



Praxis Filosófica

ISSN: 0120-4688

[praxis@univalle.edu.co](mailto:praxis@univalle.edu.co)

Universidad del Valle

Colombia

Contreras, Sebastián

LEY NATURAL Y DETERMINACIÓN DEL DERECHO POSITIVO

Praxis Filosófica, núm. 33, agosto-diciembre, 2011, pp. 207-226

Universidad del Valle

Cali, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=209022660010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LEY NATURAL Y DETERMINACIÓN DEL DERECHO POSITIVO

Natural Law and Determination of Positive Law

*Sebastián Contreras*

Universidad de los Andes (Chile)

sca@uc.cl

## RESUMEN

El presente trabajo intenta mostrar la naturaleza de la *determinatio*. El iusnaturalismo clásico la concibe como uno de los modos de derivarse la ley humana desde la ley natural, especialmente como el modo de derivación del derecho positivo o simplemente legal. Si bien Santo Tomás y los escolásticos tratan este problema, no detallan, sin embargo, el procedimiento y modalidad de la determinación. De ahí que nos parezca pertinente el estudio de este modo de crearse el derecho y la ley.

**Palabras clave:** *determinatio*, ley positiva, derecho positivo, derecho natural.

## ABSTRACT

This paper tries to show the nature of the *determinatio*. The classical iusnaturalism is conceived of as one of the ways to derive human law from natural law, especially as the mode of derivation from positive law or simply legal law. Although Aquinas and the Scholastics reflect on this issue, they don't specify the procedure nor method of determination. As a result, further study of the way to create justice and law is pertinent.

**Key words:** *determinatio*, positive law, positive just, natural law (or natural just).

## Planteamiento

El orden jurídico se compone tanto de normas de justicia natural como de normas de derecho positivo o civil; e incluso de normas que son en parte naturales y en parte convencionales, por ejemplo: en la norma que atribuye una sanción al homicidio, se distingue claramente un trasfondo natural, cual es el reconocimiento de la maldad del acto de matar injustamente,

---

Recibido: junio 2011 aprobado: octubre 2011

*Praxis Filosófica*

Nueva serie, No. 33, agosto-diciembre 2011:207-226

ISSN: 0120-4688

y un elemento convencional, por el que el legislador particular establece una serie de especificaciones al precepto natural que prohíbe el homicidio, convirtiéndolo en un “el que mate a otro será castigado con tales penas en tales circunstancias.”<sup>1</sup>

Pese a esto, lo que nos interesa más directamente no es la manera en que esas normas naturales y civiles<sup>2</sup> son, de hecho, parte integrante de una misma disposición, como en el caso de la norma penal que sanciona el homicidio, sino la distinta naturaleza de las reglas del derecho civil y las normas del derecho natural, aunque, sobre todo, la manera en como son creadas las normas del derecho positivo a partir de una serie de principios evidentes y de justicia universal, es decir, lo que en la teoría del derecho se conoce con el nombre de “determinación” o “especificación” de la ley natural.

En este sentido, a pesar de que en el orden jurídico se encuentran, de hecho, correlacionadas, lo cierto es que las normas naturales son distintas de las reglas de justicia convencional. En el primer caso, se trata de un conjunto de preceptos indemostrables que proceden del instinto de la naturaleza,<sup>3</sup> y que dan cuenta de una justicia y equidad evidentes.<sup>4</sup> En el segundo caso, por el contrario, se trata de normas que dependen del parecer humano, y que, “por lo mismo, no son ni universales ni inmutables, sino, a la inversa, mudables y limitadas en cuanto a su ámbito de validez temporal y territorial.”<sup>5</sup> Por esta razón, a diferencia de lo que sucede con las normas de justicia legal (o convencional), las normas del derecho natural no son artefactos humanos; su fuerza obligatoria es independiente de su positivación por parte de la autoridad.<sup>6</sup>

Ahora bien, es cierto que el ordenamiento jurídico es un todo compuesto de preceptos naturales y de reglas de derecho positivo, e incluso de normas que podríamos identificar como mixtas (en parte naturales y en parte positivas); pero que el orden jurídico sea un todo compuesto por normas de distinta naturaleza no significa que sea un sistema lógicamente coherente, sin

<sup>1</sup> Joaquín GARCÍA-HUIDOBRO. *Razón práctica y derecho natural*, Valparaíso, Edeval, 1993, p. 243.

<sup>2</sup> Debe saber el lector que por “derecho civil” entendemos todo el “derecho no natural”, esto es, todo el conjunto de normas cuyo origen se encuentra directamente en la convención humana. De ahí que usemos indistintamente las expresiones “derecho convencional”, “derecho civil” y “derecho positivo”.

<sup>3</sup> Cfr. SAN ISIDORO, *Etymologiarum*, V, 4, 1.

<sup>4</sup> Cfr. SANTO TOMÁS, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 3.

<sup>5</sup> Agustín SQUELLA, “¿Por qué vuelve a hablarse de derecho natural?”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22 n.º 1, 1995, p. 80.

<sup>6</sup> Cfr. Santiago LEGARRE. “El concepto de derecho en John Finnis”, en: *Persona y Derecho*, n. 40, 1999, p. 74.

lagunas ni ambigüedades, y que es capaz de prever las respuestas jurídicas a todas las situaciones sociales relevantes.<sup>7</sup> Ésta es la interpretación del positivista, que aquí no suscribimos, donde el derecho (todo el derecho) se identifica con la ley creada por la autoridad. Allí no existen verdades universales, ni tampoco principios normativos independientes del parecer humano; sólo es derecho el derecho legal.

Esto no es así para el iusnaturalista. Precisamente porque el orden jurídico dice relación con las acciones humanas (con su reglamentación), y puesto que las acciones humanas se sitúan en el ámbito de lo contingente, no es posible dar respuesta *prima facie* a todas y cada una de las controversias jurídicas que puedan presentársele al juez, por ejemplo. Por esto es que la regulación de los casos, tal como ocurren por lo general, se entrega a la ley; aunque siempre es posible dar cabida a la equidad, que es una suerte de justicia singularizadora<sup>8</sup> o del caso concreto, y que existe porque la ley no es lo justo sino sólo por accidente.<sup>9</sup>

Esto muestra que en el orden jurídico sí es posible el reconocimiento de unos principios de justicia suprapositivos (o no escritos<sup>10</sup>), que representan una justicia objetiva y válida incondicionadamente,<sup>11</sup> y que puede ser aplicada directamente por la autoridad en los casos en que el sistema legal no sea suficiente para resolver con justicia el conflicto de derechos. Son estos principios los que imprimen racionalidad a las determinaciones y resoluciones humanas; éstas “no implican un concepto absoluto de cosa debida o indebida”;<sup>12</sup> es más: su existencia depende únicamente de su mayor conveniencia o utilidad para la consecución del bien común.<sup>13</sup>

Se entiende, de esta manera, cómo es que la ciencia jurídica toma los principios de sus razonamientos desde la ley natural,<sup>14</sup> lo que no significa que la creación de las normas positivas sea un puro encadenamiento logicista entre esos principios naturales y las normas finales resultantes. En la determinación, distinto de lo que sucede en la idea positivista de la

<sup>7</sup> Cfr. José SUÁREZ-RODRÍGUEZ. “La *determinatio* en el proceso de adjudicación. Una visión prudencial del razonamiento jurídico”, en: *Díkaion*, vol. 19 n.º 2, 2010, p. 378.

