

DERECHO NATURAL CLÁSICO

Sobre el concepto que los griegos y romanos tenían del derecho natural, existen los siguientes antecedentes por orden cronológico:

ANTIGUO TESTAMENTO

La palabra ley en hebreo es “torá”, entendida como “la ley” suprema, pero también entendida en sentido material –como decreto- es “jok”, cuyo plural es “jukim”.

SALMOS (1200-586 a. J.C.)

El libro de los *Salmos*, compilado al regreso del exilio en Babilonia sobre la base de antiguas colecciones, incluye salmos que datan de un período que abarca más de seis siglos, desde los albores mismos de Israel hasta la era postexílica; además, fue el himnario que utilizaron los judíos durante la reconstrucción del templo de Jerusalén, conocido como el Segundo Templo, después del exilio en Babilonia. El nombre hebreo del libro es *tejlím*, plural de *tejila*, que significa “cántico de alabanza”. El título castellano “Salmos” se deriva de la Vulgata, donde recibe el nombre de *Liber Psalmorum* o “Libro de los salmos”. El latín, a su vez, lo toma de la Septuaginta (LXX), en la que este libro se llama *Psalmoi* o “Cantos para instrumentos de cuerda”, a pesar de que solo unos pocos de ellos se identifican en el texto hebreo como “cantos para instrumentos de cuerda” (en hebreo *mizmor*). En ocasiones se da al libro el nombre de “Salterio”, derivado del griego, *psalterion*, que es el nombre del instrumento de cuerdas o “lira” que se usaba en la antigua Grecia para acompañar el canto.

37:30-31 ³⁰ “La boca del justo habla sabiduría y su lengua habla justicia.” ³¹ La Ley de su Dios está en su corazón; por tanto, sus pies no resbalarán”

40:08 “El hacer tu voluntad, Dios mío, me ha agradado, y tu Ley está en medio de mi corazón”

119:11 “En mi corazón he guardado tus dichos [preceptos, mandatos], para no pecar contra ti.”

Libro del profeta JEREMÍAS (609-586 a. J.C.)

Hacia mediados del s. VII a.C., probablemente entre los años 650 y 645, nació en el seno de una familia sacerdotal de Anatot, pequeño lugar cercano a Jerusalén, el niño que más tarde sería conocido como el profeta Jeremías (1.1). Siendo todavía muy joven (1.6), el Señor lo llamó a su servicio; corría por entonces el año 626, decimotercero del reinado de Josías (1.2), poco más de un siglo después de la época en que había vivido y ejercido su ministerio el profeta Isaías (véase Is 1.1 n.).

En aquel tiempo, el poderío asirio estaba tocando a su fin. El imperio neobabilónico había terminado por imponerse a los restos de la grandeza de Asiria, la nación que, especialmente entre los S. X y VII a.C., había logrado ampliar sus límites invadiendo enormes espacios de Mesopotamia, Siria y Asia Menor. La decadencia asiria fue muy rápida. El mismo S. VII, testigo de las mayores glorias de aquel gran imperio, lo fue también de la pérdida de su hegemonía y del final de su historia como estado independiente. En su lugar, entre el 610 y el 605 a.C., se levantó Babilonia, poderosa y renovada.

La desaparición del invasor asirio representó un corto período de libertad para los pueblos que le habían estado sometidos, los cuales fueron cayendo después, paulatinamente, bajo el dominio de los babilonios. Pero entre uno y otro momento, aprovechando algunas circunstancias favorables, el rey Josías, de Judá, comenzó a

desarrollar una política de nación independiente y a promover la reforma religiosa que dio a su reinado un relieve especial (2 R 22.1–23.27; 2 Cr 34.1–35.19). Fue un brillante proceso de restauración que quedó truncado en el 609 a.C., cuando Josías, a los 39 años de edad, cayó herido de muerte en Meguido, en la batalla sostenida contra el ejército del faraón Neco (2 R 23.24–30; 2 Cr 35.20–27). Los monarcas sucesores de Josías, ineptos ellos mismos y faltos de prudencia sus consejeros, no supieron evitar la desintegración política y moral del reino de Judá, cuya degradación culminó en la destrucción de Jerusalén (586 a.C.) y la masiva deportación a Babilonia de sus habitantes.

