

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LOS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS Y EL ÁMBITO DEL DERECHO() (366)*

Monseñor Dr. OCTAVIO NICOLÁS DERISI

I- LOS FUNDAMENTOS DE LA LEY NATURAL Y DEL DERECHO NATURAL

1. EL FIN DEL HOMBRE

Todo ser está ordenado a un fin, que le confiere su razón de ser tal(1)(367).

Como Creador sapientísimo del mundo, Dios ha de proponerse un fin en su obra, fin que no puede ser otro mas que El mismo: su propia perfección; no para acrecentarla - Dios es el Bien infinito - sino sólo para manifestarla o hacerla partícipe a otros seres. Los entes creados son, pues, participación del Bien infinito y, como tales, no pueden dejar de manifestar con su ser y actividad el Ser o Perfección infinita de Dios. Esta manifestación del Ser de Dios por los seres creados constituye la gloria de Dios.

Al hacer partícipes de su Ser y Actividad espiritual, Dios ordena al hombre a la manifestación o glorificación superior de su Perfección divina, por el conocimiento, el amor y la aceptación y obediencia de su Ley divina por parte de su voluntad libre. Dios ha ordenado al hombre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para que lo reconozca como a su último Fin o Supremo Bien, y como a tal, lo ame y ordene toda su vida mediante el acatamiento de su Ley divina(2)(368). Esta Ley, que es acatada necesariamente por los seres materiales por su participación mediante leyes necesarias: físicas, químicas, biológicas e instintivas, debe ser obedecida por el hombre mediante el acatamiento de su libertad de la ley moral natural, que la inteligencia de - vela inscrita en su propio ser, y que es participación de la Ley de Dios, que desde toda la eternidad ordena a sus creaturas a su Fin divino, de acuerdo a la naturaleza material o espiritual, que les confiere.

También desde su propia naturaleza, el hombre descubre inmediatamente esta Ley moral natural de Dios, que lo ordena a su Fin divino. Y no podía ser de otro modo, desde que Dios, Autor de todos los seres participados o finitos, constituye y crea la naturaleza humana para ese Fin divino; la cual, por ende, ha de llevar en su mismo ser y actividad la impronta de esa ley natural divina(3)(369). "Porque la creatura racional participa de ella (de la Ley eterna) de un modo intelectual y racional, por eso en la creatura racional la participación de la Ley eterna se llama propiamente ley; porque la ley es algo de la razón (. . .) En la creatura irracional (la ley) no es participada racionalmente; por eso no puede llamarse ley sino por semejanza" o analogía(4)(370).

Un análisis directo de la naturaleza humana nos manifiesta en seguida que hay en ella tres zonas de vida, subordinadas jerárquicamente la una a la otra: la primera y fundamental es la vida vegetativa o fisiológica, inconsciente, ordenada no sólo a su propia actividad sino a formar y conservar los distintos órganos del cuerpo humano, necesarios para la segunda vida, superior a ella: la de los sentidos. Esta es consciente, aprehende los seres materiales y el ser propio, sin de - velar sin embargo el ser como tal ni trascendente ni inmanente. Se trata de una aprehensión intencional del objeto y del sujeto, vívida, pero no refleja o con conciencia expresa o formal de ambos términos intencionales. Gracias a estos datos, intuitivamente alcanzados por la experiencia sensible, la tercera y superior vida espiritual de la inteligencia, logra de - velar el ser formalmente tal, como trascendente y realmente distinto del propio ser inmanente. Ambos términos de la intencionalidad: la del ser del sujeto inmanente, y la del ser del objeto trascendente son aprehendidos formalmente en la unidad inmaterial del acto(5)(371).

Por la infinitud de su objeto, el ser en cuanto ser, la inteligencia funda un apetito espiritual, la voluntad, que se abre a la trascendencia del bien como bien (felicidad), también sin límites y, que, por eso mismo, es libre frente a cada bien finito y aun frente al Bien infinito finitamente aprehendido, porque ninguno de ellos adecua su capacidad infinita de querer. De ahí que la voluntad pueda quererlo, en cuánto participa del bien, y pueda no quererlo, en cuánto no son el bien(6)(372).

Por su vida espiritual específica, es decir, por su actividad intelectual y volitiva, el hombre se abre a la trascendencia del ser y del bien y en última instancia, del Ser y del Bien infinito e imparticipado, razón

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

suprema y necesaria de todo otro ser y bien participado(7)(373).

De este modo, el hombre leyendo con su inteligencia en su naturaleza, encuentra que toda ella, de un modo jerárquico, está ordenada a Dios, como a su último Fin o supremo Bien; y que no puede, por ende, realizarse o perfeccionarse como hombre sino por esta ordenación a Dios de todo su ser y actividad y del modo jerárquico indicado(8)(374).

Además, esta ordenación de su naturaleza, se le presenta al hombre como obligatoria, como una ley inscrita en su propio ser por su divino Autor, que El debe acatar(9)(375); y como una ley revelada a su razón: "la participación de la Ley eterna en la creatura racional se llama propiamente ley, porque la ley es algo de la razón"(10)(376).

De este modo partiendo ya de Dios, en un orden descendiente, o ya de su propia naturaleza, en un orden ascendente, la ordenación del hombre a Dios como su Fin último se manifiesta como Ley moral natural que su divino Autor imprime en su creatura racional para su propia perfección, es decir, para que, encauzando su actividad por esa norma, logre la actualización o acrescentamiento de su ser, y a la vez por él logre la glorificación de Dios.

Porque conviene subrayar que el Fin que Dios se propone en la creación del hombre: su gloria por el conocimiento y el amor se identifica con el Fin supremo del propio hombre, desde que la gloria de Dios se logra por el conocimiento y el amor y luego por la posesión del Bien infinito, que confiere al hombre la perfección específica o plenitud ontológica; y el bien del hombre, su perfección con la consiguiente felicidad únicamente puede ser alcanzada con la posesión plena de la Bondad y Verdad infinitas de Dios por su inteligencia y voluntad, es decir, con la glorificación de Dios.

2. NECESIDAD DE LA SOCIEDAD FAMILIAR Y POLÍTICA PARA LA PERFECCIÓN DEL HOMBRE

El hombre no puede realizarse plenamente en busca de su Fin divino con sólo su esfuerzo individual; ha menester de la ayuda de los demás y, por ende, de la sociedad.

Por de pronto para nacer y desarrollarse material y espiritualmente el hombre necesita no sólo del padre y de la madre sino de un hogar, un padre y una madre indisolublemente unidos en matrimonio ya que sólo así se logra el ejercicio permanente de la paternidad y de la maternidad para la educación integral de los hijos.

Sin embargo, tampoco la familia basta para que la persona pueda alcanzar su cabal desenvolvimiento en orden a su último Fin divino. En efecto, la familia es una sociedad imperfecta, no posee por si sola los medios necesarios para su subsistencia y actividad específica y, como la persona, ha menester para lograrlo del bien común, que únicamente la Sociedad política puede brindar.

Para asegurar los derechos de la persona y de la familia - y de otras sociedades intermedias, no naturales - con que poder conseguir su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propio fin, y también para establecer el bien común, o sea, las condiciones para un desarrollo integral, material y espiritual el hombre necesita constituir la Sociedad política o el Estado. Por una inclinación de su propia naturaleza - impresa, por ende, en ella por su divino Autor - el hombre es conducido a unirse con los otros para formar la Sociedad política en busca del bien común. Los caminos, las circunstancias históricas, geográficas y étnicas para constituir el Estado, pueden variar y, por eso, también puede ser diverso el origen concreto de una sociedad determinada, y diverso el modo de organización - monarquía, aristocracia, democracia, etc., con este o aquel o territorio y con otras variantes de gobierno - . Pero lo que por debajo de todas estas diversas maneras de organización del Estado aparece es un nusus invariable, una irresistible inclinación natural en busca de la realización de la Sociedad política, con el fin no sólo de lograr el amparo de los derechos personales y familiares, sino también con el de conseguir el bien común, es decir, los bienes y condiciones necesarias y convenientes para un adecuado desarrollo de la persona, de la familia y de las sociedades intermedias.

El Estado o la Sociedad política surge así como una exigencia natural, la cual como tal, proviene de la Ley moral natural. Sólo en ella y ayudado por ella el hombre es capaz de lograr adecuada y dignamente su último Fin divino y los medios para alcanzarlo y, con él, el de su consiguiente desarrollo humano, íntimamente unido a aquél.

