



DERECHO NATURAL Y DERECHOS HUMANOS

Angel Sánchez de la Torre

Durante las investigaciones sobre temas de Derecho Natural aparecen cuestiones que uno quisiera tratar a fondo, y que son frecuentemente dejadas de lado: por oportunidad, por necesidades didácticas, por excesivamente elucubrantes.

Sin embargo el contorno institucional y humano de esta reunión parece aconsejar volver sobre los pasos más o menos usuales, y fijarse en hitos de senderos que han quedado ahí, apenas esbozados y acaso ni siquiera insinuados.

Esta es la ocasión, por tanto, para demorar la marcha y reflexionar sobre alguna perspectiva menos usual. Varios de mis colegas han tratado puntos de vista básicos. Incluso yo mismo había publicado con el mismo título de esta comunicación un artículo que requería cierta continuación. Lo que haré será, en lugar de continuar –puesto que según el elenco de las diversas intervenciones habría de dar lugar a claras repeticiones– volver atrás sobre mis pasos, y aportar algunas ideas que pueden servir de orientación básica en la inteligencia, no sólo del camino a recorrer, sino de nuevos niveles de investigación en este campo de los Derechos Humanos. Si bien hay distinciones de método, y sobre todo de oportunidad histórica, en la teoría de la Ley Natural, del Derecho Natural y de los Derechos Humanos, hay también cierta continuidad de fundamentos y de funciones lógico-científicas entre

dichas doctrinas. El alcance de la afirmación básica de la teoría metafísica de Aristóteles, que para mí podría ser su frase de que "el ser se racionaliza de muchas maneras" (*tò on léguetai pollachós*), y que enclava los procedimientos analógicos de la comprensión de la realidad, de donde se pueden desentrañar nociones como "participación" y "derivación" entre otros, no ha sido llevado sistemáticamente en el campo de las teorías yusnaturalistas hasta la debida profundidad. Por ello en mi comunicación he tratado de fijarme en estos puntos determinantes, que aparecen sobre todo en la construcción tomista. Cuando santo Tomás afirma que los primeros principios del saber ético-social pueden estudiarse paralelamente a los principios lógico-especulativos, señala una pista muy importante. Cuando insiste en que la Ley Natural es participación de la Ley Eterna ofrece una clave esencial. Cuando conecta la Ley Natural y la Ley Positiva mediante el término "derivación" afirma algo que hay que tomar en serio con todas las secuencias metódicas y sociológicas precisas.

Hace ya más de un cuarto de siglo el P. André Vincent, comentando en los *Archives* franceses mi libro "Los griegos y el derecho natural", lamentaba que mi prudente y probablemente insuficiente interpretación del pensamiento aristotélico no hubiera tenido más en cuenta la visión tomista del mismo. Yo no le había conocido personalmente, pero puedo asegurar que su observación me caló profundamente. Estudié luego los comentarios a la *Etica* y a la *Política*, y más tarde hice de la *Suma Teológica* la referencia doctrinal central de mi enseñanza a los alumnos de la asignatura Derecho Natural. Pero lo significativo para mí es haber comprobado que no servía la mera repetición, sino que había que profundizar en las sintéticas afirmaciones y definiciones tomistas, para desentrañar todo su sentido. Es tal vez ahora la oportunidad de mostrar cómo ello es importante, aunque sólo sea refiriéndolo muy escuetamente. Pero lo más interesante es que puedo dar señales de cómo aquella doctrina tomista (y aristotélica, para empezar) puede ser elaborada acudiendo también a argumentos tomados de la

expresión lingüística de la ontología tradicional. Las ventanas que a esta perspectiva abren investigaciones como la recentísima de Charles H. Kahn *The verb "be" in Ancient Greek* son tan amplias como transparentes. Una verdadera ontología del Derecho Natural desarrollará el modo en que los verbos sustantivos (ser, devenir) no son sólo morada, sino fuerza del ser. Ello constituye para el yusnaturalismo un nivel renovado de exploración.

Si la ciencia, como estilo de conocimiento, hubiera de ser determinada bajo un tema capaz de especificarla y definirla de un modo universal, este modo habría de adoptar la expresión de "ley natural", "ley de naturaleza".