<sup>8</sup> Cfr. María José FALCÓN y TELLA. *Equidad, derecho y justicia*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, p. 263.

<sup>9</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea*. 1137a 26.

<sup>10</sup> La identificación entre normas naturales y leyes no escritas fue una idea generalmente aceptada entre los griegos. A este respecto: Cfr. Jacqueline de ROMILLY, *La ley en la Grecia clásica*, Buenos Aires, Biblos, 2004, pp. 40 ss.

<sup>11</sup> Cfr. MARCO TULIO CICERÓN. *Pro Milone*, 4, 10.

<sup>12</sup> SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*. I-II, q. 104, a. 1.

<sup>13</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *In Sententiarum*. III, d. 3, a. 3.

<sup>14</sup> Cfr. Javier HERVADA. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, Eunsa, 1992, p. 416.

aplicación deductiva de las normas,<sup>15</sup> existe un verdadero ejercicio poiético-prudencial por parte de la autoridad; es decir, la determinación consiste en un mecanismo de construcción del derecho que no sólo tiene un aspecto productivo, que es la creación de la norma (o la dictación de una sentencia, por ejemplo), sino, sobre todo, un elemento fronético, que dice relación con la búsqueda del bien en el caso concreto y con la conducción de los súbditos a la perfección moral y la felicidad común.

Por esta razón, más allá de la pura corrección formal en el procedimiento de creación del derecho o la ley, lo que realmente interesa en la determinación es “la integración de los elementos racionales que van más allá del mero razonamiento formal”. Porque, en efecto, “saber qué es lo justo [...] en un caso concreto no se obtiene únicamente a través de un procedimiento de deducción silogística a partir de unas normas jurídicas previamente establecidas, sino que requiere un proceso de deliberación prudencial, medio por el cual la razón práctica determina el derecho en un caso concreto.”<sup>16</sup>

Así, la exigencia de contar con una lógica jurídica no agota el razonamiento práctico, “justamente en cuanto no es provisorio de una corrección sustancial o material de las premisas utilizadas en una argumentación de este tipo.”<sup>17</sup> Esto sucede, porque la determinación, tal como la entendemos acá, consiste, no en una aplicación deductiva de las normas y principios de justicia, sino en una actividad racional que configura el derecho en los casos concretos (sea una ley, una sentencia o un contrato, por ejemplo), y a partir de unos supuestos de hecho que deben ser ponderados por la autoridad (condiciones geográficas, culturales, paso del tiempo, etc.) en base a unos principios de justicia universal que otorgan validez y racionalidad a las decisiones del legislador, de las partes o del juez, o de cualquiera otro que lleve a cabo la tarea de positivación de esos principios naturales.<sup>18</sup>

Con todo, a pesar de que la ley y el derecho no sean lo mismo, en tanto que la ley es sólo una cierta razón del derecho,<sup>19</sup> el proceso de determinación de la ley natural y del derecho natural son idénticos: porque sea que se trate del proceso de creación del derecho civil a partir del derecho natural, o del procedimiento de especificación de las normas (leyes) positivas desde las normas naturales, en ambos casos lo que intenta la autoridad es reducir

<sup>15</sup> Cfr. Pedro SERNA. “Sobre las respuestas al positivismo jurídico”, en: Renato Rabbi-Baldi (coord.), *Las razones del derecho natural*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 64.

<sup>16</sup> SUÁREZ-RODRÍGUEZ (2010), p. 387 (por ambas citas)

<sup>17</sup> Gabriel MORA. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*. Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 370.

<sup>18</sup> Cfr. Andrés OLLERO. *Interpretación del derecho y positivismo legalista*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 44.

<sup>19</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*. II-II, q. 57, a. 1.

la tensión entre la universalidad de los principios de justicia natural y la contingencia y cambio de las circunstancias particulares de la comunidad de que se trate. Es decir, sea que se trate de normas positivas o de convenciones, en uno y otro caso lo que hace la autoridad es traducir esos principios de la razón natural en derecho vigente. Es acerca de este proceso de construcción del derecho o la ley positiva que trata el presente trabajo,<sup>20</sup> para el cual hemos decidido la siguiente estructura: (i) necesidad del derecho positivo o civil; (ii) naturaleza de la determinación; (iii) criterios para reconocer una determinación o norma de justicia legal; (iv) consideraciones finales.

### **Necesidad del derecho positivo o civil**

Pese a que la ley natural se encuentra perfectamente adecuada a la naturaleza del hombre, no se halla, sin embargo, completamente conformada a la condición del hombre que vive aquí y ahora;<sup>21</sup> por eso debe ser determinada por lo justo legal o positivo, porque la ley natural se refiere tan sólo a los contornos de la acción, no a sus particularidades.<sup>22</sup>

Esto significa que los preceptos de la ley natural son de tal manera generales, que por eso necesitan de alguna especificación;<sup>23</sup> por ejemplo: es una exigencia clara de la razón natural que en una gran comunidad haya funcionarios, jueces y soldados; “que haya un determinado orden y procedimiento penal; que para ciertos delitos haya también determinadas penas. Igualmente es necesario que los miembros de la sociedad colaboren a la conservación del todo mediante contribuciones, impuestos, prestaciones personales, etc. Pero lo que en cada caso es necesario, según las exigencias del momento, cómo y cuándo y dónde y por quién han de ser prestadas, no está determinado por la ley moral natural, sino que es misión del poder público competente.”<sup>24</sup>

<sup>20</sup> En general, y salvo mención expresa, hablaremos indistintamente de la determinación de la ley natural como de la determinación del derecho natural; esto por la similitud de ambos procesos de positivación de los principios naturales. Seguimos, por consiguiente, las ideas de Santo Tomás y los Escolásticos, quienes, cuando tratan del problema de la determinación, no distinguen entre la determinación del derecho o de la ley natural

<sup>21</sup> Cfr. Reginaldo PIZZORNI. *La filosofía del diritto secondo Tomasso d'Aquino*. Bologna, Studio Domenicano, 2003, p. 619.