Por eso, la Sociedad política - como la familia en su orden - en última instancia, se constituye por Ley natural de Dios, para servir a la persona humana considerada como tal, o sea, en cuanto ordenada a un Fin trascendente divino y eterno. En este sentido la Sociedad política, como la familia, es para la persona humana. En cambio, esa misma persona, como miembro de la Sociedad política - o de la familia - es para la misma, y, bajo este aspecto, la Sociedad es superior a ella y el bien común de ésta prima sobre su bien individual temporal, como la especie que está sobre el individuo o el todo sobre las partes(11)(377).

De ahí que, por una parte, en lo que hace a la persona con su Fin trascendente y los medios necesarios para conseguirlo, el Estado se constituye para ayudarla y no para interferirla, ya que el fin con que el Estado se constituye es precisamente para asistir con sus bienes propios a la persona en orden a su Fin divino.

Pero por otra parte, la persona como miembro de la sociedad está sujeta a las exigencias de ésta en relación a su erección y desenvolvimiento a fin de lograr el bien común, con el cual precisamente la persona - como persona - puede ordenarse a su Fin trascendente y, con El, realizarse plenamente en su propio ser personal.

En síntesis: se trata de un renunciamiento, en cierta medida, de la libertad y de algunos aspectos de derechos individuales no substanciales de la persona, para lograr constituir al Estado con su bien común, a fin de asegurar con él los medios para salvar la libertad y los derechos esenciales de la persona.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Sin el renunciamiento y cercenamiento de ciertas libertades - impuestos y otras leyes restrictivas de la actividad personal - de la persona para constituir el bien común, no es posible la erección del Estado, éste no podría establecerse en favor de aquélla, que es su razón de ser; y sin el Estado surgiría la anarquía y el desorden entre las personas.

Pero con el desconocimiento de que el Estado es, en última instancia, para servir a la persona, es decir, con la absolutización del Estado con el sometimiento total de la persona y con la privación de su libertad y de sus derechos, necesarios para el logro de su último Fin divino y consiguiente perfección humana, el Estado pierde su propia finalidad específica y se autodestruye como Estado, para convertirse en un órgano antinatural, que desconoce el espíritu de la persona, con su Fin divino y sus derechos para alcanzarlo, y que se inserta, por eso mismo, en una concepción enteramente materialista, colocándose como Fin supremo del hombre en lugar de Dios. Tal el totalitarismo de todos los matices (siempre materialista, como el actual totalitarismo vigente del marxismo)(12)(378).

3. EL ÁMBITO Y EL SENTIDO SUBSIDIARIO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

Hemos dicho que el Estado se constituye por inclinación y Ley natural; en primer lugar, para amparar los derechos de la persona, de la familia y de las sociedades intermedias, y en segundo lugar, para constituir el bien común, o sea el orden de la justicia y las condiciones necesarias y convenientes, a fin de que los miembros de la sociedad puedan desarrollar armónicamente sus respectivas actividades.

No debe confundirse este fin del Estado: el bien común, con el bien público o bienes del Estado como tal, que él los adquiere para poder realizar mejor el bien común, es decir, que son sólo un medio para el logro de aquel fin suyo esencial. Porque, conviene subrayarlo, el Estado no se organiza para el logro de bienes propios como Estado, sino que toda su actividad está ordenada al bien de los miembros de la sociedad, para que éstos sean colocados en situación de poder adquirir tales bienes por su propio esfuerzo. Así, ateniéndonos al solo orden económico, no interesa tanto el enriquecimiento del Estado, que la Nación sea rica, sino que los miembros de la sociedad lo sean, es decir, que ellos estén en condiciones - esa es tarea del Estado -, para que puedan realmente trabajar y obtener riquezas. Un Estado rico con sus miembros pobres, es una sociedad mal organizada. El medio se ha convertido en fin, a costa de éste. Las personas, familias y demás comunidades, no se agrupan en Sociedad política para enriquecer o servir al Estado, sino, inversamente, para que, gracias a esta Sociedad política, poder lograr la libertad de iniciativa y demás medios con que poder alcanzar la posesión de los bienes materiales y espirituales para su propio perfeccionamiento. Lo dicho de estos bienes materiales, debe extenderse principalmente a los bienes culturales, moral pública, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como se ve, el bien común, fin esencial del Estado, no es meta para proporcionar en sí mismo los bienes a las personas o a las sociedades intermedias, sino para crear el ambiente y condiciones favorables para que ellas puedan, por sí mismas, proporcionárselos. Lejos de substituir la actividad de sus miembros, el Estado, por el contrario, les brinda los medios para que dicha actividad privada pueda desarrollarse con más aptitud y perfección. El Estado no debe suprimir la iniciativa ni la actividad privada, sino fomentarla y ayudarla a un pleno desenvolvimiento, creando las condiciones que le permitan un más amplio y mejor desarrollo. El Estado logra tanto más perfectamente su fin: el bien común, cuanto menos realiza por sí mismo y más confiere a los miembros de la sociedad para que, por su propia iniciativa; puedan alcanzar nuevas y más perfectas metas.

A los miembros que la forman, la Sociedad política o el Estado debe ofrecerles todo aquello que necesiten para realizar su perfección y lograr sus propios fines, mediante su propio esfuerzo, en el orden personal, familiar y social. La misión del Estado sobre el bien común y orden justo no proporciona gratuitamente a las personas, familias y sociedades intermedias, los bienes que ellos necesitan, sino que les ofrece todo lo necesario y conveniente para que ellas puedan lograrlo con su propia iniciativa y esfuerzo.

Unicamente cuando los miembros de la sociedad, por una razón u otra, sean incapaces de proporcionarse tales bienes por sí mismos, el Estado ha de suplir tal actividad y asumirla por iniciativa propia. Es decir, que el Estado asume sobre sí la responsabilidad, sólo como supletoria de una deficiencia de los miembros de la sociedad. También esta actividad supletoria la ejerce el Poder publico en virtud del fin de la Sociedad política, pues ella también toca al bien común.

La asunción por parte del Estado de esa actividad propia de las personas y sociedades intermedias, cuando ellas no la pueden realizar, es y se llama subsidiaria.

Este concepto de subsidiaridad implica: primeramente que todo lo que le compete al Estado en razón de su fin: el bien común, en condiciones ordinarias, no es proporcionar los bienes a sus miembros - persona, familia y sociedades intermedias - sino crear y ofrecerles las condiciones y medios para que aquéllos puedan adquirirlos con su propia actividad. En segundo lugar, que cuando, por deficiencia de los miembros de la sociedad, el Estado deba asumir por sí mismo funciones que tocan a éstos, lo hace subsidiariamente, a saber, con la conciencia de que está tomando sobre sí actividades que no le tocan, pero que las asume para suplir lo que las personas, familias y sociedades intermedias, por diferentes motivos, no son capaces de hacer en tales circunstancias: el Estado lo hace para subsidiar una ausencia de quienes lo debían hacer. Así, cuando el Estado tiene que fundar una Universidad o una Empresa, para suplir lo que la iniciativa privada no puede realizar, lo toma sobre sí, sabiendo que lo hace para suplir una deficiencia, para llenar un vacío de los miembros de la sociedad, o sea, para subsidiar ese esfuerzo privado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cuando el Estado crea las condiciones de justicia y seguridad, está obrando de acuerdo a su fin, el bien común, está cumpliendo con una obligación que le toca cumplir a él, y por eso, siempre y en todo momento: está ejerciendo un deber y un derecho propio, algo que sólo a él le compete y que nadie más que él puede y debe realizar. Otro tanto hay que afirmar de todas las condiciones necesarias de orden y justicia, que garantizan la paz y las condiciones necesarias para el desarrollo personal y social de sus miembros.

En cambio, cuando el Estado suple una incapacidad de la actividad privada de sus miembros, no lo hace con un derecho absoluto y propio, como si fuese esencial competencia suya el realizarla, sino sólo con una obligación y derecho subsidiario; que, por lo demás emana, lo hemos dicho también del bien común.

En síntesis, el ámbito de la actividad del Estado, dejando aparte el amparo de los derechos de sus miembros, que siempre y esencialmente le compete, en lo que hace al bien común abarca dos grandes sectores:

1) El del bien común propiamente tal, que es el fin que lo constituye. En este sector el Estado tiene obligación y derecho permanente, nomine propio a todo lo necesario para lograrlo.