En la tradición del conocimiento científico, la "ciencia de la naturaleza" ha llevado a cabo la determinación de tres objetos:

- 1) Las dimensiones del universo, en el espacio y en el tiempo.
- 2) Las realidades existentes, y las propiedades que las cosas tienen según se manifiestan espacio-temporalmente.
- 3) Las reglas generales que pueden explicar el comportamiento y propiedades de las realidades existentes.

Este último objetivo de conocimiento, el de las "leyes de naturaleza", constituye el conjunto de los problemas que se plantea la filosofía de la ciencia.

Las actitudes científicas que han predominado en nuestra tradición se han apoyado sobre diversas combinaciones de los tres objetivos indicados, o de algunos de ellos.

La concepción que Hume ha hecho prevalecer en el conocimiento científico moderno ha canonizado alguna de estas dimensiones que hayan podido ser captadas en la perspectiva de las conexiones de causalidad entre determinados datos observables preferentemente en el objeto (3), dado que su únicamente aceptable conexión para inferir de datos observables fácticamente otros no observables es la conexión entre causa y efecto. Pero también hay una doctrina teológica que trata de articular esa trilogía de accesos a la objetividad del conocimiento, refiriéndose consecutivamente al ser increado, al ser creado y a las leyes que regulan las virtuali-

dades recíprocas y a las acciones con-causantes del conjunto de la realidad.

La crisis de un conocimiento científico apoyado en "leyes naturales" adviene cuando los datos tomados como perfiles característicos de una realidad observable no asumen suficientemente el carácter determinante de la realidad que expresan. Ello hace que muchos sistemas científicos fallan, o deben ser renovados constantemente, por obra del desmentido que los datos manejados procuran a quien los ha tomado por básicos sin serlo, o por plenamente representativos sin acreditarlo así. La permanente revisión de las teorías científicas responde a una inadecuación interna para resolver estas incoherencias, pero también a un desplazamiento constante de las perspectivas que intentan abarcar la realidad interpretada.

Uno de los aspectos en que esta lucha por obtener la mejor perspectiva sobre lo más auténticamente significativo de la realidad contemplada puede ser estudiado es el conjunto de las teorías que han enunciado y explicado la "ley natural" de la sociedad, y más concretamente de la sociedad humana organizada políticamente por el orden jurídico: las doctrinas sobre el derecho natural y la ley natural entendida como regulación justa de la convivencia humana. Por mucho que haya sido su mérito en la historia de la civilización jurídica, las teorías yusnaturalistas no dejan de estar sometidas a los avatares de una empresa humana que asume, junto a otros muchos riesgos, el riesgo de toda investigación filosófica, o sea, el problema de la capacidad humana de distinguir lo falso de lo verdadero, y lo engañoso de lo auténticamente real.

La valoración de las teorías yusnaturalistas, por tanto, no se ha de enfocar exclusivamente sobre su trabazón y coherencia interna, sino también sobre el modo que tienen de fijarse en aquellos datos que son auténticamente discernidores de la realidad que haya de ser explicada por las mismas.

El valor de una teoría yusnaturalista ha de ser reconducido al marco de la realidad sociojurídica que requiera tal índole de

interpretación. Este marco es el de la convivencia humana pacífica dentro de una colectividad organizada políticamente. Y este marco ha de ser visto con capacidad para incluir dentro de sí las dimensiones espacio-temporales del universo social humano (objeto 1); la determinación de las relaciones sociales en que se halla en juego la libertad concreta de individuos y de grupos existentes en el ámbito de la realidad social (objeto 2); y la configuración de las conductas que hagan posible la realización de las expectativas existenciales de los individuos y de las condiciones de desarrollo de los grupos humanos (objeto 3).

A la luz de este planteamiento puede advertirse lo que de deficiente tienen las teorías axiomáticas del Derecho Natural, apoyadas en principios universales que no contienen referencia suficiente a una aplicación que sólo puede ser contingente, dada la variabilidad en que se elaboran los datos de conducta.

Si por el contrario, una doctrina de Derecho Natural es muy explícita en la definición de sus axiomas, pierde generalidad por un lado, pero también resultará deficiente por ser accidentales algunas de las uniformidades de conducta previstas para su regulación. Es deficiente por tanto, en términos de "ley natural", el axioma de que "debe hacerse el bien, evitarse el mal". Pero también es deficiente afirmar —como pretendieron ideólogos social-cristianos alemanes— que el "derecho obrero a la coestión" perteneciera al derecho natural. Pues, como rebatió Gundlach, ello implicaría canonizar el sistema capitalista de organización empresarial como si también fuera de derecho natural.