<sup>22</sup> Cfr. Wolfgang KLUXEN. *L'etica filosofica di Tommaso d'Aquino*. Milano, Vita e Pensiero, 2005, p. 333.

<sup>23</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*, I-II, q. 99, a. 3. Estas determinaciones, piensa Santo Tomás, que *ex sola lege humana vigorem habent*, se derivan de lo justo natural no de manera directa y conclusiva, sino mediátamente, y sólo una vez atendidas las diversas particularidades que existen en la comunidad política

<sup>24</sup> Victor CATHREIN. *Filosofía del derecho. El derecho natural y el positivo*. Madrid, Reus, 1958, p. 200.

En este sentido, además de ser necesaria por la generalidad e indeterminación de los preceptos naturales, la determinación existe porque hay materias que no están mandadas por la ley natural, sino que dependen de la prudencia del legislador<sup>25</sup>(y de la conveniencia o inconveniencia de su regulación en razón del bien común particular). Esto no quiere decir que la autoridad tenga poder como para imponer una injusticia o una arbitrariedad; las normas positivas, para ser obligatorias, deben incorporar en sus disposiciones la justicia de la ley natural, porque son los principios naturales los que legitiman e imprimen racionalidad a las determinaciones del legislador.

Por esta razón, a pesar de que las determinaciones de la autoridad no sean lo justo sino sólo accidentalmente,<sup>26</sup> al menos deben contener la justicia de los principios morales (siendo unas derivaciones de su verdad y justicia<sup>27</sup>). Luego, y precisamente porque esas determinaciones contienen y no representan la justicia natural, son mudables y contingentes por definición. Se entiende, por esto, que la autoridad política, respecto de sus propias determinaciones, deba actuar como un médico que se va de viaje, pero que ha dejado claras instrucciones entre sus pacientes: “si él regresa antes de lo esperado y encuentra que el estado de un paciente ha cambiado, no vacilará en anular sus propias instrucciones anteriores.”<sup>28</sup> Así será el actuar del legislador, el cual modificará sus propias leyes y las costumbres de su pueblo cuando le parezca adecuado para la consecución del bien social.

Esta variabilidad de las leyes positivas se debe a que las determinaciones no se encuentran en una relación directa e inmediata con los principios naturales;<sup>29</sup>sólo se vinculan con ellos por causa de la racionalidad y justicia de sus disposiciones, y no porque sus contenidos dependan o se deriven teorematíicamente de la justicia natural. Es esto lo que explica que “lo justo y lo bueno no sea lo mismo en todos los sitios y para todos”,<sup>30</sup> porque, tal como las medidas del vino y del grano no son iguales en todas partes, sino que donde se compran son mayores y donde se venden son menores,<sup>31</sup>así también “lo que no es naturalmente justo sino establecido por los hombres

<sup>25</sup> Cfr. Rafael FERNÁNDEZ CONCHA. *Filosofía del derecho o derecho natural*. Barcelona, Tipografía Católica, 1887, p. 172.

<sup>26</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea*, 1137a 26.

<sup>27</sup> Cfr. PLATÓN. *Politicus*, 300c.

<sup>28</sup> William GUTHRIE. *Historia de la filosofía griega. Platón, segunda época y la Academia*. Madrid, Gredos, 1992, p. 202

<sup>29</sup> Cfr. John FINNIS. “The Truth in Legal Positivism”, en su *Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 177.

<sup>30</sup> SANTO TOMÁS. *De Malo*, q. 2, a. 4.

<sup>31</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea*, 1134b 18-1135a 5.

no es lo mismo en todas partes, como en todas partes no es el mismo el castigo que se impone al robo.”<sup>32</sup>

En definitiva, y justamente porque la ley natural no es suficiente para la regulación de la vida moral y política, se requiere de un proceso prudential de creación del derecho por parte de la autoridad. Este proceso de creación de las normas positivas, conocido como “determinación” o “especificación”, tiene como resultado una serie disposiciones cuya justicia y racionalidad dependen en último término de su nivel de conformidad o disconformidad con los preceptos naturales. Tales determinaciones son obligatorias, y son fundamentales para el buen gobierno de la comunidad.<sup>33</sup> A menos que se tratara de un hombre que tuviese una condición especial para no estar sujeto a las leyes de los hombres, todos debemos someternos a la autoridad del Estado. Como esta situación es imposible de hallarla, debemos escoger la ordenación de la ley, a pesar de que las leyes traten únicamente de las generalidades, sin hacer referencia a todos y cada uno de los casos.<sup>34</sup>

### Naturaleza de la determinación

Los preceptos naturales, dada su generalidad, no son suficientes para la regulación de la vida moral y política; la razón práctica debe, por consiguiente, llegar a soluciones más concretas partiendo de las exigencias indeterminadas de la ley natural.<sup>35</sup> Por este motivo, sin una tarea de determinación de las normas naturales (que, como ya se ha dicho, son indefectiblemente generales), cualquiera norma de justicia legal o convención sería radicalmente imperfecta, justamente porque se dejaría de atender a los elementos que hacen posible el cumplimiento aquí y ahora de lo preceptuado por la razón natural.

Se muestra, de esta manera, la necesidad de la determinación de la ley natural, cuyo procedimiento se asemeja a lo que sucede con las artes, donde unas formas comunes como “casa” o “puerta”, deben concretarse en una casa o puerta en particular, con especificaciones que ciertamente se derivan de la idea general, pero que podrían haber sido más o menos diferentes en muchos aspectos, y que por lo tanto exigen del artista una multitud de elecciones tendientes a dar concreción a esa forma común o idea general.<sup>36</sup>

213

Ley natural y determinación del derecho positivo

<sup>32</sup> SANTO TOMÁS. *In Ethicorum*, V, lect. 12, n. 730.

<sup>33</sup> Cfr. PLATÓN. *De Republica*, 563d.

<sup>34</sup> Cfr. PLATÓN. *De Legibus*, 875c-d.

<sup>35</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*, I-II, q. 91 a. 3.

<sup>36</sup> Cfr. John FINNIS. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 284.

Esto mismo sucede en el derecho. Porque esas formas comunes que llamamos principios naturales de justicia, deben ser especificados para una sociedad particular (Chile o Venezuela, por ejemplo), “según las necesidades y características de cada sociedad, y también según las opiniones o preferencias del legislador.”<sup>37</sup> Por esta razón, las diferencias que se dan en esta tarea de determinar los principios naturales son muy grandes de una sociedad a otra, “y dependen de las costumbres, la psicología de los pueblos y de muchos otros factores contingentes”:<sup>38</sup> de la lengua, de la cultura, de las condiciones geográficas, etc.; en general, de la realidad concreta en la que se da la conducta y accionar de los hombres.<sup>39</sup>

De acuerdo con esto, la tarea del legislador no puede entenderse sencillamente como una mera traslación de los principios de la razón natural a una sociedad particular; esto sería tanto como pensar la tarea legislativa como una simple aplicación teoremativa de las normas naturales. Lo que hace la autoridad (en lo que podríamos llamar una actividad tópica<sup>40</sup>) es traducir esos principios universales de justicia a un derecho propio y específico de una comunidad política, o, lo que es lo mismo, convertir esos preceptos naturales de justicia en derecho vigente.