2) En virtud también del bien común, tiene además la obligación y derecho de hacer ciertas cosas, pero sólo cuando la actividad privada de los miembros no puede realizarla y, por eso, es esencialmente subsidiaria, propia de toda la actividad del Estado, pero que aquí asume una mayor significación, pues no es permanente, sino supletoria para los casos mencionados.

Resumiendo todo lo dicho, sea con derecho permanente o sólo con derecho circunstancial, el Estado o Sociedad política, en virtud de su fin propio: el amparo de los derechos personales y sociales que el bien común de los miembros de la sociedad, toda la actividad del Estado es subsidiaria: el Estado nunca actúa para sí mismo - como órgano de gobierno de la Sociedad política, ni siquiera como Sociedad política - sino para los miembros de esa sociedad.

Si el bien común es superior y prima sobre el bien particular de los miembros de la sociedad, ello es verdad en lo que hace a la constitución misma de ese bien común o de la sociedad ordenada a él. Pero, en última instancia, la Sociedad con su fin: el bien común, para el que ella se organiza y ordena, es para la persona, la familia y las sociedades intermedias. Y en tal sentido, toda la actividad política o del Estado, es subsidiaria, es decir, no es para sí misma, para bien del Estado como tal, sino para dar a los miembros de la sociedad todo aquello que ellos por sí mismos no pueden obtener, es decir y una vez más: la defensa de sus derechos y la creación de las condiciones y ambiente necesarios - del orden jurídico y de la paz, sobre todo - para que por sí mismos puedan alcanzar su pleno desarrollo y perfección.

II - LA LEY NATURAL Y EL DERECHO NATURAL Y DE GENTES

4.LA LEY NATURAL

La ley, dice Tomás Casares, "es en toda especie de realidad lo que podría llamarse la voz de orden, la enunciación de él; expresa lo que el orden expresa para su existencia"(13)(379). "La ley, define Santo Tomás, es la ordenación de la razón para el bien común, promulgada por aquel a quien incumbe el gobierno de la comunidad"(14)(380).

Desde su eternidad Dios pone orden en los seres materiales y en el ser espiritual del hombre, los ordena a su Fin divino y consiguiente perfección natural por la Ley eterna(15)(381). Como Ser inteligente, Dios no puede dejar de tener un fin en su actividad, fin que no puede ser otro mas que El mismo; ya que de ser otro fuera de El, una creatura, Dios dependería de ésta, lo cual es contra su Perfección infinita. Tampoco puede ser el aumento o perfeccionamiento de su propio Ser, ya que, siendo el Ser infinito, en El nada puede acrescentar. El Fin de Dios, pues, no puede ser otro que El mismo, pero "no para adquirir nada, sino para dar a los otros", hacerlos partícipes de su Perfección y manifestar así a ésta en el ser y actividad de sus creaturas, o sea, para ser glorificada por ellas(16)(382).

Tal ordenación a este Fin divino, Dios la comunica a sus creaturas por la Ley natural, impresa en su naturaleza. En los seres materiales, carentes de inteligencia y libertad, Dios la inscribe por medio de las leyes físicas, químicas, biológicas e instintivas; con las cuales son conducidas de un modo necesario - con un determinismo causal - a la glorificación de Dios, mediante el desarrollo de su naturaleza, sin que ellas lo sepan ni se lo propongan.

En cambio, Dios comunica su Ley a su creatura racional, a través de su inteligencia. Por medio de ésta, el hombre aprehende el ser de las cosas materiales y su propio ser, así como el orden jerárquico de las mismas para encauzar por él su actividad libre en busca de su propia perfección mediante la consecución de su Fin trascendente divino. Ve que en él todo está sujeto a su perfección específicamente humana: lo material a lo espiritual, y su espíritu ordenado a la Verdad, Bondad y Belleza infinitas trascendentes, es decir, a Dios. Lo ve y ve también que esta obligado a someterse a ese orden, que es el orden de su propia perfección.

Experimenta una necesidad propia del ser espiritual: toma conciencia de qué, siendo libre, debe sin embargo, aceptar y cumplir ese orden establecido por Dios para su propio bien humano. Todo hombre experimenta la ley moral natural inmediatamente en su interioridad. En su conciencia se de - vela inmediatamente la Ley divina, que se impone a él de un modo universal y necesario a su libertad, que debe obligatoriamente acatarla.

"Y como quiera que la naturaleza racional, con aquello que es común a todas las creaturas, tiene también algo exclusivamente propio en cuanto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es racional, por eso está sujeta de las dos maneras (como naturaleza y como racional) a la Ley eterna"(17)(383).

Esta ley natural comprende todo el ordenamiento del hombre y de las cosas en función de él. Ya dijimos al principio que ese fin del perfeccionamiento humano que se propone la Ley natural, coincide con el fin de Dios: su glorificación. El hombre no puede glorificar a Dios sino por su perfeccionamiento humano, y éste a su vez no puede lograrse sin la glorificación de Dios.

Digamos finalmente con Santo Tomás que la Ley natural es sólo formalmente tal - "ordenación de la razón" - en el hombre, en la Ley moral; en cambio la Ley natural de las criaturas irracionales, sólo es ley en ellas por analogía: la *ordinatio rationis* está formalmente con Dios, en la Ley eterna; en ellas, en cambio, está más bien su efecto.

5. PRECEPTOS PRIMARIOS Y SECUNDARIOS DE LA LEY MORAL NATURAL

En un primer momento la inteligencia "entiende", es decir, descubre y aprehende inmediatamente, sin razonamiento, los preceptos primarios de esta Ley inscrita por Dios en su naturaleza. "Hay que hacer el bien y evitar el mal", "no se puede matar al inocente" y otros preceptos igualmente evidentes por sí mismos. Estos primeros principios de la Ley natural son de - velados por la *sindéresis*, el hábito o virtud intelectual natural de los primeros principios prácticos, reguladores de la conducta moral. Así como con el hábito o virtud natural de los primeros principios especulativos, la inteligencia los aprehende inmediatamente en la verdad o ser de las cosas; también la *sindéresis* aprehende los primeros principios morales en la rectitud natural de la voluntad ordenada a su último Fin. Por eso, así como de los primeros principios especulativos y verdaderos del ser, aprehendidos por el hábito de los principios, la inteligencia extrae los principios implícitos incluidos en aquéllos; del mismo modo, de los primeros principios práctico - morales de la *sindéresis*, la inteligencia desentraña y formula los principios secundarios de la Ley moral, tales como: "hay que cumplir con la palabra dada", "hay que respetar al prójimo en su vida y en los medios para mantenerla y desarrollarla, en su derecho a constituir matrimonio, a trabajar y a tener acceso a la propiedad"(18)(384).

III - EL DERECHO

6. SU NOCIÓN

El derecho abarca todo aquello que se debe, que hay obligación de dar a otro o a la sociedad. El derecho o lo debido a otro puede ser una acción, una cosa o el reconocimiento y respeto de la libertad de otro.

Por eso el derecho es siempre moral, obliga en conciencia, es algo que se debe. Veremos en seguida que, por eso, es el objeto de la justicia (n. 7).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El objeto del derecho es algo extrínseco, algo que se refiere al orden de los hombres - de su libertad, sus acciones y objetos - entre sí, objetos que se pueden de algún modo evaluar o medir. En este sentido se cumple con el derecho, cuando se da a cada uno aquello que le pertenece: lo suyo, eso sí como un deber. Si es verdad que se cumple con el derecho dando a cada uno lo suyo, lo que le corresponde dentro del orden social o, lo que es lo mismo, del bien común, aunque se lo haga por miedo a la sanción e incluso por motivos no buenos, no quiere decir que en ese cumplimiento objetivo del derecho no haya un *mínimum* de rectitud moral: el querer dar al otro lo suyo, de ahí el error de Kant: querer separar el orden jurídico del orden moral.

7. LA JUSTICIA Y EL DERECHO

El derecho es el objeto de la justicia, más aún "el derecho es la misma cosa justa", dice Santo Tomás(19)(385). Derecho y justicia están íntimamente unidos. A diferencia de las otras virtudes morales, que tienen su asiento en el apetito concupiscible - la templanza - y en el irascible - la fortaleza -, la justicia perfecciona directamente el apetito espiritual o voluntad, inclinándola a dar a cada uno - al individuo o a la sociedad, o a la sociedad a sus miembros - lo que le corresponde dentro de una igualdad proporcional entre los miembros que la componen, que deriva del bien común, bien supremo de la Sociedad política o del Estado. Tales las distintas especies de justicia: la *commutativa*, que mira al derecho entre iguales; la *distributiva*, que mira al derecho de sus miembros respecto a la sociedad, y la superior de todas, la *legal* o *social*, que relaciona a la sociedad con los miembros de ella, lo que los miembros deben a la sociedad. En todas ellas, la Justicia otorga a cada uno lo que le corresponde: su derecho.