Me esforzaré en concretar mi posición, en cuanto a la crítica al pensamiento yusnaturalista.

Los elementos que han de ser manejados críticamente son estos:

a) La posible inadecuación entre las nociones generales de orden universal, y las incidencias fácticas no-necesarias, o sea, meramente contingentes (y que hayan podido ser captadas como necesarias en algún momento).

b) El desenfoco de "leyes naturales" significativas jurídicamente, fuera del marco de la realidad socio-jurídica que ha de ser considerado para su regulación, o centrándose en superficies parciales comprendidas dentro de tal marco sin atender suficientemente a sus conexiones con el resto.

c) El no hincar su consideración en el elemento esencial de la realidad jurídica, que es la libertad de conducta personal, implicada en los intereses que circulan por las vías de comunicación social relevantes jurídicamente.

El problema metódicamente fijado consiste, por tanto, en señalar los elementos universales que deben ser conectados por una "ley natural", entre aquellos elementos de la experiencia social que tienen relevancia jurídica (c); que se dan en tipos de conducta que permiten verificar si en ella inciden problemas para la libertad individual y colectiva, cuyo desconocimiento implicaría cierta sumisión unilateral, permanente e irreversible entre unos y otros sujetos implicados en determinada situación (b); y que pueden ser enunciados en términos tan generales que abarquen la totalidad del marco de referencia en que se ubique la totalidad de la realidad socio-jurídica de los grupos cuyo ordenamiento se trata de regular de manera óptima.

Este nivel de conocimiento del "derecho natural" puede ser proyectado, o bien críticamente para entender las doctrinas existentes o tradicionales del yusnaturalismo, o bien constructivamente, para intentar diseñar una teoría del "derecho natural" que reúna suficientes elementos doctrinales inatacables desde esta crítica radical, y que constituya por tanto una visión más adecuada que las anteriores, en orden a satisfacer las pretensiones metódicas arriba enunciadas.

Las conexiones de determinación reguladora de unas leyes sobre unas conductas pueden ser investigadas sin apenas problemas cuando se trata de las leyes denominadas "positivas". Efectivamente la "generalidad" en que se enuncian las leyes positivas no es tan amplia como para alcanzar el nivel comprensivo

de la universalidad, sino que abarca un conjunto múltiple, que puede no ser siquiera numeroso, de conductas que pueden ser tipificadas según series de perfiles fijados en una pequeña cantidad de referencias. Así sucede con las tipificaciones que permiten distinguir entre permuta, cambio trayectivo y compraventa.

Por ello las teorías yusnaturalistas suelen construirse a partir de la técnica de la distinción pragmática entre determinados supuestos de hecho, pero elevando el empleo de esa técnica a supuestos más generales. Por ejemplo Aristóteles plantea las diferencias entre la justicia según ley positiva y la justicia según ley natural. Mas comienza por explicar lo que es justo por ley natural tomando como referencia dimensiones de universalidad, y luego se refiere a lo justo por ley positiva tomando como referencia dimensiones de particularidad. La tensión entre lo universal y lo particular constituye la dualidad de la ley reguladora. Pero el objeto y ámbito de esa dualidad reguladora es el mismo: la convivencia política en términos de igualdad entre patrimonios e intercambios, mediante el juego de las relaciones recíprocas de los diversos individuos y grupos que producen y consumen objetos útiles o necesarios, para la satisfacción de las respectivas necesidades, y para promover la prosperidad común.

Cualquier enunciado de una "ley natural", o de una "ley positiva" por supuesto, no ha de consistir en la proposición que indique las conductas adecuadas, sino también que esta adecuación se atenga, además de a la complementariedad de las prestaciones, etc., a la índole del marco en que se consideran tales conductas: obtener los objetivos denominados de justicia, condicionando en tal sentido las razones que los sujetos tendrán en cuenta, junto a otras, en el momento de realizar sus conductas conforme a los tipos de acción inspirados por las oportunas reglas.

En la mentalidad científica moderna aparece un nivel de consideraciones que sitúa fuera de juego aquellas nociones de "ley natural" que se mueven en el campo de las nociones universales. El imperialismo metodológico de las nociones de "ley natural" en

términos de "leyes de causalidad", impuestas en el horizonte mental de los científicos desde la época de Hume –pero no sólo por Hume, puesto que las fórmulas del sistema de Newton captan también las leyes universales del cosmos en términos de "causalidad" en que las dimensiones de masa y distancia espacial "producen" las dimensiones de fuerza– conduce a un resultado metódico paralelo al primado de la "experiencia", o sea, que las secuencias causales solamente pueden advertirse entre datos y elementos "particulares"¹.