Jeremías inició su ministerio en tiempos de Josías, y continuó desarrollando su actividad profética bajo los reinados de los últimos reyes de Judá: Joacaz (también llamado Salum), Joacim (o Eliaquim), Joaquín (o Jeconías) y Sedequías (o Matanías). Los tiempos eran difíciles para el pueblo, cuyos dirigentes mantenían posiciones políticas enfrentadas: unos eran partidarios de someterse con serenidad y como mal menor al gobierno de Babilonia, en tanto que los otros abogaban por aliarse con Egipto en contra de ella. Jeremías, que se vio obligado a tomar posición en el conflicto, trató de convencer a Sedequías de que una alianza con los egipcios acabaría en desastre (27.6–8). Pero los esfuerzos del profeta, además de acarrearle no pocos sufrimientos (38.1–13), fueron totalmente inútiles, pues el rey, inclinándose a favor del consejo opuesto, decidió solicitar el apoyo del faraón Neco. El resultado fue catastrófico para Judá, porque las fuerzas egipcias se hallaban en franca inferioridad respecto de las babilónicas, como ya se había visto en el 605 a.C., en la batalla de Carquemis, junto al Éufrates, «el año cuarto de Joacim hijo de Josías, rey de Judá». Ese triunfo de Nabucodonosor había significado la consolidación de la supremacía de Babilonia (cf. 46.2) y su dominio sobre los países invadidos.

31:33: “Esta es la alianza que estableceré con la casa de Israel [...]: pondré mi ley dentro de ellos, y la escribiré en sus corazones; yo seré su Dios, y ellos serán mi pueblo. Y ya no tendrán que enseñarse mutuamente [...] porque todos me conocerán, del más pequeño al más grande...” “Pero este es el pacto que haré con la casa de Israel después de aquellos días, dice Jehová: Pondré mi ley en su mente y la escribiré en su corazón; yo seré su Dios y ellos serán mi pueblo.”

32:40 “Haré con ellos un pacto eterno: que no desistiré de hacerles bien, y pondré mi temor en el corazón de ellos, para que no se aparten de mí.”

DEUTERONOMIO

6:5 “Amarás a Jehová, tu Dios, de todo tu corazón, de toda tu alma y con todas tus fuerzas.” 6:6 “Estas palabras [prescripciones, preceptos] que yo te mando hoy, estarán sobre tu corazón.” 6:7 “Se las repetirás a tus hijos, y les hablarás de ellas estando en tu casa y andando por el camino, al acostarte y cuando te levantes.” 6:8 “Las atarás como una señal en tu mano, y estarán como frontales entre tus ojos;” 6:9 “las escribirás en los postes de tu casa y en tus puertas.”

11:18 “Por tanto, pondréis estas mis palabras [prescripciones, preceptos] en vuestro corazón y en vuestra alma, las ataréis como señal en vuestra mano y serán como insignias entre vuestros ojos.”

11:19 “Las enseñaréis a vuestros hijos, hablando de ellas cuando te sientes en tu casa, cuando andes por el camino, cuando te acuestes y cuando te levantes;”

11:20 “Las escribirás en los postes de tu casa y en tus puertas”

DERECHO ROMANO CLÁSICO

CICERÓN: Marco Tulio Cicerón (en latín *Marcus Tullius Cicero*, pronunciado [markos tullios kikero:]; Arpino, 3 de enero del 106 a. C. - Formia, 7 de diciembre del 43 a. C.) fue un jurista, político, filósofo, escritor y orador romano. Es considerado uno de los más grandes retóricos y estilistas de la prosa en latín de la República romana.

Desconocemos si Marco Tulio conoció las fuentes hebreas que lo precedieron, pero coincide con ellas en que la ley se encuentra grabada en el corazón –la conciencia- de los hombres.

NUEVO TESTAMENTO (33-100 A.D.)

ROMANOS

2:15 ¹²Todos los que sin la Ley han pecado, sin la Ley también perecerán; y todos los que bajo la Ley han pecado, por la Ley serán juzgados, ¹³pues no son los oidores de la Ley los justos ante Dios, sino que los que obedecen la Ley serán justificados.

¹⁴Cuando los gentiles que no tienen la Ley hacen por naturaleza lo que es de la Ley, estos, aunque no tengan la Ley, son ley para sí mismos, ¹⁵mostrando la obra de la Ley escrita en sus corazones, dando testimonio su conciencia y acusándolos o defendiéndolos sus razonamientos ¹⁶en el día en que Dios juzgará por medio de Jesucristo los secretos de los hombres, conforme a mi evangelio.

CORINTIOS II

3:03 ²Nuestras cartas sois vosotros, escritas en nuestros corazones, conocidas y leídas por todos los hombres. ³Y es manifiesto que sois carta de Cristo expedida por nosotros, escrita no con tinta, sino con el Espíritu del Dios vivo; no en tablas de piedra, sino en tablas de carne del corazón.