No es, pues, la justicia quien especifica al derecho, sino viceversa. El derecho es tal y nada más que derecho. Justo es quien observa el derecho, y es justo precisamente por observarlo(20)(386). No hay derecho injusto. Injusto es sólo el sujeto que no observa el derecho, pero nunca puede serlo el mismo derecho, pues dejaría de ser derecho: lo debido a otro. Cuando se habla de un derecho o ley positiva injusta, se quiere decir que no se conforma con las normas del derecho natural, y que, por ende, ha dejado de ser derecho, como veremos más abajo a propósito del derecho positivo. (n. 17).

La diferencia de la virtud de la justicia con las otras virtudes morales, a más de la apuntada más arriba, reside en que éstas hacen bueno al sujeto; en cambio, la justicia hace buena a la obra, tiene como término por perfeccionar no el sujeto que realiza la justicia, sino el objeto y el acto con que se lo realiza. Un acto de justicia se refiere a un objeto o acción exterior y puede estar desvinculado de la virtud moral, que hace bueno al sujeto que la practica. He aquí cómo se expresa Santo Tomás al respecto: "la virtud moral torna bueno al acto humano y hace bueno al mismo hombre": en cambio, la justicia se limita a "hacer bueno el acto y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bueno la obra"(21)(387).

Ahora bien, este objeto, adecuándose al cual se cumple con la justicia, es el derecho. Y como el derecho es "res justa", como dice Santo Tomás, es algo objetivo e independiente del sujeto, el acto de justicia se cumple otorgando el derecho a quien le corresponde. Su bondad moral es objetiva y no necesariamente subjetiva.

Por eso, el derecho es algo exterior, algo que se puede evaluar: es una "cosa" - res - exterior o algo reducible a ello, como una "obra" - opus - o un acto - actio -, en cuanto unido al objeto y desprendido del sujeto.

Pero es esa cosa u obra o acción en cuanto debida a otro. Es algo moral, y el acto de justicia que lo realiza que da a otro la "res" o el "opus" o la "actio" - términos todos con los que Santo Tomás designa al derecho - es un acto bueno y virtuoso tiene la "rectitud de la justicia" aunque como tal "no atiende al modo como se ha realizado por el sujeto"(22)(388).

El derecho, pues, como objeto de la justicia, especifica a ésta y le es anterior. Lo debido a uno puede serlo ex natura rei o por derecho natural, o bien ex condicto, por lo establecido por la ley o derecho positivo como dice Santo Tomás. Pero como "todas las cosas justas positivas o legales se originan de lo justo (o derecho) natural"(23)(389), síguese que el derecho es siempre algo objetivo y moral, anterior y objeto de la justicia. Con toda claridad lo expresa el Doctor Angélico: "puesto que el acto de justicia es dar a cada uno lo que es suyo, todo acto de justicia debe estar precedido de un acto por el cual una cosa pasa a ser pertenencia de alguien, como se ve en las cosas humanas, donde uno con el trabajo hace suyo lo que después el remunerador, con un acto de justicia, le da. Por lo tanto aquel acto de virtud del cual originariamente una cosa resulta de alguien, no puede ser ya un acto de justicia"(24)(390), es decir, no se puede hablar de Justicia antes de que esté constituida la res debita, el derecho objetivo.

Se comprende así el sentido de lo que Graneris llama el "Realismo Jurídico de Santo Tomás", cimentado todo él en el derecho objetivo, como "res justa.", "no una cosa cualquiera, añade Graneris, sino una cosa justa, debida, en la que resplandece una proportio ad alterum(25)(391)(una proporción a otro), notas que exceden no sólo la crasa materialidad, sino también la potencia aprehensiva del sentido y pueden ser sólo descubiertas por la razón, cuando se pone a indagar quid in rerum natura latitaret(26)(392). No es, pues, una cosa opaca y ciega lo que Santo Tomás nos asigna, sino una cosa ya iluminada, transfigurada, espiritualizada por los reflejos de la luz racional"(27)(393), una realidad moral, que especifica objetivamente al acto de la virtud de la justicia.

Sin embargo conviene advertir, que por encima de la virtud expuesta de la justicia, se ubica lo que Tomás Casares llama "la plenitud de la justicia", que ya no se contenta con el solo dar al otro lo debido, su derecho, sino que además lo da con la rectitud interior que perfecciona al sujeto(28)(394).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

8. LAS DIVERSAS ACEPCIONES DEL DERECHO

El derecho puede tomarse en su acepción objetiva: lo que es en sí mismo; y así entendido es la cosa o acción que se debe a otro, es el objeto de la justicia. El dinero o el respeto que se debe a otro, por ejemplo. Este derecho objetivo abarca múltiples cosas y acciones de la más diversa índole, que coincide en ser lo debido a otro, como algo real que se puede evaluar o medir. Esta acepción del derecho como algo objetivo debido a otro, es la fundamental, pues en ella se basan las restantes.

En sentido subjetivo el derecho es la facultad que uno tiene sobre algo, el poder que se ejerce sobre un objeto o acción y que obliga moralmente a los otros a darlo o respetarlo. El derecho subjetivo es tal vez el que más se acentúa y reclama en nuestros días, cuando se habla de los "derechos humanos", tales como el derecho a la libertad, al libre ejercicio de la religión, etc. Acaso este relieve que se le otorga a este derecho subjetivo provenga de que pocas veces en la historia se lo haya violado con tanta frecuencia y crueldad: y sin duda también por una más aguda conciencia alcanzada de la dignidad de la persona humana, a quien está vinculado.

Finalmente el derecho puede asumir la significación de Ley, que reconoce o confiere los derechos a los unos y obliga a los otros a respetarlo y a poner sanciones contra sus infractores, para lograr su más eficaz cumplimiento.

El derecho como equivalente a ley es el significado con que se lo ha tomado más comúnmente en los tratados, y así lo han estudiado los grandes juristas de la antigüedad y también Santo Tomás. Lo cual es muy lógico, ya que la Ley moral es quien fundamenta, da origen causal a todo derecho, y el mismo derecho positivo, basado en el derecho natural, también es constituido inmediatamente por una ley humana.

9. LAS CUATRO CAUSAS DEL DERECHO

Para comprender mejor y asir esta realidad huidiza y singular que es el derecho, conviene señalar sus cuatro causas; ya que, como dice Aristóteles, cuando se conocen las cuatro causas de un ser, se tiene ciencia de él, porque se sabe lo qué es y por qué es así.

Estas causas son: dos extrínsecas, la final y la eficiente, que dan razón de] efecto, desde fuera del mismo, sin entrar con su entidad a formar parte de su constitución; y dos intrínsecas, que dan lugar al efecto por su propio ser, que con él lo constituyen, y que son la causa material y formal⁽²⁹⁾(395).

La causa material o sujeto en el cual se instala el derecho, son las personas, miembros de la sociedad. La causa formal o forma del derecho, es lo debido a las personas o a la sociedad misma, la cosa, obra o acción que se les debe. Esta forma es el constitutivo o acto del derecho objetivo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La causa final o fin del derecho es el bien común, las condiciones para que los miembros de la sociedad y la sociedad misma tengan todo lo necesario o conveniente para su subsistencia y desarrollo, o en otros términos, es el orden, necesario entre los miembros de la sociedad y de éstos con la sociedad misma, con la consiguiente paz o "tranquilidad del orden". Eso es lo que pretende el derecho, su fin: ordenar pacíficamente a los distintos miembros de la sociedad con ésta y entre sí, dando a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde para su perfección, en orden a la consecución del último Fin trascendente divino.

La causa eficiente, que con su acción da origen al derecho, es la ley: la Ley moral natural, ante todo, según veremos en seguida (n. 10) y que es fuente de todo derecho; y, en un segundo plano y dependiente de ésta, la ley positiva humana(30)(396).

Con estas cuatro causas estamos ya señalando los fundamentos metafísicos del derecho, de los cuales nos vamos a ocupar ahora más detenidamente, al determinar sus relaciones con la Ley Moral Natural.