Puede afirmarse que para poder advertir una secuencia empírica como causal es preciso que pueda ser captada bajo el enunciado de una ley, entendida como fórmula enunciativa de una secuencia regular, y que tal sólo puede ser una ley "positiva" atendida a elementos particulares de la experiencia determinada. No habría leyes acerca de datos o elementos captados "en lo universal".

Las dificultades para admitir esta conexión hacia lo universal surgen desde que la ley sea entendida en términos de que "siempre que hay x , entonces siempre hay y ". Es prácticamente imposible que la posición de los datos de x en su marco referencial pueda entenderse como idéntico en todos los casos, y por ello tal posición de x sólo puede entenderse como universal inductivamente, fuera de la posible verificación empírica. Sin pretenderlo, Hume deja lo universal fuera de la experiencia, fuera de la causalidad y por tanto fuera de la legalidad.

Mas la realidad misma es la que deja fuera de juego este aspecto del pensamiento de Hume.

La determinación empírica del marco de referencia de x nunca podría ser de tal modo idéntico para cada caso particular, como para permitir la conexión cierta de una causalidad cualquiera fundada en la experiencia de una serie de casos idénticos. Si, no

1. Esta afirmación requiere aludir a un texto explícito: "We may define a cause to be an object, followed by another, and where all the objects similar to the first are followed by objects similar to the second". D. HUME, *Inquiry concerning Human Understanding*, sect. VII.

obstante, se aprecian regularidades de tal modo que una "ley positiva" puede aplicarse a una serie de causaciones, es que en la propia ley hay, además de una dimensión cognoscitiva de los procesos causales, un factor de determinación planteada de tal modo que cierta "legalidad" es parte del marco referencial, y que la noción de "causa" abarca también algún aspecto de la "ley" en que ésta no es sólo referencia predictora de la continuidad de un proceso natural, sino también reguladora del modo en que se realiza tal continuidad. La ley no es sólo objeto de "conocimiento" sino también de un modo peculiar de conocimiento que es el "descubrimiento". Pertenece de un modo normativo a la propia realidad observable. Y el descubrimiento de la ley lo que hace es explicar las referencias universales del modo en que la realidad misma se comporta conforme a reglas. Newton descubrió una legalidad natural de las realidades cósmicas, y en ese descubrimiento Eistein dio un paso más, explicando nuevas conexiones universales de aquel mismo comportamiento².

La conducta de los científicos, no sólo en las ciencias físicas y biológicas, sino también en las ciencias sociales, morales y jurídicas, ha pasado por alto los inconvenientes que un estricto positivismo habría traído a sus investigaciones. Pues sin referencia al marco situacional de cada x en todas sus conexiones cósmicas nunca podría haberse obtenido la determinación de una y cualquiera. Mas, una vez que han sido definidas las leyes positivas

2. Como inteligencia de esta afirmación véase D. M. ARMSTRONG, *Universals and Scientific Realism*, 2 vol., Cambridge U.P., 1978, II, p. 149. Puede considerarse la experiencia de un proceso causal sin ley que permita explicarlo. Por tanto de la ley positivamente aplicable, hasta el punto de que el concepto de "necesariedad" (juicio universal) es más amplio que el de "causación" (juicio particular). Efectivamente resulta que Hume redujo la noción de ley de Montesquieu (relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de la realidad) a ley meramente "positiva", eliminando la amplitud de la noción de "necesariedad". En ese aspecto podríamos sugerir que la influencia de Montesquieu sobre Hume se produjo más sobre la mentalidad política que sobre la mentalidad científica del segundo.

"descubiertas", se plantea el problema típico de la ciencia positiva: su "aplicabilidad", por eliminación de las no aplicables –en las ciencias físico-biológicas–; o su "legitimidad", por eliminación de los motivos que impondrían su no aplicabilidad, en las ciencias de la conducta³.

Apliquemos alguno de los resultados obtenidos, en cuanto a la índole de la noción de legalidad natural, al tema del Derecho Natural.

Primero. El tema de la conexión entre "ley positiva" y "ley natural".