En este sentido, bien puede afirmarse que las determinaciones de la autoridad son derivaciones de las normas naturales; pero que sean unas “derivaciones” de la ley natural, no significa que sean unas puras aplicaciones deductivas de los principios naturales. Esto porque en la determinación no existe deducción alguna; la especificación de las normas de justicia natural es un problema de prudencia y no de geometría legal. Quizá por eso no sea tan sencillo hablar de una “derivación” de la ley positiva desde la ley natural en este caso, ya que la idea misma de “derivación” parece estar fuertemente cargada de un aspecto deductivo.

Sin embargo, sucede que “derivación” significa acá, no “derivación del contenido de la norma” (como en el caso de la derivación por conclusión, que da origen a las normas del derecho de gentes), sino “derivación de la fuerza de obligar”, lo que se traduce en que toda ley civil toma su fuerza obligatoria de su conformidad con la ley natural, aunque la causa eficiente

<sup>37</sup> Camilo TALE. “Derecho de daños y derecho natural”, en: Eduardo SOTO KLOSS y Sergio Raúl CASTAÑO (eds.), *El derecho natural en la realidad jurídica y social*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005, p. 602.

<sup>38</sup> Joaquín GARCÍA-HUIDOBRO y Daniel MANSUY. “Nicolás de Oresme y su interpretación del derecho natural aristotélico”, en: *Tópicos*, n. 35, 2008, p. 55.

<sup>39</sup> Cfr. Carlos AUGUSTO CASANOVA. *Racionalidad y justicia. Encrucijadas políticas y culturales*. Mérida, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, p. 238.

<sup>40</sup> Sobre el carácter tópico del razonamiento jurídico: Cfr. Theodor VIEHWEG. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid, Taurus, 1964, pp. 60 ss.

de esa norma sea directamente la voluntad de los hombres. Supuesto eso, los principios de la ley natural se hacen siempre presentes en la creación de las convenciones o leyes civiles, porque esos principios no sólo justifican el ejercicio de la autoridad; sobre todo explican la fuerza obligatoria de las normas positivas.<sup>41</sup>

Por lo tanto, lo que se deriva no son los contenidos de las normas civiles o positivas; lo que se deriva es la racionalidad de esas convenciones o normas de justicia legal, sin la cual fácilmente podrían ser identificadas como puros abusos de poder por parte de la autoridad. De esta manera, no existe un encadenamiento axiomático entre las normas naturales y las convenciones o normas positivas; el proceso de creación del derecho es ineludiblemente dependiente de la contingencia y variación de las circunstancias de la comunidad política. Por esto es que la determinación no equivale a la búsqueda de una única explicación determinada y completa para todo lo que ha acontecido y va a acontecer, por muy inusual que esto sea.<sup>42</sup> Porque tal es la contingencia que envuelve al proceso de determinación, que, de hecho, no siempre existe una razón para que el contenido de una ley sea X en vez de Y, por ejemplo.<sup>43</sup>

Una consecuencia de esta derivación de la ley positiva desde la ley natural es el hecho de que los preceptos de justicia convencional deben sujetarse a lo dispuesto por las normas naturales. Es decir, estos preceptos de justicia natural son los que dan sentido y racionalidad a las determinaciones del legislador. Y es más, en alguna medida son como el esqueleto del razonamiento legal.<sup>44</sup> Así, cualquiera norma positiva debe estar conforme con los principios del derecho que se encuentran en la razón natural, que no cambian,<sup>45</sup> porque “lo que pertenece a la razón de justicia de ningún modo puede variar, como que no se debe robar, que es un hecho injusto.”<sup>46</sup>

Se explica, entonces, por qué una determinación que aspira a ser autoritativa a los ojos de un hombre razonable debe ser coherente con las exigencias básicas de la razonabilidad práctica (o de la ley natural), aunque no tiene por qué ser necesariamente, ni siquiera usualmente, la determinación que él mismo habría hecho si hubiera tenido la oportunidad de legislar.<sup>47</sup> Lo importante es, por consiguiente, no perder de vista que “el acto de poner

<sup>41</sup> Cfr. FINNIS (1989), pp. 284 ss.

<sup>42</sup> FINNIS (2011), p. 177.

<sup>43</sup> Cfr. FINNIS (2011), p. 177.

<sup>44</sup> Cfr. John FINNIS. “Derecho natural y razonamiento jurídico”, en: *Persona y Derecho*, n. 33, 1995, p. 15.

<sup>45</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *De Malo*, q. 2, a. 4.

<sup>46</sup> SANTO TOMÁS. *In Ethicorum*, V, lect. 12, n. 729.

<sup>47</sup> Cfr. FINNIS (1989), p. 289.

el derecho (sea judicial o legislativamente o de cualquier otra forma) es un acto que puede y debe ser guiado por reglas y principios morales”,<sup>48</sup> a saber, los principios y reglas de la justicia natural.

Ahora bien, dada la contingencia que envuelve al proceso de la determinación, no es cierto que exista una única respuesta correcta para todas las controversias jurídicas,<sup>49</sup> o que en cada uno de los asuntos humanos exista una única solución conforme con el derecho natural. Precisamente porque el derecho reconoce la contingencia de las acciones humanas, a menudo lo justo por naturaleza mantiene un espacio de indeterminación en razón de su máxima generalidad. Por esto es que en la mayoría de los casos la autoridad política, cuando lleva a cabo su tarea de determinación, debe decidir entre dos o más alternativas igualmente razonables ante la ley natural, siempre que éstas sean compatibles con los dictámenes de la recta razón.

Supuesta esa contingencia en el proceso de determinación, las decisiones de la autoridad deben irse ajustando a los cambios históricos y culturales de sus comunidades, de manera que los preceptos naturales sean concretizados en función de las variaciones históricas y culturales de las comunidades de que se trate. Esta mutabilidad e historicidad propias del derecho natural (una vez determinado en unas circunstancias particulares de lugar y tiempo), en nada se asemeja a la idea (stammleriana) de una justicia natural de contenido variable. Porque, a pesar de que las normas naturales se especifiquen y determinen en razón del tiempo y de las variaciones culturales de una sociedad particular, no se rompe con la distinción fundamental entre males intrínsecos, por una parte, y cosas que son malas sólo por la voluntad de los hombres, por otra parte (esto es, con la distinción entre *prohibita quia mala* y *mala quia prohibita*). En este sentido, y a diferencia de lo que ocurre con el derecho natural de contenido variable, cuyos principios dependen, al fin y al cabo, del consenso de los hombres, la justicia natural a la que hacemos referencia con la doctrina de la determinación se mantiene inmutable, al menos en sus principios más universales y evidentes.