HEBREOS

8:10 (San Pablo escribe citando el Éxodo): “Por lo cual, este es el pacto que haré con la casa de Israel después de aquellos días —dice el Señor—: Pondré mis leyes en la mente de ellos, y sobre su corazón las escribiré; y seré a ellos por Dios y ellos me serán a mí por pueblo.”

10:15 “El Espíritu Santo nos atestigua lo mismo, porque después de haber dicho”: 10:16 “Este es el pacto que haré con ellos después de aquellos días, dice el Señor: Pondré mis leyes en sus corazones, y en sus mentes las escribiré” 10:17 añade: “Y nunca más me acordaré de sus pecados y transgresiones” 10:18 “pues donde hay remisión de estos, no hay más ofrenda por el pecado.”

Derecho Natural Clásico (Levaggi § 14):

Esta doctrina se vincula con el pensamiento teísta, que considera al universo como la obra inteligente de un Dios creador o solamente ordenador. Participaron en su elaboración, a través de varios siglos, filósofos griegos y romanos, Padres de la Iglesia y teólogos medievales. Es la doctrina jurídica que ha tenido más prolongada vigencia en la cultura occidental, dicho esto sin desconocer su presencia en la oriental, desde la Antigüedad.

La idea de la existencia de un orden jurídico anterior y superior al humano positivo, nació como solución para el problema que las leyes injustas le crean a la recta conciencia. En la *Antígona* de Sófocles, se encuentra una de las primeras

manifestaciones de esta idea, en las siguientes palabras que la protagonista dirige al tirano Creón:

no habían tus decretos de prevalecer por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses, que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos, y nadie sabe cuándo aparecieron. No iba yo a incurrir en el castigo de los dioses, violando esa ley, por temor a los caprichos de hombre alguno.

En este párrafo se perfilan algunos caracteres esenciales del Derecho natural: el reconocimiento de la existencia de leyes divinas, y de su eternidad y supremacía sobre las leyes humanas. En el pensamiento panteísta, griego y romano, las leyes divinas y las leyes de la naturaleza se confundían.

Platón (427-347 a.C.) fue el primer filósofo que investigó a fondo la naturaleza del orden social, que desprendió de la naturaleza del hombre. Fue también el primero que sostuvo una concepción dualista del Derecho (los griegos no usaban la palabra "Derecho" sino "justo" = *dikaion*). Para Platón (Las leyes), el Derecho está situado en dos planos: en su forma perfecta se lo encuentra en el mundo de las ideas, en tanto que las leyes humanas son, apenas, una mala copia de la idea del Derecho. Las "ideas" están, para él, fuera del tiempo y del espacio, y son los arquetipos y causas finales de las cosas, que tienden a identificarse con ellas. Sólo el sabio, por medio de la recta razón, puede elevarse hacia la perfección de la idea y aproximarse a ella.

Aristóteles (384-322 a.C.; Política, Ética), discípulo de Platón, descubrió al Derecho natural (justo natural = *dikaion physikon*) mediante la observación de la naturaleza del hombre; una naturaleza dinámica (teleológica) que lo impele a buscar el fin, que no es otro que la vida perfecta (deber ser).

La experiencia que obtenemos por medio de la observación puede enriquecerse constantemente y, por tanto, no es única y definitiva, sino progresiva. Sólo los principios del Derecho natural son inmutables. Otra característica suya es la de ser universal: su validez es idéntica en todas partes, independientemente de la voluntad de los hombres. El estoicismo fue la escuela que difundió la doctrina del Derecho natural. Entre los estoicos –griegos y romanos- se destacó Cicerón (106-43 a.C.), quien en el tratado De la república dio del Derecho natural, según Lactancio, la siguiente definición:

Hay una ley verdadera, la recta razón, inscrita en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas. No se puede alterarla con otras leyes, ni derogar ninguno de sus preceptos, ni menos aún abrogarla por entero; ni el Senado ni el pueblo pueden librarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; es la misma en Roma que en Atenas, la misma hoy que mañana, y siempre una misma ley inmutable y eterna, que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos. El universo entero está sometido a un solo amo, a un solo rey supremo, al Dios todopoderoso que ha concebido, meditado y sancionado esta ley; el que no la obedece huye de sí mismo, reniega de su naturaleza, y por ello mismo padecerá los castigos más crueles, aunque escape a los que imponen los hombres.