Cuando Santo Tomás define la "ley" como *aliquid rationis* (1-2, 90, 1), o sea, como *propositiones universales rationis practicae consideratae actu vel habitu*, supone que la racionalidad humana es una estructura imaginante que puede captar distintamente la universalidad de unas regularidades y la particularidad de unas conductas, de modo simultáneo y efectivo. De hecho puede imaginar también la pertinencia de unas formas típicas de una conducta cualquiera respecto a las acciones en que se concreta dicha conducta. Pero la definición tomista se refiere a la más polarizada lejanía de la conexión "tipo-acto": entiende la ley como capacidad de referir el tipo más universal al acto más particular.

La noción de "ley" es, en su acepción originaria, recurso de conocimiento racional, pero en una acepción secundaria es también una fuerza natural: *Quaelibet inclinatio ex aliqua lege potest dici lex participative, non autem essentialiter* (1-2, 91, 6c). En este sentido continúa afirmando Santo Tomás que "todas las inclinaciones de las partes de la naturaleza humana, como son los deseos y los

3. Efectivamente, las teorías filosóficas acerca del Derecho y de la Moralidad, que han olvidado –puesto que ello implicaría referencia explícita a un marco situacional en que se hallarían presentes nociones universales– "lo justo", se ensañan en la imposible búsqueda de la determinación de "lo legitimado", cuya determinación concretamente verificable no permite salir fuera del "relativismo metodológico", o sea, del nivel newtoniano de la legalidad, sin alcanzar al "relacionismo generalizado" contenido en el nivel einsteniano de los nuevos descubrimientos científicos.

rechazos, en cuanto que pueden ser regulados racionalmente, forman parte del objeto de regulación natural" (1-2, 94, 2 ad 2; 2-2, 108, 2c).

La ley positiva es captada en términos particulares respecto a la ley natural: *...est dispositio particularis, inventa per rationem humanam, ex principiis communibus legis naturalis* (1-2, 95, 4c). Tenemos en primer lugar su "particularidad", en segundo lugar su "descubribilidad" racional, en tercer lugar su referencia al marco de la ley natural entendida como "principios comunes".

Veamos ahora que el marco de referencia de lo particular de la "ley positiva" no es la "universalidad" sino la "comunalidad" de sus referencias posicionales. Es el orden necesario de la convivencia humana, la *oikouménē*, el mundo social civil. La "ley natural" aparece como delimitación del campo del cosmos universal, referido al mundo concreto de la sociabilidad humana (*participatio legis aeternae*, siendo así que lo eterno sería en sí mismo uno, trascendente a toda determinación y simple), de tal modo que pueda aparecer como múltiple, determinada y compleja.

La ley natural es, por tanto, investigación y determinación de procesos fácticos necesarios en el marco de la convivencia humana, para el cual inspira principios de particular investigación y determinación de actos humanos necesarios en su nivel empírico.

La ley natural aparece en forma de principios comunes, primero y en forma de inclinaciones necesarias, después (siendo su primer analogado aquellos principios comunes y su segundo analogado estas inclinaciones necesarias).

Aspecto primero de la Ley Natural: los principios comunes. Estos se definen a partir del primero de los principios lógicos aplicables a la conducta, que para Santo Tomás son los del principio de "no-contradicción" (según vio en el s. XVII el español Vázquez de Belmonte, para el cual la ley natural era primariamente la naturaleza racional misma, en cuanto no implicativa de contradicción): *bonum faciendum, malum vitandum* implica una dialéctica de la no-contradicción, si tenemos en cuenta lo siguiente:

el mal sólo tiene sentido mirando su conexión con alguna especie de bien (1, 103, 7 ad 1 de la S. Th.); y la vigencia simultánea de la referida expresión significa que sólo ha de hacerse el bien en tanto y en la medida en que no constituye un acto que lleve consigo algún mal, para el propio agente o para otro sujeto dentro del común marco social de reciprocidad. O sea, que un bien no puede ser entendido si al mismo tiempo entraña mal alguno "para otro", no sólo mirando al sujeto para el cual, si se tratara de un género monástico de virtud, el mal sólo sería pensado como "deficiencia de bien". Por el contrario, "deber de hacer el bien y de evitar el mal" es una doble consideración del acto humano en sociedad, y mira a que las consecuencias de un mismo acto sean simultáneamente buenas y no malas, para ambos sujetos y no sólo para el agente.

