

# TEORÍA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS

MIGUEL ARCILA MONTOYA  
ARTURO FRANCO RENDÓN

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

INSTITUTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

MEDELLÍN

1997

# TEORÍA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS

MIGUEL ARCILA MONTOYA

Curso 1991 - 1992

ARTURO FRANCO RENDÓN

Curso 1985 - 1986

Ensayo para optar el título de especialista en  
Derecho Penal y Criminología

Asesor Temático:

Dr. Alfonso Ortíz Rodríguez

Asesora Metodológica:

Dra. Angela María Pérez Pino

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

INSTITUTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

MEDELLÍN

1997

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
2. OBJETIVOS	7
3. JUSTIFICACIÓN	8
4. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	9
5. BASES TEÓRICAS	10
5.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	10
5.2 MARCO TEÓRICO Y/O REFERENTE CONCEPTUAL	10
6. CONCEPTO DE LA LLAMADA "NATURALEZA DE LAS COSAS" O "NATURALEZA DE LA COSA"	13
6.1 DEL DERECHO NATURAL A LA TEORÍA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS	13
6.2 NOCIONES SOBRE LO QUE ES LA NATURALEZA DE LAS COSAS	15
6.3 PROPOSICIONES RESPECTO AL CONOCIMIENTO QUE SE VIENE DE OBTENER	32
7. IMPORTANCIA ACTUAL DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS.	35
7.1 LA DOCTRINA ANTE LA NOCIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS	35

7.2	LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LOS VALORES	37
7.3	LA NATURALEZA DE LAS COSAS COMO FUENTE DE DERECHO	40
7.4	RELACIONES ENTRE LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LOS CONCEPTOS DEL SER Y DEL DEBER SER	42
7.5	NATURALEZA HUMANA Y NATURALEZA DE LAS COSAS	43
8.	RELACIONES DE ESTA TEORÍA CON LA LEY	54
9.	RELACIONES DE ESTA TEORÍA CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PENAL	61
10.	CONCLUSIONES	65
	BIBLIOGRAFÍA	67

## INTRODUCCIÓN

En el vórtice de la vida social y de las relaciones interindividuales jurídicamente reguladas, las prescripciones de conducta del Derecho Positivo, formalmente válidas y vigentes, son prevalentes. Las decisiones en ellas basamentadas son definitivas.

Pero, en la realidad de la vida, en cambio, no son la última palabra para el pensamiento, no son algo definitivo y que no pueda atacarse frente al criterio de la conciencia ética, en procura de resolver justamente el caso penal. Porque hay varios principios de los cuales puede deducirse el derecho y cuáles son los fines humanos o del hombre que deben regularse.

Es que, en ciertos casos, aplicar la ley no es lo mismo que administrar justicia. Es bien sabido que en Colombia la ley no es lo mismo que la justicia. Puede haber leyes en que su contenido sea ese, pero de allí no puede predicarse que esa ley sea la justicia. Puede ser que en ciertos casos mediante la aplicación de la ley se administre justicia, pero en otros apenas se administraría la legalidad, según sea la idea de justicia que contiene o los principios técnico-organizativos, técnico-funcionales, políticos, ético-técnicos de las mismas y que de cierta manera poco o nada tienen que ver con la justicia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. De la justicia y los métodos para resolver justamente el caso penal. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho. Santafé de Bogotá : 1994. p. 119.

Ya ARISTÓTELES afirmaba que en el hombre hay por naturaleza unas tendencias de origen biológico, social o históricas y al aplicar la ley se debe tener en cuenta esa realidad. La persona privada de libertad en Barranquilla deberá llevar la misma vestimenta que la de Santafé de Bogotá ? Entonces, al aplicar la ley hay que tener en cuenta la naturaleza de las cosas, la naturaleza de esa situación que al aplicar la ley debe comprenderse. De esa situación para la gente, no para el funcionario aplicador de justicia. Porque, será justo sancionar esa persona, cual lo manda el reglamento carcelario para la generalidad de los presos, por no llevar puesta la camisa de lana en Barranquilla ?

Es como "... Se pudo sostener también que Aristóteles tenía en vista esencialmente "lo justo" concreto, la situación justa, antes que las normas organizadas en sistema ..."<sup>2</sup>.

Y, el enjuiciamiento resultante puede lograrse gracias a unos criterios que hacen posible una labor de crítica, de valoración y de orientación, que nos brinda el Derecho Natural Cambiante o Variable y denominada Teoría de la Naturaleza de las Cosas y que es algo distinto del Derecho Natural que tuvo origen en la filosofía de SÓCRATES, padre de la ética, primer filósofo que preguntó qué es el hombre, qué es la virtud, qué es la justicia y qué es el derecho<sup>3</sup> y que "... sólo consiste en los principios jurídicos universales que Dios ha escrito en el corazón de los hombres ..."<sup>4</sup>, cuyo precedente en el Cristianismo lo encontramos en la Carta de San Pablo a los Romanos, así : "...