Estos principios de justicia natural que sirven de fundamento para la determinación, no representan una suerte de “opciones compartidas” o un derecho universal pero dependiente del acuerdo y la opinión;<sup>50</sup> no se trata de unos pocos puntos en los que se debe convenir para iniciar el discurso

<sup>48</sup> FINNIS (1989), p. 290.

<sup>49</sup> Acerca de esta afirmación, que representa la tesis de Dworkin: Cfr. Ronald DWORKIN. “On Gaps in the Law”, en: Paul Amselek y Neil MacCormick (eds.), *Controversies about Law’s Ontology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991, p. 84.

<sup>50</sup> Tal ha sido la idea de Marsilio, quien escribe que el derecho universal, que comúnmente se conoce como natural, no es más que un derecho legal o puesto por el hombre, aquello en lo que “casi todos convienen”. A este respecto: Cfr. MARSILIO DE PADUA. *Defensor Pacis*, II, 12, 7.

moral y jurídico. Si así lo fuera, ya no podría afirmarse que “las mismas cosas son buenas o malas”;<sup>51</sup> lo verdadero, como lo bueno y lo justo, serían tales, no porque representen la verdad o la justicia de un orden natural (o de la realidad), sino sólo por su adecuación con las elecciones de los hombres y sus costumbres.<sup>52</sup> Por esta razón, si esos principios naturales fueran solamente el resultado del acuerdo de los hombres, los padres, por ejemplo, “estarían legitimados al ejercicio de la patria potestad no sobre la base de una obligación natural y en vista de un fin independiente de su voluntad, que regla su obrar, sino si y porque este poder es «reconocido» y en la medida y en las formas en que es «reconocido».”<sup>53</sup>

Junto con esto, esos principios de la razón natural son un verdadero límite a la prudencia del legislador, que sólo puede ser ejercida legítimamente dentro del marco de lo establecido previamente por la ley de la naturaleza. Esto sucede, porque las elecciones o valoraciones de la conducta dirigidas por la prudencia, que es la virtud que modela este proceso de creación de las normas positivas, “sólo pueden hacerse una vez que se han excluido aquellas acciones intrínsecamente incorrectas, como el homicidio, el robo o el adulterio; esta exclusión decisiva de los tipos naturalmente incorrectos de acción es lo que forma la parte central de la ley natural.”<sup>54</sup> Sólo así se explica que, antes de iniciar su tarea de determinación del derecho natural, el legislador deba excluir de su deliberación todas las opciones que supongan una violación directa de las normas morales negativas<sup>55</sup> o de los bienes humanos básicos.<sup>56</sup>

Pero esto no significa que el legislador no pueda ejercer sus potestades con un cierto margen de libertad; al contrario, en el ejercicio de sus potestades legislativas, la autoridad posee una cierta medida de libertad creativa,<sup>57</sup> es decir, el legislador puede no sólo completar los requerimientos indeterminados de la ley natural, sino, sobre todo, mandar o prohibir una conducta que no haya sido mandada o prohibida por el derecho natural bajo ningún respecto. Esto porque si a la autoridad política corresponde únicamente el castigo de los delitos o la recompensa de lo bueno, sin poder, por ejemplo, prohibir una acción que de suyo sea buena y lícita, entonces la importancia del derecho positivo y de las potestades legislativas del Estado

<sup>51</sup> PLATÓN. *De Republica*, 505b.

<sup>52</sup> Cfr. Danilo CASTELLANO. *Orden ético y derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2010, p.

25.

<sup>53</sup> CASTELLANO (2010), p. 25.

<sup>54</sup> Carlos Ignacio MASSINI. “Determinación del derecho y prudencia”, en: *Sapientia*, en prensa.

<sup>55</sup> Cfr. John FINNIS. *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 168-169.

<sup>56</sup> Cfr. John FINNIS. *Moral Absolutes*. Washington DC, Catholic University of America Press, 1991, pp. 104-105.

<sup>57</sup> Cfr. FINNIS (1989), p. 28.

se vuelve incontrovertiblemente superflua. Y es más, si no corresponde a la autoridad la prohibición de que uno se case con su prima, sino solamente el castigo para el caso de que uno se casara con su hermana, entonces no se ve cuál sea el alcance real de las potestades humanas en materia legislativa.<sup>58</sup>

Por consiguiente, las acciones que por su naturaleza no están definidas como justas o injustas, pueden ser o no determinadas por la autoridad, y pueden serlo de un modo o de otro, según las circunstancias y el juicio que el legislador se forme de éstas.<sup>59</sup> De ahí que las determinaciones no manden o prohíban solamente lo que por naturaleza es bueno o malo, “sino también aquellas cosas que no habían sido prohibidas o mandadas de otra manera”,<sup>60</sup> como cuando se especifica una pena cualquiera, o como cuando se determina una regla acerca del modo en que debe ser juzgada una conducta particular.<sup>61</sup>

Pese a esto, cuando el legislador regula una materia indiferente al derecho natural y la impone a los ciudadanos, no realiza una constitución radical de su racionalidad o bondad, sino solamente una definición de su carácter vinculante y normativo. De ahí que se diga que las normas positivas prohíben únicamente “lo que puede ser ocasión de males, o prescriben algo que ordena hacia la virtud.”<sup>62</sup> En este sentido, sólo puede imponerse legalmente un objeto o materia que ya pertenezca a la racionalidad y rectitud humanas, aunque sólo se halle incoativamente regulado por lo justo natural. Éste es el sentido, ciertamente restringido, de la expresión: “es justo porque así lo ha establecido el legislador”.<sup>63</sup>

### Algunos criterios para reconocer una determinación

Se ha llegado a pensar que las normas que establecen la obligación de indemnizar sin culpa,<sup>64</sup> o las que se refieren a la potestad marital,<sup>65</sup> o, incluso, las que disponen que se forma una comunidad entre el que realiza de buena fe una obra con materiales ajenos y el dueño de esos materiales,<sup>66</sup> son todas ellas normas de derecho natural. Hay buenas razones para decir esto. Algo de la justicia natural se encuentra presente en esas normas, porque todas

<sup>58</sup> Cfr. FRANCISCO DE VITORIA. *De Matrimonio*, p. 910.