10. LEY MORAL NATURAL Y DERECHO NATURAL

Con frecuencia estos términos de Ley moral natural y Derecho natural se toman como sinónimos; lo cual rigurosamente hablando no es exacto.

La Ley natural es mucho más amplia que el Derecho natural, comprende todas las obligaciones impuestas por Dios al hombre, a través de su naturaleza y sus inclinaciones, integralmente tomadas. Así el hombre tiene obligaciones morales consigo mismo y con Dios, que no pertenecen al Derecho natural. Tampoco pertenecen a éste las obligaciones de conciencia, de amar y tener piedad con sus semejantes. Así el ayudar a un hombre gravemente necesitado es una grave obligación moral de caridad para quien tiene la posibilidad de hacerlo, pero el no hacerlo no quebranta la virtud de la justicia, es decir, lo debido a otro, el derecho.

El Derecho natural es sólo una parte, un capítulo, muy importante desde luego, de la Ley moral natural; comprende todo lo que se refiere a las relaciones exteriores entre los miembros de la sociedad y de ellos con ésta, es decir, todo aquello que corresponde dar a los otros o a la sociedad misma para que se logre una igualdad proporcional y el consiguiente orden entre ellos. En una palabra, el Derecho natural comprende sólo la parte de la Ley natural, que corresponde cumplir a la virtud de la justicia.

El objeto del Derecho natural - ya lo dijimos antes, de todo derecho (n. 7) - es siempre algo externo: una cosa, una obra o una acción, que pueden medirse o evaluarse; nunca se refiere a actos internos propiamente tales, de los cuales no se ocupa el derecho. En cambio, la Ley moral natural abarca este ámbito interior de la conciencia, y así prohíbe pensar mal del prójimo sin motivo, dejarse llevar de los deseos internos del odio o de otra pasión(31)(397). Más aún, tratándose del cumplimiento de la obligación de la justicia de dar a cada uno lo debido, ya dijimos antes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

también que, más allá de ese cumplimiento estricto o justo del derecho, logrado por la justicia, la Ley moral exigirá también la rectitud del acto interior, con que se realiza tal acto de justicia, lo que con Tomás Casares llamamos "la plenitud del derecho y la justicia" (n. 6 al final).

Lo cual no significa que el Derecho natural no obligue en conciencia, sino sólo que su objeto es exterior y que puede de alguna manera medirse o evaluarse. Obliga en conciencia dar a cada uno lo suyo, eso exterior que es el derecho, bien que estrictamente no obliga a la rectitud del acto interior con que se da cumplimiento a ese derecho. Eso pertenece únicamente a la Ley moral natural.

De lo dicho se infiere con toda claridad que no todo lo que pertenece a la Ley natural moral pertenezca a la vez al Derecho natural, pero sí inversamente que todo lo que es de Derecho natural es también de Ley natural moral. Precisamente la fuerza y vigencia moral del Derecho natural emana de la Ley natural, a la que pertenece y de la que forma parte.

11. FUNDAMENTO METAFÍSICO Y NATURALEZA DEL DERECHO NATURAL

El Derecho natural, como la Ley natural de la que forma parte, proviene de la misma naturaleza humana, en cuanto expresión de la Ley divina. "Según el orden de las inclinaciones naturales, se expresa el Aquinate, es el orden de la ley de la naturaleza (...). En el hombre hay una inclinación al bien según su naturaleza racional, que le es propia, así el hombre tiene inclinación natural a conocer la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad; y según esto pertenece a la Ley natural todo lo que hace a esta inclinación, como el evitar la ignorancia, el no ofender a los otros con los que se debe convivir y otras cosas semejantes"(32)(398).

Antes de toda legislación positiva, e incluso antes de la sociedad misma, el hombre está en posesión de cosas o acciones que le son propias y debidas, de derechos que obligan a los otros hombres a respetarlos. Tales derechos exigen la obligación que la misma Ley natural impone.

Así el hombre, por ser tal y antes de toda legislación y sociedad humanas, está obligado a reconocer, adorar y obedecer a Dios, su Causa primera y último Fin y, consiguientemente, a hacer el bien y evitar el mal, es decir, a hacer todo aquello que es necesario para la consecución de su Fin divino y a evitar todo lo que de El lo aparta. Porque bueno es lo que conduce al hombre a su Fin o Bien divino trascendente y, consiguientemente, a su perfección humana; y malo lo que lo aparta de ese Fin o Bien divino, y por eso mismo, de su perfección humana.

Y porque como hombre tiene esa obligación natural fundada en su Fin trascendente divino y expresado en su naturaleza humana, por eso mismo como hombre tiene derecho también natural - fundado en ese Fin divino y en su expresión de la naturaleza humana - a todo aquello que le es indispensable para poder cumplir tales obligaciones naturales. Este derecho significa que puede exigir a los demás todo lo que necesita para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

poder cumplir con tales deberes. Así tiene derecho, es decir, puede exigir moralmente a los demás el respeto de su vida, el que nadie pueda privarle de la vida o mutilarlo, que nadie pueda privarlo del acceso a la perfección humana por la educación y la cultura y del acceso a la propiedad privada para asegurarse los bienes necesarios o convenientes para su vida y la de su familia. En una palabra, por estar obligado a la Ley natural moral - anterior a toda sociedad y ley humana, como expresión que es de la Ley eterna de Dios - la persona humana tiene Derecho también natural, y anterior e independiente de cualquier ley humana, a todo lo necesario para su cumplimiento.

Estos derechos naturales o provenientes de la misma naturaleza, son subjetivos, pertenecen a cada uno, pero a la vez son objetivos en cuanto caen bajo la ley natural - constituyen un capítulo fundamental de la misma -, que obliga a los otros a reconocerlos y acatarlos. Vale decir que el Derecho natural tiene como objeto tales derechos - cosa, obra, o acción, que dice Santo Tomás - frente a los otros hombres, a quienes les impone, y a la sociedad misma, la obligación moral de respetarlos y darles cumplimiento. Tal es la acepción común del Derecho natural en la Filosofía de Santo Tomás: aquella parte de la Ley natural, que tiene como objeto el obligar a dar a cada uno lo suyo, es decir, su derecho objetivo, el cual es subjetivo para los que lo poseen o ejercen. Distingue, en efecto el Angélico Doctor, el *justum ex natura rei* y el *justum ex conducto*, es decir: el Derecho natural, que surge de la naturaleza misma del hombre de las cosas y el derecho positivo establecido por convención de la ley humana(33)(399). Que este Derecho sea natural, es decir, que emerja de la misma naturaleza humana, antes de toda legislación positiva, es evidente; porque es esta naturaleza humana quien prohíbe o manda determinadas cosas, o en otras palabras, es una exigencia de la misma naturaleza del hombre expresada por la inteligencia en la Ley moral natural, quien se opone a ciertas cosas y manda otras; por ejemplo, se opone a quitar o deteriorar la vida de los demás o privarles de los medios necesarios para ellos, y quien manda respetar y dar eso que se debe a los otros - su derecho - . Este Derecho es natural, como la Ley moral natural, de la que es parte, impuesto por las exigencias de la misma naturaleza humana. Es el orden de la naturaleza humana quien lo impone, y que la Ley natural lo expresa, orden a su vez querido por Dios en la naturaleza y en la Ley moral que lo promulga, y que expresa su voluntad o Ley eterna. Aunque no hubiese sociedad ni ley humana alguna, todos estos derechos y consiguientes obligaciones están vigentes, impuestos por la naturaleza humana y la Ley natural que la expresa, y por Ley divina, que se manifiesta por la anterior.

Por otra parte, si no se reconoce este Derecho natura], que obliga en virtud de la naturaleza humana misma y de la Ley moral natural que formula las exigencias de ésta y, en definitiva, en virtud del último Fin y Ley divina, expresados en estas exigencias y Ley natural, ninguna ley humana sería posible, pues carecería de toda fuerza obligatoria. En efecto si no hay un Derecho natural, que obliga a acatar el derecho o ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

humana, ésta estaría privada de toda vigencia moral obligatoria, sería una simple imposición por quien tiene la fuerza, en este caso el Estado. En otras palabras, sería una imposición sin fundamento humano y, como tal, violenta. La única fuerza racional que puede obligar a obedecer la ley o derecho humano es el Derecho natural, porque es el único que puede mandar acatar todo lo ordenado por la autoridad civil o ley positiva, como una determinación del propio Derecho natural, para bien de la sociedad y de sus miembros.