---

<sup>2</sup> BATIFFOL, Henri. Filosofía del Derecho. Eudeba, Buenos Aires : 1972, p. 57.

<sup>3</sup>MANTILLA PINEDA, Benigno. Filosofía del Derecho. Editorial Universidad de Antioquia, Medellín : 1961, p. 29.

<sup>4</sup> CATHREIN, Víctor. Filosofía del Derecho. Instituto Editorial Reus, S.A. Sexta Edición, Madrid : 1950, p. 248.

Cuando los paganos, que no tienen ley, cumplen naturalmente lo que manda la Ley, están escribiendo ellos mismos esa ley que no tienen, y así demuestran que las exigencias de la Ley están grabadas en sus corazones. Serán juzgados por su propia conciencia, y los acusará o los aprobará su propia razón ... <sup>5</sup> Y, la Teoría de la Naturaleza de las Cosas se aplica puntualmente, en cada caso particular, concreto, no generalmente.

Los grandes pensadores de la cultura occidental, en todas las épocas, se han preocupado por el tema. En el siglo V antes de Cristo, ya dijo SÓFOCLES por boca de Antígona cuando replicó a Creonte, al reclamarle éste por infringir su prohibición de dejar insepulto a Polinices y ella " .. Considerando un deber sagrado, impuesto por los dioses y las leyes no escritas, el dar sepultura a los muertos ... <sup>6</sup>, que : " ... No era Zeus quien me la había decretado, ni Diké, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses : su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron ... <sup>7</sup>.

Así pues, siempre se ha expresado la convicción que hay criterios estimativos para lo jurídico, que la conciencia humana ha tenido en mira ideales jurídicos que sirven de norma para la crítica del Derecho Positivo y de orientación para lograr su mejoramiento y, más específicamente, para llegar a la resolución justa de un asunto particular. Porque no pueden haber leyes etéreas, deben

---

<sup>5</sup> BIBLIA, La. Editorial Verbo Divino, Madrid : 1995, N.T. p. 306.

<sup>6</sup> GRIMAL, Pierre. Diccionario de mitología griega y romana. Ediciones Paídos, Barcelona : 1993, p. 33.

<sup>7</sup> SOFOCLES. Ajax - Antígona - Edipo Rey. Salvat Editores, S.A., Navarra : 1970, p. 91.

ser cambiantes. El funcionario está capacitado para ajustar la ley. Nuestra naturaleza social es variable.

Dentro de los criterios para resolver justamente el caso penal, tiene especial relevancia el que se relaciona con la "Teoría de la Naturaleza de las Cosas", ya que ésta contiene todas las deducciones del derecho a partir de la realidad, del deber ser a partir del ser. Impele, en síntesis, a adecuar las normas a las situaciones humanas y sociales que pretende regular con el fin de obviar aquel puente que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser.

Más que un criterio, este trabajo está encaminado a mostrar que existen mecanismos filosófico-jurídicos, que enseñan a quienes corresponde por azar, convicción o vocación juzgar la conducta humana a través de las normas penales, que el análisis fáctico-jurídico, no se puede quedar en la mera y simple adecuación de una conducta en el molde del tipo penal, porque lo que se trata con este ensayo es cambiar la perspectiva tradicional de que la conducta humana se observa única y exclusivamente desde la orilla donde está la ley. Si el juez sólo se coloca de ese lado sus decisiones caerán en el campo de la deshumanización del derecho, porque como una máquina programada aprehenderá norma y hecho, y de allí deducirá la consecuencia jurídica. Se quedará en la exégesis, ignorará el entorno sociológico donde se origina el hecho objeto de la controversia.

Lo que pretende este ensayo, es que el lector aprecie que tradicionalmente al caso penal se le ha querido dar un tratamiento como algo aislado y separado de un contexto, de algo que se produce espontáneamente y que no tiene que ver con concretas situaciones sociales, políticas, económicas, éticas, costumbres, hábitos, etc., en un momento dado ; en términos



generales, al tratar el caso penal por parte de todos aquellos sujetos procesales que intervienen, lo resuelven como si se tratara de que el hombre vive y actúa como un ser solitario, no enclavado dentro de un conglomerado social, y que como tal, cumple un papel moral o inmoral, jurídico o antijurídico, y que su actuar está influido por una serie de circunstancias que el cultor de la ciencia jurídica no puede desconocer.

Si quien aplica el derecho penal, es el que le da vida a éste, la ley fría no resulta el único ingrediente para lograrlo. La norma no es el todo, resulta apenas el mero marco jurídico, cuyo contenido está obligado a completar quien la aplica y le debe imprimir elementos de realidad.