Las notas clásicas del Derecho natural están contenidas en el fragmento: existencia de leyes divinas, su eternidad, su supremacía sobre las leyes humanas, su universalidad y su conocimiento por la recta razón. Para Cicerón, como para sus predecesores, la esencia del Derecho no radica en la ley, sino que debe buscarse en la filosofía ("*ex intima philosophia*"). Este método fue retornado por los humanistas (§ 37). Los juristas clásicos se adhirieron a la filosofía estoica, mas no se interesaron en ahondar el concepto del Derecho natural. Gayo lo definió como "el que la razón natural establece entre todos los hombres".

Ulpiano, en un texto trasladado al Digesto, confunde el Derecho natural con el instinto (basado en la doctrina de Pitágoras, que afirma la igualdad esencial del alma humana y animal) y lo define como "aquel que la naturaleza enseña a todos los animales, y esto no es solamente propio del hombre". Como ejemplo, da la conjunción del macho y la hembra, llamada matrimonio. El texto de Ulpiano fue receptado por las Partidas. A diferencia de los clásicos, los juristas bizantinos, sí cultivaron la doctrina. Para ellos, el Derecho natural se expresaba

a través de la equidad (§ 12 bis). Lo introdujeron en sus respuestas (§ 85) y por esa vía penetró en el Derecho romano. Gravitó en la práctica jurídica, en el momento de la aplicación del Derecho, que se confundió muchas veces con el de su creación. También lo recogieron los juristas en sus obras.

La idea del Derecho natural fue en Roma –como dice Jorge Basadre– un principio orientador conforme con el sentido común práctico y con lo mejor de la naturaleza humana, así como también con la razón. Resultó ser una fuerza correctiva y expansiva, prodigiosamente fértil, no sólo capaz de abolir prácticas anticuadas, sino capaz también de la creación de nuevas normas, adecuadas a las necesidades de su tiempo. Además, contribuyó al mantenimiento de la seguridad jurídica, orientando y poniéndole límites al método casuístico de creación del Derecho. Puede afirmarse que el mismo papel de factor de perfeccionamiento del Derecho positivo, lo cumplió en los siglos siguientes.

El cristianismo asimiló la idea estoica del Derecho natural y la incorporó a su cosmovisión. Dijo Max Weber que el cristianismo acogió a la ley natural "para tender un puente entre su propia ética y las normas del mundo". La filosofía cristiana se caracteriza por afirmar:

- a) la existencia de un solo Dios, infinito, perfecto, omnisciente, omnipotente, creador y ordenador del universo;
- b) la espiritualidad, racionalidad, perfectibilidad e inmortalidad del alma y su libre albedrío;
- c) la bondad de la naturaleza humana, aun dañada por el pecado original;
- d) la dignidad del hombre, creado a imagen y semejanza de Dios, dotado de una personalidad inviolable por otro o por el Estado, y ser sociable por naturaleza, orientado al bien común;
- e) la igualdad de origen y de fin de todos los hombres, y la fundamentación en ella de la ley de la fraternidad universal;
- f) la caridad, como suprema virtud, en la cual se armoniza la misericordia con la justicia y el orden natural con el sobrenatural, que no deroga al anterior sino que lo perfecciona.

San Pablo (4-67), en la Epístola II a los Romanos, sostuvo que *cuando los pueblos que no tienen la Ley [revelada, la Biblia] hacen naturalmente lo que está en la Ley... manifiestan el contenido de la Ley escrito en sus corazones, sirviéndoles de testimonio infalible su propia conciencia.*

La ley natural se enmarcó en la ley divina o eterna, sin confundirse ya con ésta. San Agustín (354-430), considerado el primer pensador moderno, representa la culminación de la patrística. Sustentó la concepción trialista del Derecho, integrado por la ley eterna o divina, que es la razón y la voluntad de Dios, que ordena y dirige a todo el universo; la ley natural, que es la misma ley eterna grabada en la conciencia de los hombres ("la ley natural está inscrita en el alma racional para que los hombres conserven en sus costumbres las imágenes de las ideas morales que les fueron comunicadas"), y la ley

temporal, obra del legislador humano, a quien le corresponde, fundado en la ley eterna, determinar lo que en cada época debe ser ordenado o prohibido.

Mientras que en la ley natural, la fórmula es: "prescrito porque bueno, prohibido porque malo" ("*praeceptum quia bonum; prohibitum quia malum*"); en la ley positiva, dada su contingencia, es: "bueno porque prescrito, malo porque prohibido" ("*bonum quia praeceptum, malum quia prohibitum*").