La ley positiva no tiene otra vigencia o fuerza moral obligatoria que la que le viene de constituirse como una determinación del Derecho natural. "La ley humana en tanto tiene razón de ley en cuanto es según la razón recta: y según esto es manifiesto que se deriva de la Ley eterna"(34)(400). Está impuesta por el mismo Derecho natural para lograr una expresión más precisa y eficaz de su fórmula o como una determinación necesaria para su eficacia, no incluida en él, y que, por eso, lleva en su constitución la fuerza de la savia moral de aquel Derecho originario. "Toda Ley puesta por la autoridad humana, concluye Santo Tomás, en tanto participa de la razón de ley, es cuanto se deriva de la ley (o Derecho) natural"(35)(401).

En el Derecho natural lo jurídico y lo que lo constituye tal coinciden. En cambio, en el derecho positivo, su juridicidad o fuerza jurídica no emana de la misma ley jurídica - sería una petición de principio - sino del orden o Derecho natural, donde se constituye la juridicidad por fuerza de la misma naturaleza o Ley natural(36)(402).

Y por eso también, porque el derecho positivo se funda y alimenta de la obligación moral del Derecho natural, cuando se opone a este Derecho natural pierde su fundamento moral y su consiguiente vigencia y obligación de ser acatado. "En cuanto (el Derecho positivo) se aparta de la razón, entonces es una ley inicua: y así no tiene razón de ley, sino más bien de cierta violencia"(37)(403).

12. SÍNTESIS DEL FUNDAMENTO METAFÍSICO DEL DERECHO NATURAL

En síntesis, el Derecho natural tiene su fundamento metafísico último en Dios, como supremo Fin o Bien del hombre. Este ha sido creado por Dios para que lo glorifique por el conocimiento, el amor y la obediencia a su Ley divina (n. 1) . Dios crea al hombre con una naturaleza especial - animal y espiritual a la vez - adaptada y ordenada a la consecución de ese Fin; la cual, por eso mismo, lleva la impronta de la Ley eterna con que Dios la conduce a dicho fin, conforme a su ser espiritual y libre, y que es la Ley moral natural.

De aquí que el hombre encuentre inmediatamente y sin esfuerzo en su propia naturaleza la expresión de esa Ley y de ese Fin divino, a que ella lo conduce. Su naturaleza es la expresión de la Ley divina, que la inteligencia aprehende en ella y formula como Ley moral natural; obrando conforme a la cual, es decir, a las exigencias de su naturaleza integralmente tomada y expresada en esa Ley natural, el hombre obra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conforme a aquella Ley y Fin divinos, es decir, obra humana o moralmente bien. El Fin o Bien de Dios, su gloria por el conocimiento y el amor y el acatamiento de su Ley, coincide con el fin o bien del hombre, o sea, con el desarrollo armónico y jerárquico de su naturaleza, ya que éste culmina en el conocimiento de la Verdad y en el Amor del Bien, es decir, en la glorificación de Dios.

De aquí también que el hombre no pueda desarrollarse o perfeccionarse integralmente sino por la glorificación de Dios en el cumplimiento de su Ley, expresada en las exigencias de su naturaleza, aprehendida a su vez por la inteligencia y formulada como Ley moral natural. Y no puede glorificar a Dios en el cumplimiento de esa Ley divina, expresada en su naturaleza humana y formulada intelectualmente por la Ley natural [mora], sino por el desarrollo o perfeccionamiento de su naturaleza integral.

Ahora bien, esa Ley natural, que expresa las exigencias de la naturaleza humana para su desarrollo - impronta de la Ley eterna de Dios en el hombre - exige para que tal perfeccionamiento sea pleno, primeramente, la constitución de la sociedad familiar y, luego, también de la de la Sociedad política o del Estado, con su fin que es el bien común. Sólo con el bien común de la Sociedad perfecta del Estado, el hombre individual y socialmente puede lograr las condiciones necesarias y convenientes para su perfeccionamiento específicamente humano, es decir, el bien común.

Mas para lograr constituir adecuadamente la Sociedad política o el Estado, con su fin específico: el bien común, es menester establecer las debidas relaciones entre sus miembros entre sí y con la sociedad misma que se fundan en dar a cada uno y a la sociedad lo debido, es decir, su derecho. La virtud de la justicia da cumplimiento a este derecho para la constitución del bien común, en los distintos sectores de la sociedad. Cuando ella da a cada uno lo suyo, se logra el bien común y, con él, la tranquilidad del orden o la paz.

El Derecho surge así como una exigencia del orden natural - y de la Ley moral natural, por ende - para establecer la Sociedad política, como un medio necesario para el logro del bien común y, mediante éste, el perfecto desarrollo de las personas, familias y sociedades intermedias.

Este Derecho exigido por el orden y la Ley natural, es precisamente, el Derecho natural. Sin él no es posible establecer la Sociedad política ni lograr su fin: el bien común; y las personas y familias estarían privadas de las condiciones necesarias y convenientes para su desarrollo integral y la paz; ni podrían, por consiguiente, alcanzar, de un modo adecuado al menos, su Fin divino, la glorificación de Dios en la plenitud alcanzada de su ser humano.

El Derecho natural aparece así como el eslabón necesario, exigido por la Ley divina a través de la Ley natural, para conseguir el bien común de la sociedad y, con él, las condiciones necesarias y convenientes para un adecuado desarrollo de la persona humana - y de la familia y sociedades intermedias - en busca de su realización plena y, con ella, de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consecución de su Fin trascendente divino.

13. PRECEPTOS PRIMARIOS DEL DERECHO NATURAL. LA SINDERESIS

Los preceptos inmediatamente exigidos por la naturaleza humana, ya dijimos antes, son aprehendidos por el hábito natural de la inteligencia práctica, que es la sindéresis (n. 5).

También los primeros principios del Derecho natural que impone la naturaleza humana, como parte que son de la Ley natural, son también aprehendidos y formulados por la sindéresis. "En la misma (inteligencia), se expresa el Aquinate, está cierto hábito natural de los primeros principios prácticos, que son los primeros principios del Derecho natural; el cual hábito pertenece a la sindéresis"(38)(404). Los principios inmediatos del Derecho natural están reunidos en ese hábito de la sindéresis(39)(405).

En el orden de la inteligencia práctica o directriz de la acción, la sindéresis desempeña el mismo papel que el hábito de los primeros principios del orden teorético o especulativo.

Y así como en este hábito especulativo no cabe error, pues aprehende inmediatamente, sin razonamiento, las exigencias del ser; tampoco cabe error en la sindéresis, precisamente porque no es discursiva, sino inmediatamente aprehensiva del fin del hombre y de su inclinación natural a él. La sindéresis formula, en el orden intelectual, la inclinación natural de la voluntad hacia su último Fin o Bien. Y así como esta inclinación primera de la voluntad hacia su último Fin o supremo Bien es siempre recta, como expresión directa de la misma naturaleza humana, también la aprehensión intelectual de la sindéresis es siempre verdadera, porque no hace más que dar formulación normativa o de Ley a su inclinación natural a su Fin divino.

De aquí que la aprehensión de los primeros principios del Derecho natural - parte de la Ley natural -, que la sindéresis aprehende y formula sin razonamiento en la inclinación recta de la voluntad a su fin último, y en sus exigencias, es siempre verdadera y ningún hombre puede dejar de verla(40)(406).

En la inclinación natural recta de la voluntad a su fin, la sindéresis descubre con evidencia inmediata la verdad de los primeros principios morales, también del Derecho natural. "Estas proposiciones universales de la razón práctica, afirma el Aquinate, ordenadas a las acciones, tienen razón de ley" y Derecho natural. Por eso, "la Ley y el Derecho natural es algo constituido por la razón, sobre la base de la inclinación natural"(41)(407). Estos primeros principios de la Ley y del Derecho natural: 1) a más de ser aprehendidos sin raciocinio en su verdad evidente(42)(408), son 2), por eso mismo, algo intrínseco o perteneciente a la esencia de las cosas, y no algo advenedizo y contingente y, por eso mismo, necesario(43)(409); y 3) por la misma razón, son universales y comunes a todos los hombres, y no cabe en ellos error, como puede suceder en los principios derivados de éstos por demostración(44)(410).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

14. LOS PRECEPTOS SECUNDARIOS DEL DERECHO NATURAL

Así como de los primeros principios de la Ley natural se derivan inmediatamente los contenidos implícitamente en ellos, otro tanto acontece, con el Derecho natural: de sus primeros principios impuestos por el último fin del hombre - lo que debe darse a cada uno en la sociedad para que pueda ordenarse a su Fin - se derivan otros principios, incluidos en los primeros, como exigencias morales de los mismos. "Y por eso, dice Santo Tomás, es necesario que todo cuanto se sigue de lo justo natural (Derecho natural) como conclusión, sea también justo natural (Derecho natural), como del que no deba injustamente dañar a nadie, se sigue que no hay que robar; lo cual pertenece al orden (Derecho) natural"(45)(411).