He allí, entonces, que el documento que se pone a consideración de quienes interesa, propende por una "Teoría de la Naturaleza de las Cosas" como criterio de interpretación de la ley para resolver justamente el caso penal.

## 1. DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Puede ser que en ciertos casos mediante la aplicación de la ley se administre justicia, pero en otros apenas se administra la legalidad si únicamente se tiene en cuenta la ley y se deja de lado las directrices que brinda la Teoría de la Naturaleza de las Cosas.

Y, eso, en materia penal es de suma importancia porque no resolver justamente el caso, es afectar gravemente derechos del ser humano que aparece como imputado de una infracción a la ley penal.

Entonces, cabe preguntar : Un caso resuelto únicamente bajo la ley es administrar justicia ? Al aplicar la ley deberá tenerse en cuenta la naturaleza de las cosas, de esa situación fáctica para la gente, no para el funcionario ? Deberá consultarse la tendencia de la sociedad a considerar una cosa de un modo o de otro ? Esta Teoría de la Naturaleza de las Cosas de dónde se desprende ? Bajo qué norma constitucional puede ampararse esta Teoría en Colombia ? La Teoría de la Naturaleza de las Cosas podrá solucionar estos interrogantes ?

## 2. OBJETIVOS

- Plantear un concepto de la llamada Teoría de la Naturaleza de las Cosas.
- Analizar las relaciones de la Teoría de la Naturaleza de las Cosas con la Ley.
- Estudiar las relaciones de esta Teoría con el ejercicio de la función judicial penal.
- Formular la importancia actual de la llamada naturaleza de las cosas.
- Proporcionar un conocimiento sobre la disposición de la Constitución Política de Colombia de 1991 bajo la cual puede imperar esta Teoría.
- Inquietar sobre el tema a los estudiosos del derecho penal.
- Contribuir como fuente de consulta sobre el tema para los estudiantes de Derecho y Abogados.
- Producir un documento que brinde un mejoramiento de los conocimientos sobre esta temática específica.

### 3. JUSTIFICACIÓN

Desde la antigüedad se ha sostenido que debe tenerse en cuenta esencialmente lo justo concreto, la situación justa, antes que las normas organizadas en sistema.

Por ello, esta investigación es relevante, es importante, para la resolución justa del caso penal, dada la trascendencia que en tal fin tiene la Teoría de la Naturaleza de las Cosas.

Y lo cual redundará en un correcto desempeño del funcionario que administra justicia y de los profesionales del derecho y demás sujetos procesales que intervienen en el proceso penal.

Además, la inquietud sobre el tema es de gran provecho para el desempeño profesional de los amantes del derecho y para la Universidad de Medellín al dejar conocer que se inquieta por temas de palpitante actualidad.

#### 4. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

- Concepto de la llamada naturaleza de las cosas o naturaleza de la cosa.
- Nociones sobre lo que es la naturaleza de las cosas.
- Importancia actual de la naturaleza de las cosas.
- La doctrina ante la noción de la naturaleza de las cosas.
- La naturaleza de las cosas y los valores.
- La naturaleza de las cosas como fuente de derecho.
- Relaciones entre la naturaleza de las cosas y los conceptos del ser y del deber ser.
- Naturaleza humana y naturaleza de las cosas.
- Relaciones de esta teoría con la ley.
- Relaciones de esta teoría con el ejercicio de la función judicial penal.

## 5. BASES TEÓRICAS

### 5.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El tema de la Teoría de la Naturaleza de las Cosas ha sido estudiado por grandes tratadistas de todos los tiempos y bajo los términos "*rerum natura*", "*la nature des choses*", "*données réelles*", "*datos naturales como datos reales de la legislación*", "*hechos naturales*", "*hechos dados de antemano*", "*datos ontológicos fundamentales*", "*estructuras lógicas en el objeto a regular*", "*presupuestos reales*", "*relaciones objetivas (dadas)*", "*die Natur der Sache*", etc.

Investigaciones propiamente dichas no pudo encontrarse.

### 5.2 MARCO TEÓRICO Y/O REFERENTE CONCEPTUAL

Este tema será tratado dentro de las principales teorías existentes al respecto, desde la antigüedad hasta la época actual.

Entre los autores que han tratado la temática, se buscarán puntos de convergencia, divergencia y complementariedad.

