

BIDART CAMPOS, German J., Teoría general de los derechos humanos, México, UNAM, 1989.

BLOCH, Ernst, Derecho natural y dignidad humana, (Traducción del alemán por Felipe González Vicen), Madrid, Aguilar, 1980.

BOBBIO, Norberto, "Presente y porvenir de los derechos humanos", Anuario de derechos humanos 1981, Madrid, Agisa, 1982.

CORTS GRAU, José, Curso de derecho natural. 5a. ed., Madrid, Nacional, 1974.

-----Historia de la filosofía del derecho. 2a. ed., Madrid, Nacional, 1952.

COTTA, Sergio, Itinerario humano del derecho, Pamplona, Eunsa, 1978.

DE SOTO, Domingo Fray, Tratado de la justicia y del derecho tomo I, Madrid, Reus, 1927.

FERNANDEZ, Eusebio, "El problema del fundamento de los derechos humanos", Anuario de derechos humanos 1981, Madrid, Agisa, 1982.

GALAN Y GUTIERREZ, Eustaquio, Ius Nature, Madrid, Edit. Sucesores de Rivadeneyra, 1954.

GARCIA LOPEZ, Jesús, Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino, Navarra, Eunsa, 1979.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del derecho, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

GOMEZ PEREZ, Rafael, La ley eterna en la historia, España, Eunasa, 1972.

HART H, L.A., The concept of de law, Great Britain, University of Oxford, 1979.

HERNANDEZ GIL, Antonio, Metodología de la ciencia del derecho I, Madrid, Edit. Uguina Meléndez Valdez, 1971.

HERVADA, Javier, Introducción crítica al derecho natural, Pamplona, Eunesa, 1981.

HOBBS, Thomas, Leviatan, 2a. ed., (traducción de Manuel Sánchez Sarto), México, F.C.E., 1980.

IZQUIERDO SANCHO, Miguel, Compendio de derecho natural I Y II, Pamplona, Eunsa, 1980.

JARA ANDREU, Antonio, Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española (1750-1850), España, Langa Grafipress, 1977.

KELSEN, BOBBIO Y OTROS, Crítica al derecho natural, España, Taurus, 1966.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, Filosofía del derecho, 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975.

LOPEZ LASTRA, Julio E., ¿Qué es el derecho?, La Plata, Platense, 1972.

MARITAIN, Jacques, Los derechos del hombre y la ley natural, La Pléyade, Buenos Aires, Argentina, (s.f),

MARTINEZ BULLE GOYRI, Víctor Manuel, Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1982.

-----Anuario de Union de Universidades de America Latina (UDUAL), México, UNAM, 1989.

MICHEL VILLER, Compendio de filosofía del derecho, Pamplona, Eunsa, 1981.

NOVOA MONRREAL, Eduardo, ¿Qué queda del derecho natural? Buenos Aires, Depalma, 1967.

OLGIATI, Francesco, El concepto jurídico en Santo Tomás de Aquino, Pamplona, EUSA. 1977.

PLATON, Diálogos, 20a. ed., México, Porrúa, 1984,

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, Lecciones de filosofía del derecho, 5a. ed., México, Porrúa, 1967.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 19a. ed., Madrid, 1970.

RECASENS SICHES, Luis, Experiencia jurídica. naturaleza de las cosas y lógica razonable, México, F.C.E.-UNAM, 1971.

REYES RUIZ, Jesús, El problema del derecho natural, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1940.

RODRIGUEZ MOLINERO, M., Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo, Madrid, 1973.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social, 4a.ed., Espasa Calpe, 1980.

RUIZ, Miguel Adolfo, Filosofía y derecho en Norberto Bobbio, Madrid, Rumagraf, 1983.

RUNES, Dagobert. D., Historia ilustrada de la filosofía, México, Grijalbo, 1967.

SAGRADA BIBLIA, Nacar Colunga, México, Biblioteca de Autores Cristianos, 1981.

SANCHEZ DE LA TORRE, Los griegos y el derecho natural, Madrid, Tecnos, 1962.

STAMMLER, Rudolf, El Juez, (traducción de Emilio F. Campos), México, Nacional, 1974.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, La ciencia del derecho y la formación del ideal político, México, UNAM, 1989.

TERAN, Juan Manuel, Filosofía del derecho, 6a. ed., México, Porrúa, 1974.

TRUJILLO GUTIERREZ, Roberto, Racionalidad e Irracionalidad en el derecho, México, 1973.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la filosofía del derecho y del Estado II, biblioteca de la revista de Occidente, España, 1975.

VECCHIO, Giorgio del, Filosofía del derecho, 5a.ed., Barcelona, Bosch, 1947.

VERDROSS, Alfred, La filosofía del derecho del mundo Occidental, 2a. ed., (traducción de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1983.

VIGO L., Rodolfo, Las causas del derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel, Lecciones de filosofía del derecho, México, Porrúa, 1973.

WELZEL, Hans, Introducción a la filosofía del derecho, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1979.

WOLF, Erik, El problema del derecho natural, (traducción de Manuel Atienza), Barcelona, Ariel, 1961.

XIRAU, Ramón, Introducción a la historia de la filosofía, 10a. ed., México, UNAM, 1987.