<sup>59</sup> Cfr. FERNÁNDEZ CONCHA (1887), p. 166.

<sup>60</sup> LUIS DE LEÓN. *De Legibus*, q. 3, a. 2.

<sup>61</sup> Cfr. RUSSELL HITTINGER. *The First Grace. Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*. ISI Books, Wilmington, 2003, p. 51.

<sup>62</sup> SANTO TOMÁS. *In Sententiarum*, IV, d. 15, q. 3, a. 1.

<sup>63</sup> Cfr. Juan CASTILLO. *El pensamiento jurídico-político de Fray Luis de León en el Tratado De Legibus*. Universidad de Burgos (tesis doctoral), Burgos, 1998, p. 396.

<sup>64</sup> Cfr. TALE (2005), pp. 595 ss.

<sup>65</sup> Cfr. Baruch SPINOZA. *Tractatus Theologicus Politicus. Tractatus Politicus*, pp. 261-262.

<sup>66</sup> Cfr. Hugo GROCIUS. *De Iure Belli*, 2, 8, 19.

ellas han sido derivadas, de alguna manera, desde la ley natural. Pero esto no significa que deban identificarse como normas puramente naturales; eso sería tanto como desconocer el papel de la *ad inventio* humana en la creación de la ley y del derecho positivo.

Por este motivo, y a pesar de que en todos estos casos sea posible reconocer la presencia de un fundamento natural para decidir en un sentido o en otro, lo cierto es que, ni la imposición de una indemnización por responsabilidad sin culpa, ni la formación de una comunidad entre el que realiza la obra y el dueño de los materiales, pueden ser consideradas como de derecho natural; porque “es evidente que el derecho natural no desciende a ese tipo de minucias.”<sup>67</sup>

Sin embargo, éste no es un tema sencillo. Por esto es que hemos decidido bosquejar algunas reglas para el reconocimiento de una determinación o norma de justicia legal. Antes bien, debe quedar de manifiesto que las normas obtenidas por vía de determinación se encuentran en una situación intermedia entre las reglas del derecho natural terciario,<sup>68</sup> que son como conclusiones lejanas de los principios primarios, y las llamadas normas ónticas o técnicas,<sup>69</sup> que son aquellas que crean estados de cosas que no tienen una causa de ser en la razón natural (como la regla que determina tales o cuales emblemas nacionales).

Entonces, un primer criterio para reconocer una determinación es la materia de la ley. A diferencia de las normas naturales, que son necesarias *per se*, las reglas del derecho civil son contingentes, en cuanto que tratan sobre materia indiferente, esto es, sobre aquello que no está exigido al hombre por su naturaleza, sino sólo por el imperio de la ley.<sup>70</sup> Esto quiere decir que mientras que se trate de acciones o conductas que no han sido ordenadas o prohibidas por el derecho natural, el legislador tiene completa capacidad para definir algo como justo o injusto, siempre que eso favorezca al bien de la comunidad. Un ejemplo de esto lo vemos a propósito de las normas que regulan el tránsito, porque sin ninguna duda “favorece al bien común que exista un tránsito ordenado y lo perjudica si está desordenado.”<sup>71</sup> Pero no es la ley natural la que define el sentido del tránsito; a lo sumo promueve su

<sup>67</sup> José Joaquín UGARTE. *Curso de filosofía del derecho*. Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2010, p. 489.

<sup>68</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*, I-II, q. 100, a. 1.

<sup>69</sup> Cfr. Gregorio ROBLES. “Tres tipos de reglas en el derecho”, en: Rolando TAMAYO y SALMORÁN (coord.). *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México DF, UNAM, 1987, pp. 64 ss.

<sup>70</sup> Cfr. JUAN DE SANTO TOMÁS. *Cursus Theologicus*, disp. IX, a. 6, n. 11.

<sup>71</sup> Daniel Alejandro HERRERA. *La noción de derecho en Villey y Kalinowski*. Buenos Aires, Educa, 2005, p. 175.

regulación al disponer el orden social y el bien de la comunidad. De manera que la regulación del tránsito es una materia en principio indiferente a la ley natural, pero cuya indiferencia debe ser superada por la autoridad en razón del bien común.

Supuesto eso, el legislador debe adoptar una posición clara sobre cuál de todas las alternativas disponibles para la regulación del tránsito es la que conviene mayormente en unas determinadas circunstancias de tiempo y lugar. Esto es fundamental, porque, dada la contingencia que envuelve a la derivación por determinación, la decisión del legislador francés, por ejemplo, no tiene por qué ser idéntica a la de las autoridades inglesas. Y, de hecho, mientras que el legislador francés “comprobó que no hay una obligación categórica de circular por la izquierda, y optó por la circulación por la derecha; el legislador inglés [...] optó por la otra alternativa, derivándose ambas por delegación de la ley natural.”<sup>72</sup>

Luego, el derecho natural no determina el sistema de circulación perfecto y definitivo para cada sociedad, ni prefija ninguna alternativa como la única y categóricamente correcta. Por el contrario, y justamente porque se trata de una materia indiferente a la ley natural, “habrá varios sistemas que acarrearán distintos riesgos, ventajas, costes y beneficios, a menudo incommensurables, que cabrán dentro de las exigencias del derecho natural. Por tanto, el legislador podrá actuar con un amplio margen de libertad creativa al elegir y hacer obligatorio un sistema en particular entre las distintas opciones razonables.”<sup>73</sup>

Un segundo criterio para reconocer una determinación es el hecho de que “la decisión contraria no causa injusticia.”<sup>74</sup> Es decir, el legislador no está obligado a tomar una decisión en un sentido determinado; sólo debe tomar una decisión que excluya otras alternativas posibles.<sup>75</sup> El ejemplo de la regulación del tránsito nos puede iluminar un poco más: porque se trata de una materia indiferente en la que se presentan distintas opciones compatibles con el derecho natural, la elección de “por la derecha” en vez de “por la izquierda” no supone una contravención a las normas de la recta razón. El legislador inglés bien podría haber adoptado, en justicia, una decisión diferente.

<sup>72</sup> Georges KALINOWSKI. *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires, Eudeba, 1979, p. 152.

<sup>73</sup> Robert P. GEORGE. *Entre el derecho y la moral*. Navarra, Aranzadi-Thomson, 2009, p. 41.

<sup>74</sup> Esta regla no puede ser aplicada para el caso de las normas naturales, donde, precisamente, decidir en sentido contrario (o en contra de lo que “por naturaleza” ha sido definido como bueno) es causa de injusticia

<sup>75</sup> Cfr. José Tomás ALVARADO. *La determinación del derecho en Santo Tomás*. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile (tesis de licenciatura), 1993, p. 14.