Estos principios secundarios son los que inmediata y fácilmente se derivan de los primeros: expresan las exigencias inmediatas de aquéllos(46)(412).

Y así como los primeros principios del Derecho natural se fundan en el último Fin y en la inclinación de la voluntad a él y son aprehendidos inmediatamente por la *sindéresis*, los secundarios de la misma Ley y Derecho natural son extraídos de los primeros y se refieren a los medios para lograr aquel Fin y son formulados por la Prudencia; la cual a su vez supone la voluntad virtuosa o inclinada a su último Fin, mediante los hábitos o virtudes morales de la templanza, la fortaleza - que pone en orden los apetitos concupiscible e irascible - y de la justicia que ordena la misma voluntad con los demás miembros de la sociedad(47)(413).

Por eso, si se atiende a que la nota específica del hombre es su racionalidad - animal racional -, síguese que el Derecho natural propiamente tal o humano, es el que expresa estos principios secundarios o derivados de los primeros, por un raciocinio, y que expresan los medios para conseguir el Fin. He aquí como se expresa Santo Tomás: "Y como quiera que la naturaleza se distingue de la razón por la cual el hombre es hombre, el Derecho natural ha de tomarse en sentido estrictísimo, en cambio las cosas que pertenecen sólo al hombre - aunque sean de dictamen de la razón natural - no se dicen de Derecho natural"(48)(414), es decir de Derecho natural racional es sólo lo referente al hombre como tal, como racional.

El Derecho natural estrictamente tal, es, pues, el que expresa las consecuencias inmediatas, fácilmente deducidas de los primeros principios de la *sindéresis*, que los contienen implícitamente. Por eso, estos principios secundarios, de fácil extracción de los primeros, son conocidos sin dificultad por todos los hombres. He aquí como lo dice el Doctor Angélico: "por eso aquellas cosas que son del Derecho natural de gentes (principios secundarios inmediatamente derivados de los primarios), las dicta la razón (raciocinio); por ejemplo, lo referente a la equidad, no es necesario ninguna especial institución (para establecerlo), sino que la misma razón natural los establece"(49)(415).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Así del precepto del Derecho natural que obliga a respetar y no interferir la ordenación de los otros a su último Fin, se derivan los secundarios de respetarlo y no interferirlo en la adopción de los medios indispensables para el logro de ese fin: de no impedir su matrimonio, su trabajo, su apropiación de los bienes por el trabajo, y consiguientemente de no robar, no cometer adulterios, etc. Dice Santo Tomás "El derecho de gentes - constituido por los principios secundarios inmediatos, según diremos en seguida (Nº 15) - es de algún modo natural al hombre en cuanto racional, en cuanto se deriva de la Ley (o Derecho) natural por modo de conclusión, no muy alejadas de los principios" primeros(50)(416).

Tanto los principios primarios, como los secundarios, que constituyen el Derecho natural racional o estrictamente humano, pueden referirse al orden entre los miembros de la sociedad entre sí y de éstos con aquélla, y - también al orden internacional, o sea, de las naciones entre sí y de éstas con la comunidad de naciones.

Cabe, pues, un Derecho natural - primario y secundario o racional - que regula y pone orden en las relaciones de las personas - miembros de una sociedad, y un Derecho natural - también primario y secundario o racional - que regula y pone orden en las relaciones de las naciones entre sí. Derecho, que por ser natural, es anterior y fundamento de todo derecho internacional positivo; el cual, como determinación de aquél, de él recibe la fuerza obligatoria. Y no podría oponerse a él, por eso, como ningún derecho positivo, sin perder su fuerza obligatoria y su esencia misma de derecho, pues dejaría de ser derecho(51)(417).

15. EL DERECHO DE GENTES

Derecho de Gentes y de Pueblos, así se lo llama, porque expresa los preceptos fundamentales del Derecho, común a todas las naciones. Así, entre otros, el precepto de estar a la palabra dada, la de respetar a los legados, el de no lesionar o atacar a una nación inocente. Se refiere ante todo - no exclusivamente -, a las normas jurídicas que regulan las relaciones internacionales, más que a las personales.

Algunos autores han querido ver en este Derecho de Gentes un derecho o ley positiva, común a todos los pueblos. Se reduciría a un Derecho Internacional Público.

Tal sería el Derecho de Gentes; para el Padre Francisco De Vitoria y otros grandes teólogos del siglo XVI y XVII: un Derecho positivo, fundado - pero no derivado por conclusión - en el Derecho natural, adoptado y común a todas las naciones o pueblos en general(52)(418).

Sin embargo, para Santo Tomás el Derecho de Gentes forma parte del Derecho natural racional o humano; está constituido por los preceptos secundarios inmediatamente derivados de los primarios y referentes primordialmente a las relaciones entre las naciones y, por eso, fáciles de ser conocidos y formulados por todos los hombres. No es, pues, un Derecho positivo. De ahí su nombre: Derecho de Gentes. He aquí las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

palabras del mismo Santo Doctor: "el Derecho de Gentes es de algún modo natural al hombre en cuanto racional, en cuanto se deriva de la Ley (Derecho) natural por modo de conclusión, que no está muy alejada de los principios"(53)(419). Y más claro aún se expresa en otro lugar: al "Derecho de Gentes pertenecen las cosas que se derivan de la Ley (o Derecho) natural, como las conclusiones de los principios"(54)(420).

En efecto, Santo Tomás, en pos de Aristóteles y de Cicerón, no admite más que dos derechos: el natural y el positivo, naturale et ex condicto. El natural, expresado por los primeros principios de la sindéresis y los inmediata y fácilmente derivados de aquéllos y formulados por la prudencia, los principios secundarios, implícitamente contenidos en los primeros. "Es necesario, añade Santo Tomás, que todo lo que se sigue de lo justo (Derecho) natural como conclusión, sea justo (Derecho) natural"(55)(421).

El derecho positivo, en cambio, para Santo Tomás no es una conclusión de los principios primarios o secundarios del Derecho natural, no es una explicitación, sino una determinación de los mismos, impuesta por la autoridad del Estado sobre el fundamento del derecho natural. "Estas particulares disposiciones añadidas según la razón humana, se dicen leyes humanas"(56)(422).

El Derecho natural se extiende hasta donde llegan las conclusiones o exigencias de los primeros principios. En cambio, el Derecho positivo añade a ellos nuevas determinaciones de la autoridad humana, para complementar el Derecho natural, fundadas pero no incluidas implícitamente en éste(57)(423).

Ahora bien, para Santo Tomás el Derecho de Gentes está constituido por los preceptos secundarios, inmediata y fácilmente derivados de los principios primarios del Derecho natural, referido principal, bien que no exclusivamente, a las relaciones internacionales; y, por ende pertenece y forma parte de este mismo Derecho; más aún constituye el Derecho natural racional - y por eso propiamente humano - entre las comunidades políticas y, por la misma razón, aceptado y formulado por todas las gentes(58)(424).

Por eso, contra Vitoria y Suárez y otros teólogos españoles del siglo XVI y XVII, juzgamos con el P. Santiago Ramírez O. P. que el Derecho de Gentes pertenece y forma parte del Derecho natural, precisamente porque está constituido por los principios secundarios o inmediatamente derivados o implícitamente contenidos en los primarios, y no por una determinación nueva y añadida al Derecho natural por la autoridad legislativa humana(59)(425).

Vitoria y Suárez y los otros teólogos de esa época han confundido, pues, el Derecho de Gentes, que forma parte del Derecho Internacional natural, con el Derecho Internacional Público, que pertenece al Derecho positivo y que, por eso mismo, no pertenece al Derecho de Gentes propiamente dicho.