Aspecto segundo de la Ley Natural: las "inclinaciones naturales": *Inclinationes naturales sunt principia omnium supervenientium* (2-2, 153, 2).

La aplicación de esta doctrina al tema de la "ley natural" por santo Tomás se realiza en 1-2, 94, 2 y 3.

El primer principio axiomático de la razón práctica se refiere a la estructura del "bien", consistente en que "el bien está en lo que toda realidad busca". De aquí que podamos definir como primer precepto de toda ley el deber de hacer y desarrollar el bien y de evitar el mal. Sobre esta afirmación se apoyan todos los demás preceptos de la ley natural: puesto que todas las acciones que hayan de hacerse "necesariamente", o de evitarse en su caso, vienen significadas bajo preceptos de la ley natural, una vez que la razón práctica los capte como bienes humanos necesarios. Los bienes son captados como finalidades que han de ser promovidas, y las opuestas serán los males que habrán de ser evitados.

Por darse en esta dialéctica contradictoria, la ley natural interviene para decidir cuáles de estos extremos son necesariamente bienes o males. En este sentido la estructura de la ley natural sigue a la estructura de las inclinaciones naturales, en cuyo ámbito ha de

producirse cualquier conducta humana: puesto que no hay conducta que no tenga alguna función en esos radicales conductuales hincados en la estructura real del ser humano.

De la misma manera que la "ley natural" es una circunscripción tópica de la "ley eterna", la estructura del ser humano es una circunscripción tópica en el marco universal del *cósmos* total. La naturaleza humana es "participativa" en el conjunto de la naturaleza global. Y participa en tres niveles o aspectos que detalla con precisión santo Tomás:

"Posee en primer lugar el ser humano una inclinación natural que tiene en común con todos los demás seres, pues consiste en que toda realidad busca permanecer existiendo conforme a su propia naturaleza. A la vista de esta primordial inclinación, pertenece a la ley natural todo lo perteneciente a la conservación de la vida y a impedir lo que a ella se oponga".

Después tiene el hombre su inclinación a tendencias más diversificadas, según la estructura que tiene en común, no con todos los seres incluyendo a los inanimados, sino ya con todos los seres vivientes. Bajo este aspecto resulta pertenecer a la ley natural "lo que la naturaleza ha enseñado a todos los vivientes", como es la unión sexual, la educación de los hijos, etc.

"En tercer lugar siente el ser humano inclinación al bien tal como lo capta la estructura racionante que lo define. Así tiene el hombre inclinación natural a conocer la verdad respecto a Dios y respecto al modo de vivir en sociedad con los demás. En tal concepto pertenecen a la ley natural las normas referentes a esta inclinación natural, como la eliminación de la ignorancia, no ofender a los otros con quienes se debe convivir", y principios de alcance semejante.

En todo caso puede afirmarse que, en cuanto que todos los principios de la ley natural se refieren a un principio primero, tienen estructura unitaria como ley natural única. En cuanto los preceptos de la ley natural regulan racionalmente los impulsos y apetencias humanas de toda especie y pueden ser estimados como

conjuntados bajo un principio único, tenemos que, por muy diversos que sean entre sí los diferentes preceptos por referirse a materias distintas, sin embargo se comunican entre sí por partir de un arranque axiomático común. "Queda dicho que pertenecen a la ley natural todas aquellas cosas a que el hombre se siente naturalmente inclinado, y con mayor inmediatez la inclinación a conducirse racionalmente".

¿En qué se distingue esta noción de "ley natural" de la "ley causal" cuya metodología ha dado consistencia científica al positivismo contemporáneo?

En primer lugar es más amplia que la vigencia de leyes "sobre particularidades", pero no alcanza la extensión de una ley universal, sino que está circunscrita a un marco comprensivo de aquellas "particularidades": el bien-común en sociedad.

En segundo lugar, admite aplicarse sobre particularidades, pero tomadas en un conjunto de tendencias generales susceptibles de ser captadas en una perspectiva unitaria, que es la de su racionalidad, por más que estas tendencias sean muy amplias unas (las de la realidad inerte donde el principio aplicable es el universalísimo de la "persistencia en el ser", y las de la realidad viviente donde el principio aplicable, dada la necesaria limitación espacio-temporal de todo ser vivo, se refiere a la "supervivencia específica" dado que es impensable la individual); y muy delimitadas otras (la racionalidad de las relaciones intersubjetivas para tipificar conductas que permitan realizar a cada agente sus objetivos sin oposición radical de otros agentes, si se trata de conductas no nocivas para los demás: *bonum faciendum, malum vitandum*).