Una tercera característica de las determinaciones es su carácter variable. Esto es, además de tratar sobre materias indiferentes a la ley natural y de que el legislador no está obligado en una cierta dirección, es propio de las convenciones su naturaleza cambiante: cuando cesa la utilidad de una determinación o el motivo por la que se promulgó, ésta deja entonces de mirar al bien de la comunidad; por eso debe ser modificada o dejada sin efecto. Esto se ve claramente en las normas que regulan el catálogo y definición de los estupefacientes, o en aquellas que dicen relación con los regímenes previsional, laboral, sindical y de seguridad social:<sup>76</sup> todas estas materias son cambiantes por definición, aunque en razón de su conveniencia o inconveniencia para la felicidad común.<sup>77</sup>

En cuarto lugar, y volviendo al ejemplo de la regulación del tránsito, la elección de “por la izquierda” en vez de “por la derecha” representa un acto de la voluntad del legislador. Esto no quiere decir que las normas civiles o convencionales sean únicamente el resultado de la voluntad de la autoridad política (esto convertiría nuestra tesis en una forma de voluntarismo), sino solamente que en el ámbito de cosas igualmente razonables para el cumplimiento de la ley natural, es un acto de la voluntad el que especifica qué es lo justo en tales condiciones de tiempo y lugar.

Pero es un acto de la voluntad que no procede *ex nihilo*. El acto del entendimiento se encuentra presupuesto en el acto de la voluntad, porque “el objeto de la voluntad es el bien en cuanto entendido; y en tal sentido la inteligencia opera como fin respecto de la voluntad.”<sup>78</sup> Según esto, el apetito no puede autodeterminarse en la identificación de lo bueno o de lo malo moral. Necesita estar guiado por la inteligencia. De ahí que se le haya caracterizado como una potencia ciega:<sup>79</sup> en su obrar, debe seguir el juicio práctico de la razón.

En consecuencia, la ley positiva es también un ordenamiento de la voluntad (y no sólo del entendimiento), porque “quien hace la ley no se limita a entenderla, sino que también la quiere, en el sentido de que quiere que se la cumpla.”<sup>80</sup> Pero esta intervención de la voluntad en la determinación del derecho y la ley natural no equivale a la afirmación de un voluntarismo ciego,

<sup>76</sup> Cfr. Constitución Política de la República de Chile, artículo 63 n. 4.

<sup>77</sup> La variabilidad es un elemento de la esencia de las determinaciones, pero el cambio de las normas positivas es algo que debe decidirse prudencialmente. A este respecto: Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*, I-II, q. 97, aa. 1 y 2.

<sup>78</sup> Mirko ŠKARICA. “La ley natural según la mente de Santo Tomás como principio de la ley positiva”, en: José Luis WIDOW, Miguel AYUSO y Álvaro PEZOA (eds.). *Razón y tradición*. Santiago, Globo Ediciones, 2011, vol. 2, p. 105.

<sup>79</sup> DOMINGO DE SOTO. *De Iustitia et Iure*, I, q. 1, a. 1.

<sup>80</sup> Antonio MILLÁN-PUELLES. *Léxico Filosófico*. Madrid, Rialp, 1984, p. 384.

donde la elección de la autoridad se hace de manera irrazonable e injustificada. La tarea de determinar los principios naturales se traduce, por el contrario, en el equilibrio necesario entre razón y voluntad, tal como se muestra, por ejemplo, en el caso de la adjudicación: “en el proceso de adjudicación judicial el jurista, por medio de un acto de la razón práctica, indaga acerca de las posibles vías de acción que realizan lo justo en el caso concreto, y a través de un acto de la voluntad elige una, que le proporciona el suficiente soporte racional para la concreción específica de lo justo concreto.”<sup>81</sup>

### Consideraciones finales

La determinación, en tanto que mecanismo de especificación del derecho natural, opera siempre que las reglas del derecho positivo contienen algo que no se deduce desde la ley natural, es decir, siempre que la ley natural ha dejado un espacio de indiferencia o indeterminación que debe ser cubierto prudencialmente por la autoridad en razón del bien común político.

Esto no significa que la tarea creativa del legislador entrañe el ejercicio de una libertad absoluta. La actividad inventiva de la autoridad es libre, pero dentro de los márgenes de la razonabilidad práctica, y sin que esto contravenga lo dispuesto por la justicia natural. De ahí que las potestades legislativas de la autoridad se manifiesten en su incapacidad para obligar y constreñir sin el sostén de un mandato genérico de la naturaleza.<sup>82</sup> Luego, su capacidad inventiva no es completa, sino que más bien consiste en una libertad afectada.

En este sentido, a pesar de que las normas positivas sean el resultado de las elecciones libres del legislador, sin un principio objetivo que valide su obligatoriedad y justicia, estas determinaciones no serían sino el resultado del abuso de poder.<sup>83</sup> Este principio de legitimidad de las leyes humanas se encuentra en la propia razón natural; por eso se ha dicho que la justicia de las leyes escritas depende de su grado de conformidad o disconformidad con la norma de la razón, que es la ley de la naturaleza.<sup>84</sup>

Pero en su tarea de creación de las normas positivas, el legislador debe no sólo considerar la justicia de la ley natural; también debe considerar la contingencia de las condiciones de lugar y tiempo de su comunidad. Este proceder tanto desde los principios universales como desde los particulares es lo propio de la razón práctica, y, en particular, de la virtud de la prudencia;<sup>85</sup>

<sup>81</sup> SUÁREZ-RODRÍGUEZ (2010), p. 394.

<sup>82</sup> Cfr. Giuseppe GRANERIS. *La filosofía del derecho a través de su historia y de sus problemas*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 74.

<sup>83</sup> Cfr. SANTO TOMÁS. *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1.

<sup>84</sup> Cfr. *Ibíd.*, I-II, q. 95, a. 2.

<sup>85</sup> Cfr. *Ibíd.*, I-II, q. 58, a. 5.

en su operación, y justamente por tratar acerca de lo singular, siempre existe un elemento de riesgo e inseguridad.<sup>86</sup> Esto porque a pesar de que lo bueno moral en lo práctico sea, en principio, común a todas las clases de acciones, no lo es en lo particular,<sup>87</sup> donde no existe el mismo nivel de seguridad que en los conocimientos universales, sino que al contrario: todo queda sometido a la contingencia de las acciones y decisiones de los hombres.

En definitiva, las determinaciones de la autoridad no son simples explicitaciones de lo justo natural; son el resultado de un proceso de medición de la realidad, consistente en la ponderación de unos principios de justicia universales y unas muy particulares (y cambiantes) circunstancias de lugar y tiempo. Es esto lo que explica que las leyes positivas sean un objeto cultural,<sup>88</sup> en el sentido de una creación humana establecida libremente por las elecciones creativas de la autoridad, elecciones que deben, sin embargo, someterse a las prescripciones de aquellas verdades morales objetivas que hemos llamado de ley o derecho natural.