La gloria de estos teólogos reside precisamente en haber establecido este Derecho Internacional Público, es decir, el Derecho entre las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

naciones como tales; el cual, sin embargo, no debe confundirse - como ellos lo hacen, interpretando mal a Santo Tomás - con el Derecho de Gentes, pues aquél es positivo y éste es natural.

En síntesis, el Derecho de Gentes es el Derecho natural racional o derivado de los primeros principios, referente primordialmente a las relaciones internacionales, sobre el cual se funda y recibe su fuerza moral obligatoria el Derecho positivo Internacional Público, como una determinación añadida a aquél por la autoridad humana.

16. LAS CONCLUSIONES ÚLTIMAS DEL DERECHO NATURAL

A más de los principios secundarios, hay otros más alejados de los principios primarios y secundarios del Derecho natural, y por eso, más difíciles de extraer.

Tales principios forman parte del Derecho natural; pero no del Derecho de Gentes, precisamente porque, al no ser inmediata y fácilmente deducibles de los principios primarios y secundarios de dicho Derecho natural, no son comunes y no forman el acervo jurídico participado por todos los pueblos y naciones. Por eso, aún perteneciendo al Derecho natural, por ser derivados de los principios primarios y secundarios de éste, no forman parte del patrimonio jurídico común de todos los pueblos, y por ende, no llegan a ser Derecho de Gentes, ni siquiera se los suele considerar en el mismo Derecho natural.

17. FUNDAMENTO Y ALCANCE DEL DERECHO POSITIVO

Más allá de todo este conjunto de principios primarios y secundarios del Derecho natural, y aún de los más remotamente derivados, se instaura el Derecho positivo, exigido por el mismo Derecho natural. En efecto, los principios de Derecho natural quedarían indeterminados en muchos puntos, sobre todo en sus aplicaciones concretas, sin esta determinación añadida de la ley positiva. Así el Derecho natural exige estar a la palabra dada, y consiguientemente, a cumplir los contratos. Pero este Derecho no determina las condiciones de éstos, necesarias para establecerlos con eficacia Jurídica. De ahí la necesidad del Derecho o Ley positiva, para acabar de determinar el Derecho natural.

Las normas del Derecho positivo no se constituyen como conclusiones de los principios del Derecho natural, lo cual forma parte del mismo como Derecho natural racional o de Gentes. Se constituyen con una nueva determinación añadida al Derecho natural, por la legítima autoridad gobernante. El Derecho positivo no surge del contenido del Derecho natural, sino como un complemento de nuevas normas, no contenidas en aquél, y provenientes de la autoridad civil y que, por eso mismo, pueden ser diferentes en cada Código y variar de acuerdo a las circunstancias y a la voluntad del legislador. "El Derecho positivo tiene lugar cuando al derecho natural no le va que una cosa se haga de un modo u otro"(60)(426). "Pero una vez puesto, es decir, una vez

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establecido por la ley, entonces es diferente, porque cumplirlo es justo y no cumplirlo es injusto"(61)(427). Y con más claridad aún se expresa el Aquinate: "Las cosas que se derivan de la Ley natural a la manera de una particular determinación, pertenecen al Derecho Civil, en cuanto cualquier ciudad (Estado) determina algo que le conviene"(62)(428).

En muchos casos el Derecho Civil confirma el Derecho natural, sobre todo en sus conclusiones más alejadas de los principios, las cuales, por eso mismo, son más difíciles de ser extractadas de aquéllos. Pero lo propio del Derecho positivo es legislar, determinar con nuevas leyes el Derecho natural, a fin de adaptarlo con más rigor a las circunstancias concretas y de hacerlo más eficaz.

Según dijimos antes, el mismo Derecho natural es quien exige esa determinación del Derecho positivo, precisamente porque carece de ella. En efecto, el Derecho natural, por su misma índole moral, al exigir pleno cumplimiento, está exigiendo todo lo necesario para ello. Y el derecho positivo se presenta como un complemento indispensable para su determinación en cada Sociedad política, de acuerdo a las circunstancias concretas históricas y geográficas y también étnicas, y en definitiva, de acuerdo a la voluntad del gobernante.

Sin ser una conclusión contenida en el Derecho natural, sino una nueva determinación añadida al mismo, el Derecho positivo está exigido y sustentado moralmente en todas sus partes por aquél, más aún, de él recibe su savia obligatoria que lo constituye tal.

Por el fin mismo del Derecho, que es el bien común de la sociedad, para conseguir con él las condiciones para el desarrollo de las personas en orden a la consecución del último Fin divino, el Derecho natural exige el establecimiento y el acatamiento a la ley positiva y a la organización política consiguiente. He aquí las palabras de Santo Tomás: "por consiguiente, toda ley humana en tanto tiene razón de ley, en cuanto se deriva de la Ley (Derecho) natural, y si en algo disiente de la Ley (Derecho) natural ya no es ley, sino corrupción de la Ley"(63)(429).

De aquí que también el Derecho positivo pierda su vigencia jurídica, deje de ser derecho, cuando contraría al Derecho natural o, lo que es lo mismo, al bien común, fin de aquel derecho; y también cuando se opone abiertamente a la justicia - ya que no hay derecho que no sea objeto de la justicia - o a cualquier otro precepto de la Ley natural. Así, una ley que autorice el aborto o el divorcio, no tiene vigencia, no es ley ni derecho. Más que derecho injusto, debe hablarse de un derecho inexistente o de "corrupción de la ley", como dice Santo Tomás en el texto recién citado. Porque el Derecho no es justo ni injusto: es el objeto de la justicia, y cuando ésta no es posible frente a un llamado Derecho positivo, es porque éste ha dejado de ser Derecho. He aquí como formula esta misma idea Santo Tomás: "si algo se opone al Derecho natural no puede ser hecho justo por la voluntad (ley) humana; por ejemplo, si se establece como lícito el robar o cometer adulterio. Por eso, se dice en Isaías X, 1: ¡ay de los que decretan leyes injustas!"(64)(430).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV CONCLUSIÓN

De todo lo dicho en este trabajo podemos concluir:

1) Que el Derecho pertenece a la moral natural: no es toda la Ley moral, pero sí un capítulo suyo, tanto el Derecho natural primario y secundario o de Gentes, como el Derecho positivo, que sólo tiene vigencia de tal en cuanto está exigido, fundado y nutrido con la savia obligatoria del Derecho natural.

2) Este orden jurídico moral se funda, en definitiva, en el último Fin trascendente divino del hombre y en la consiguiente naturaleza humana, organizada por Dios para el logro de ese Fin. Las exigencias de la naturaleza humana, jerárquicamente ordenadas en sus distintos sectores, que culminan en las aspiraciones espirituales específicas, dirigidas a Dios - Verdad, Bondad y Belleza infinitas - como a su Fin o Bien supremo y que constituyen la Ley moral natural, se presentan como expresión de la Ley eterna de Dios, quien impone obligatoriamente al hombre su propio bien humano, el desarrollo integral del mismo, que coincide con la aproximación, primero, en el tiempo - homo viator -, y en la posesión plena, en la eternidad - homo veatus - del Fin o Bien divino, o sea, con el conocimiento y amor de Dios y cumplimiento de su Voluntad, que es lo mismo que la gloria de Dios. El Bien de Dios - su gloria - y el bien del hombre - el desarrollo y plenitud de su ser humano y consiguiente felicidad en la posesión del Bien infinito - coinciden y son inseparables.

3) En este ámbito que ha de recorrer el hombre desde su ser, tal cual es inicialmente dado, hasta el término de su desarrollo o perfeccionamiento en Dios - y desde el hijo de Dios recién bautizado hasta la posesión de Dios por la visión en el orden sobrenatural cristiano - el Derecho se presenta como tramo decisivo para el logro de ese perfeccionamiento humano. El pone orden entre las personas entre sí y con la sociedad, instaura el orden social, para la consecución del bien común de la comunidad política - y de la Iglesia y la sociedad cristiana en la actual economía sobrenatural - ; en una palabra, instaura la paz mediante el orden social. Con este bien común, únicamente, el hombre alcanza las condiciones adecuadas de este desarrollo en busca de una plenitud en la posesión de Dios.

Sin el orden jurídico no es posible instaurar la sociedad, y sin ésta es imposible constituir el bien común, y sin éste a su vez el hombre carece de las condiciones normales para su cabal y jerárquico desarrollo y la consiguiente consecución de su Fin o Bien divino en el tiempo y en la eternidad.