En tercer lugar, la ley natural no se conecta sólo con principios tópicamente necesarios ni con objetivos racionalmente necesarios, sino que se conecta también con otras formulaciones más particulares enunciadas dentro del marco convivencial resultante, no sólo del lugar del hombre en el *cósmos* natural, sino también del lugar del hombre en el *cósmos* cultural (las organizaciones civiles para la

convivencia histórica). Es el tema de la articulación de las reglas "comunes" de la naturaleza con las reglas "comunes" de la *pólis*.

Aquí tenemos que efectuar una importante distinción teórica, distinción muy conocida en la doctrina yusnaturalista tradicional, pero que no ha sido explotada en su significación. Me refiero a la distinción entre leyes "derivadas" y "no-derivadas". La ley natural es "participación tópica en el conocimiento y en la determinación del cosmos global". La ley positiva es "derivación de la ley natural". Las auténticas leyes, entendidas como vigentes en el mundo de la ciencia, son las "leyes naturales". Esto ha de entenderse también en el sentido que tiene el conjunto de las leyes naturales como ciencia jurídica antes de que se hubiera desarrollado la ciencia del derecho positivo en sentido moderno.

Efectivamente aquéllas son las auténticas leyes, dado que establecen las conexiones universales entre diferentes aspectos de la realidad. Las formulaciones de la "ciencia de la legislación" durante el siglo XVIII tenían esta alcurnia y esta intención. Pero las leyes "derivadas" no son sino consecuencias lógicas del conjunto y de la combinación de las leyes "no-derivadas". Una vez que todas las leyes no-derivadas hubieran sido enunciadas, todas las verdades reguladoras deducidas de las mismas constituirían el conjunto de las leyes derivadas. Lo distintivo de éstas sería que nunca podrían reflejar relaciones necesarias entre conocimientos o causas universales.

Podríamos imaginar un orden jurídico de tal manera establecido que sus principios fueran suficientes para cubrir todo acto que por su relevancia jurídica debiera estar regulado. Sólo sería preciso que tales principios hubieran agotado el sistema imaginable de leyes "no-derivadas", o sea, que todas las relaciones necesarias existentes en la estructura de la realidad social organizada para la convivencia pacífica, hubieran sido suficientemente descubiertas y propuestas para su aplicación en las particularidades contenidas en el marco de la cultura jurídica concreta.

Esta posibilidad señala, mediante la articulación de la teoría del derecho natural con la teoría del derecho positivo, el límite de fiabilidad del positivismo jurídico.

La ley positiva es derivada respecto a la ley natural, y está enmarcada en el contexto cultural. Veamos primero este aspecto que nos ayudará a entender mejor el primero.

La ley positiva debe ser "honesta" (servir a la creación de bienes sin atentar contra bienes propios ni ajenos), "justa" (servir a la igualación y a la consideración recíproca de la libertad del agente frente a la de los demás), "posible mirando a su naturaleza", "posible mirando a la costumbre cultural, a los lugares, a los tiempos", "necesaria", "tendente a la utilidad del bienestar común", "explícita". Tal es la versión que ofrece santo Tomás de la definición isidoriana de *lex*.

Una vez enmarcada en el contexto cultural, la ley positiva se deriva respecto a la ley natural: o por la racionalización de una consecuencia lógica, o por la racionalización de la aplicación de un principio aceptado en la comunidad.

El lugar de la *Suma Teológica* en que se desarrolla esta noción es 2-2, q.95.

La derivación de la ley positiva respecto a la ley natural puede hacerse de dos modos: o como conclusión de principios necesarios, o como determinaciones de algún principio comúnmente aceptado. El primero es análogo al proceso demostrativo propio de las ciencias en general. El segundo, semejante al proceso estético que permite realizar una obra concreta como determinación de una forma abstracta. Por tanto, pueden derivarse de la ley natural normas conclusivas a partir de sus principios, como la norma que castiga al homicida puede proceder de la genérica de que no se debe hacer daño a nadie, al configurarse como "no matar". Otras pueden producirse derivadamente como determinación concreta. Ello sucede cuando la ley positiva establece el tipo de castigo que ha de aplicarse al homicida, así como la gravedad del castigo que ayudará a persuadir a la gente a no matar.