### Referencias Bibliográficas

#### Fuentes clásicas

223

- ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*, México DF, UNAM, 1954.
- DOMINGO DE SOTO. *De iustitia et iure libri decem. De la justicia y el derecho en diez libros*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967-1968.
- FRANCISCO DE VITORIA. *Sobre el matrimonio*. Salamanca, San Esteban, 2005.
- JUAN DE SANTO TOMÁS. *Cursus theologicus in Summam Theologicam*. Paris, Ludovicus Vives, 1886.
- LUIS DE LEÓN. *De legibus. Tratado sobre la ley*. Madrid, San Lorenzo del Escorial, 2005.
- MARCO TULIO CICERÓN. “En defensa de T. Anio Milón”, en su *Discursos IV*, Madrid, Gredos, 1994.
- MARSILIO DE PADUA. *The Defender of Peace*. New York, Torchbooks, 1967.
- PLATÓN, *El Político*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- \_\_\_\_\_ *República*. Buenos Aires, Eudeba, 1966.
- \_\_\_\_\_ *Las Leyes*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960.
- SAN ISIDORO. *Etimologías*. Madrid, BAC, 1951.

<sup>86</sup> Cfr. Javier HERVADA. “Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico”, en: *Revista española de derecho canónico*, n. 16, 1961, pp. 415-451.

<sup>87</sup> Cfr. ŠKARICA (2011), p. 107.

<sup>88</sup> Cfr. FINNIS (1995), p. 21.

SANTO TOMÁS. *Opera Omnia*. Roma, Commissio Leonina, 1989.

*Bibliografía secundaria*

- 224 ALVARADO, José Tomás. *La determinación del derecho en Santo Tomás*. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile (tesis de licenciatura), 1993.
- CASANOVA, Carlos Augusto. *Racionalidad y justicia. Encrucijadas políticas y culturales*. Mérida, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.
- CASTELLANO, Danilo. *Orden ético y derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2010.
- CASTILLO, Juan. *El pensamiento jurídico-político de Fray Luis de León en el Tratado De Legibus*. Burgos, Universidad de Burgos (tesis doctoral), 1998.
- CATHREIN, Victor. *Filosofía del derecho. El derecho natural y el positivo*. Madrid, Reus, 1958.
- De ROMILLY, Jacqueline. *La ley en la Grecia clásica*. Buenos Aires, Biblos, 2004.
- DWORKIN, Ronald. “On Gaps in the Law”, en: Amselek, Paul y MacCormick, Neil (eds.) *Controversies about Law’s Ontology*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1991.
- FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael. *Filosofía del derecho o derecho natural*. Barcelona, Tipografía Católica, 1887.
- FALCÓN y TELLA, María José. *Equidad, derecho y justicia*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005.
- FINNIS, John. *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- \_\_\_\_\_ “The Truth in Legal Positivism”, en: su *Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- \_\_\_\_\_ *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1989.
- \_\_\_\_\_ “Derecho natural y razonamiento jurídico”, en: *Persona y Derecho*, n.º 33, 1995.
- \_\_\_\_\_ *Moral Absolutes*, Washington DC, Catholic University of America Press, 1991.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. *Razón práctica y derecho natural*. Valparaíso, Edeval, 1993.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín y MANSUY, Daniel. “Nicolás de Oresme y su interpretación del derecho natural aristotélico”, en: *Tópicos*, n.º 35, 2008.
- GEORGE, Robert P. *Entre el derecho y la moral*. Navarra, Aranzadi-Thomson, 2009.

GRANERIS, Giuseppe. *La filosofía del derecho a través de su historia y de sus problemas*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.

GUTHRIE, William. *Historia de la filosofía griega. Platón, segunda época y la Academia*. Madrid, Gredos, 1992.

GROCIO, Hugo. *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

HERRERA, Daniel Alejandro. *La noción de derecho en Vílley y Kalinowski*. Buenos Aires, Educa, 2005.

HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, Eunsa, 1992.

\_\_\_\_\_ “Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico”, en: *Revista española de derecho canónico*, n. 16, 1961.

HITTINGER, Russell. *The First Grace. Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*. Wilmington, ISI Books, 2003.

KALINOWSKI, Georges. *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires, Eudeba, 1979.

KLUXEN, Wolfgang. *L'etica filosofica di Tommaso d'Aquino*. Milano, Vita e Pensiero, 2005.

LEGARRE, Santiago. “El concepto de derecho en John Finnis”, en: *Persona y Derecho*, n.º 40, 1999.

MASSINI, Carlos Ignacio. “Determinación del derecho y prudencia”, en: *Sapientia*, en prensa.

MILLÁN-PUELLES, Antonio. *Léxico Filosófico*. Madrid, Rialp, 1984.

MORA, Gabriel. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*. Madrid, Marcial Pons, 2010.

OLLERO, Andrés. *Interpretación del derecho y positivismo legalista*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982.

PIZZORNI, Reginaldo. *La filosofía del diritto secondo Tomasso d'Aquino*. Bologna, Studio Domenicano, 2003.

ROBLES, Gregorio. “Tres tipos de reglas en el derecho”, en: TAMAYO y SALMORÁN, Rolando (coord.) *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*. México DF, UNAM, 1987.

SERNA, Pedro. “Sobre las respuestas al positivismo jurídico”, en: RABBIBALDI, Renato (coord.), *Las razones del derecho natural*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

ŠKARICA, Mirko. “La ley natural según la mente de Santo Tomás como principio de la ley positiva”, en: WIDOW, José Luis, AYUSO, Miguel, y PEZOZA, Álvaro (eds.), *Razón y tradición*, Santiago, Globo Ediciones, 2011.

SPINOZA, Baruch. *Tratado teológico-político. Tratado político*. Madrid, Gredos, 2011.

SQUELLA, Agustín. “¿Por qué vuelve a hablarse de derecho natural?”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22 n°. 1, 1995.

SUÁREZ-RODRÍGUEZ, José. “La *determinatio* en el proceso de adjudicación. Una visión prudencial del razonamiento jurídico”, en: *Díkaion*, vol. 19 n°. 2, 2010.

TALE, Camilo. “Derecho de daños y derecho natural”, en: SOTO KLOSS, Eduardo y CASTAÑO, Sergio Raúl (eds.), *El derecho natural en la realidad jurídica y social*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005.

UGARTE, José Joaquín. *Curso de filosofía del derecho*. Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2010.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid, Taurus, 1964.