San Agustín extrajo por primera vez consecuencias prácticas de la doctrina del Derecho natural: la ley humana contraria carece de validez y no obliga. Anteriormente, esa ley humana creaba un conflicto moral, un conflicto de conciencia, pero no por eso era nula.

Las Partidas recogieron el nuevo concepto, al establecer que

contra Derecho natural no debe dar privilegio, ni carta, emperador, ni rey, ni otro señor. y si la diere, no debe valer (III, xviii, 31).

Lo mismo hicieron las Leyes del Estilo (hacia 1300):

Cuántas cosas embargan el Derecho escrito. ..La quinta es cuando el Derecho natural es contra el Derecho positivo que hicieron los hombres, porque el Derecho natural se debe guardar; en lo que no hallaron en el Derecho natural, escribieron y pusieron los hombres leyes.

Con el apogeo de la escolástica, floreció el estudio del Derecho natural. Santo Tomás de Aquino (1225-1274) estructuró científicamente los principios del Derecho natural clásico. Expuso, entre otros, el siguiente concepto en la Suma teológica:

Para todos es recto y verdad que ha de obrarse conforme a la razón, y de este principio se deduce, casi como una conclusión propia, que los depósitos han de devolverse (lo que es verdad en la mayoría de los casos); pero puede ocurrir en algún caso que sea perjudicial y en consecuencia irracional que se devuelvan los depósitos (como si alguno lo pide para atacar a la patria). y esto se encuentra tanto más difícil cuanto más se descende a las cosas particulares: supón que se diga que los depósitos han de ser devueltos con tales garantías o de tal manera: cuantas más condiciones particulares se pongan, de tantas más maneras podrá dejar de ser recto el devolver o el no devolver. Así, pues, hay que decir que la ley natural en cuanto a los primeros principios comunes es la misma para todos en cuanto a su rectitud ya su conocimiento. Pero en cuanto a los que son propios (que son como conclusiones de los principios comunes) en la mayoría es la misma en todos en cuanto a su rectitud ya su conocimiento, pero en algunos pocos puede ser deficiente en cuanto a su rectitud por algunos impedimentos particulares (como también, por algún impedimento, los que por naturaleza son engendrables y corruptibles presentan defectos a veces) y también en cuanto a su conocimiento (y esto porque hay algunos que tienen su razón deformada por la pasión o la mala costumbre o la mala disposición de la naturaleza).

También, sentó que:

Bien es lo que todos los seres apetecen. Éste, pues, será el primer precepto de la ley: Se debe obrar el bien y proseguirle, y evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste, de suerte que todas las cosas que deban hacerse o evitarse tendrán carácter de preceptos de la ley natural en tanto y cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como bienes humanos.

Durante la Edad Media y principios de la Edad Moderna, la doctrina del Derecho natural dominó la ciencia del Derecho e influyó decisivamente en el ordenamiento jurídico positivo. Los autores sostuvieron la primacía del Derecho natural sobre el emperador, el papa, los reyes y los pueblos, y que si la ley escrita o la costumbre entraban en conflicto con aquél, no constituían Derecho verdadero, y por lo tanto no obligaban en conciencia. Calderón de la Barca (La vida es sueño) escribió en tal sentido que "en lo que no es justa ley / no ha de obedecer al rey".

Los principios del Derecho natural clásico se resumen, pues, en los siguientes:

- a) El mundo es la obra inteligente de un Dios ordenador (paganismo) y creador (cristianismo).
- b) El Derecho natural se conoce por medio de la recta razón del sabio, que es capaz de recordar (anamnesis) la idea del Derecho, adquirida por el alma durante su existencia preterrena en el mundo de las ideas (Platón); o por la contemplación admirativa del mundo y de la naturaleza del hombre, y el discernimiento de sus valores (Aristóteles, Santo Tomás). Para Santo Tomás, la Biblia confirma generalmente al Derecho natural.
- c) Por el desconocimiento que el hombre tiene de la naturaleza y por la falibilidad de la razón, la búsqueda del Derecho natural es inacabable y éste no puede reducirse a reglas fijas (Aristóteles, Santo Tomás). Para Santo Tomás, sólo los principios (proposiciones formales: hacer el bien, evitar el mal; entre dos soluciones, elegir la menos perjudicial) son inmutables. Todas las proposiciones concretas son contingentes.

El Derecho natural necesita de ser complementado por las leyes positivas, pero siempre prevalece sobre ellas.