Ambas modalidades de "derivación" de la ley positiva respecto a la ley natural pueden aparecer simultáneamente, pues no son exclusivas una respecto a otra. En todo caso resulta que la diversidad de los ordenamientos jurídicos positivos no procede solamente de la diversidad de sus enmarcamientos histórico-culturales, sino también de la enorme complejidad que contienen los conceptos de "necesariedad" y de "relevancia jurídica" de los diversos actos susceptibles de ser regulados jurídicamente.

La teoría de la "derivación" no puede ser entendida si no se relaciona con los conceptos sociológicos y matemáticos que encierra.

La noción de "derivación" en Pareto entiende que hay en las culturas colectivas capas ideológicas que encubren el sentido real de muchas intenciones humanas. Si se disuelven críticamente tales encubrimientos aparecen ciertos residuos últimos de las actuaciones humanas, que pueden ser instintivos o adquiridos. En el aspecto primero son tendencias naturales, y en el segundo expresión simbólica de la tradición cultural. Sin posible coincidencia con la teoría tomista de la "derivación", Pareto adivina la existencia de mecanismos superpuestos a la mera determinación causal de la racionalidad legislativa positiva, y los sitúa en los términos en que se mueven los principios normativos de la ley natural. A su vez, el concepto prelógico de "participación" utilizado por los antropólogos modernos se mueve también en el área del concepto de "necesariedad natural" que viene recogido en el marco de la "ley natural" de la tradición yusnaturalista a que nos venimos refiriendo.

Más interesante aún es la conexión con el concepto matemático de "derivación", teniendo en cuenta la reciprocidad de dos funciones que, en este caso, serían la función de la "necesariedad natural" y la función de la "necesariedad aplicable". Si pueden captarse esas dos modalidades de "reglas posibles", de tal modo que toda variación en la una pueda producir una variación en la otra, serían entendidas como función una de otra. La "ley

positiva", expresión de la "necesidad aplicable", se entendería como derivada respecto a la "ley natural"⁴.

¿Cómo puede obtenerse una aplicación de esta concepción de la teoría yusnaturalista del derecho, al problema de los derechos humanos?

El marco situacional del orden jurídico permite definir como "derechos", o sea, como exigencias de la dignidad personal en el tratamiento de las relaciones humanas, ciertas necesidades de justicia que han de ser realizadas en diversos sectores de la convivencia: derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales y económicos, etc.

A su vez la consideración de las normas jurídicas positivas como derivadas respecto a la ley natural, permite conocer el grado de definición y de garantía que dichos derechos podrán alcanzar en cada ordenamiento jurídico históricamente considerado.

Esta derivación de los derechos humanos, respecto a su proceso positivizador, se conecta con la ley natural que establece el grado de necesidad con que tales derechos humanos deben ser reconocidos, respetados y asegurados.

La comprensión del sentido y límites de los derechos humanos, dentro de una consideración de la filosofía de la naturaleza, tiene que advertirse dentro de la dialéctica propia de la naturaleza entre realidad y privación, entendidas éstas como principios naturales. La "privación" no puede ser entendida como principio en lo que ya es, sino en aquello que aún no es. La privación es un principio en el hacerse, y no en el ser. Pues en tanto en que se define un derecho humano en términos de derecho positivo, es que no pertenecía al derecho positivo como tal, sino sólo en términos de necesidad, o sea, como aspiraciones de una dignidad humana, simbolizada como determinadas formas de libertad aún no

4. Probablemente un estudio sobre la filosofía jurídica de Leibniz podría aclarar el modo en que el cálculo infinitesimal, desarrollado sobre la teoría matemática de la derivación, se conectaría directamente con la ciencia de la legislación positiva.



conseguidas normativamente, cuya tipificación y garantía no habían sido efectuadas aún dentro del ordenamiento jurídico considerado.

Cuando el grado de necesidad tiende a *ceró*, es porque la configuración tipificada y la garantía jurídica de su ejercicio está plenamente reconocida. Por el contrario, si el grado de necesidad aparece como máximo, será que falta todo reconocimiento y garantía. El proceso de descubrimiento, definición, reconocimiento, constitucionalización y garantía de los derechos humanos es un campo de estudio para reconocer la originalidad y la importancia de la teoría tomista que define la ley positiva en términos de "derivación" respecto a la ley natural.