Y, considerando que debe interpretarse el Derecho positivo existente, de tal manera que esa interpretación se ajuste lo mejor posible a la naturaleza de las cosas, a una concreta situación de hecho y de vida

Cosa es toda aquella materia susceptible de regulación jurídica, toda relación social entre humanos que sea o deba ser regida por el Derecho ; se refiere entonces, no sólo a cosas naturales, sino a seres humanos, colectividades, actos, meras omisiones ; no se refiere sólo a lo material o puramente físico, sino también a puntos de referencia de estructuras y relaciones sociales, a sistemas normativos extrajurídicos, convicciones, ideologías, en fin, involucra hasta juicios de valor, incluyendo la ley objetiva peculiar, propia de los diversos ámbitos de actividad y comunidades del hombre. Radbruch, evocando a Montesquieu acotó que las leyes son las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas y explica que "cosa" significa materia prima, el material del derecho, los factores reales de la legislación, o sea, los estados naturales, sociales y jurídicos con que el legislador se encuentra y que somete a su reglamentación.

Naturaleza es el conjunto de caracteres de todas las "cosas" que pertenecen a la misma categoría, experimentalmente comprobables, de donde resulta que "naturaleza de las cosas" significa conjunto de características empíricamente verificables que constantemente presentan los hechos sociales que forman parte de una misma categoría. Esto implica, además, tener en cuenta dos presupuestos fundamentales sobre los que descansa tal doctrina : 1) la concepción normativa del derecho, y 2) el uso de un método lógico-empírico para individuar al derecho mismo en el interior de los hechos, lo que exige rechazar cualquier elemento que no sea empíricamente demostrable o lógicamente deducible.

Naturaleza es la esencia, el sentido de las cosas, el sentido objetivo, tal como se desprende de la estructura misma de las relaciones de la vida.

Lo anterior recuerda el eterno dilema "Ser-Deber ser", que quiere ser neutralizado por la "naturaleza de la cosa" como premisa que pueda conducir a la conversión en realidad de determinadas ideas jurídicas, es decir, con base en ella las ideas jurídicas podrían ser acomodadas al "fosco mundo". Con razón ha dicho Arthur Kaufman que la legislación busca igualar la idea de derecho con futuras situaciones vitales pensadas como posibles. Trátase, agrega, de poner en correspondencia el ser y el deber ser, es decir, de hacer coincidir norma y hecho. La naturaleza de la cosa es, entonces, un intermediario, el punto que permite la conexión entre realidad y valor. De ahí que la conclusión a partir del hecho (hacia la norma) o de la norma (hacia el hecho) pase siempre por la naturaleza de las cosas.

La interpretación a partir de "la naturaleza de las cosas" impele, en síntesis, a adecuar las normas a las situaciones humanas y sociales que pretende regular con el fin de obviar aquel puente que la tradición ha querido crear y sostener entre el ser y el deber ser. Si el derecho busca reglamentar la convivencia y las interacciones, sus reglas han de sujetarse al contenido de éstas, y si no lo ha hecho, compete al juez corregir los desatinos por burla a la esencia de las cosas.



## **6. CONCEPTO DE LA LLAMADA "NATURALEZA DE LAS COSAS" O "NATURALEZA DE LA COSA"**

### **6.1 DEL DERECHO NATURAL A LA TEORÍA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS**

Entre las doctrinas del derecho natural descubrimos la que sostiene que el sistema jurídico se elabora por vía deductiva a partir de algunos principios racionales. Tal principio racional fue, por ejemplo, la voluntad divina. Otro ejemplo fue el de considerar el orden de la naturaleza como principio racional para deducir de allí todo el sistema jurídico. También se consideró que la razón humana, la función o facultad consistente en pasar de lo conocido a lo desconocido mediante un procedimiento lógico (silogismo), era el origen del derecho. Por supuesto que se entendió en los siglos XVII y XVIII que la voluntad popular, la voluntad del pueblo o la voluntad de los representantes del pueblo reunidos en asamblea, era la creadora del derecho. De estas maneras se elaboraron las distintas teorías del derecho natural y, a partir de HUGO GROCIUS, la teoría de los derechos naturales que tuvo su máxima expresión en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, primero por los revolucionarios norteamericanos y luego por los revolucionarios franceses de 1789. Hoy esa doctrina lleva el nombre de derechos humanos y en Colombia le dicen a ello "Derechos Fundamentales", conforme al Capítulo I del Título II de la Constitución Política de 1991. Esta teoría generó la idea de que el jurídico es un sistema cerrado y que conforme a él pueden resolverse todos los casos habidos y por haber.

La doctrina de los derechos naturales, principalmente la última mencionada se impuso prácticamente en todo el mundo. Sin embargo, MONTESQUIEU, afirmó : " ... No he deducido mis principios de mis prejuicios ; los he sacado de la naturaleza de las cosas ..." <sup>8</sup>. Lo que este pensador considera naturaleza de las cosas es, a veces, el conjunto de las leyes naturales, tanto las que rigen la naturaleza humana como las que rigen el resto de la naturaleza. En otras ocasiones parece considerar naturaleza de las cosas a los fenómenos políticos como "el gobierno" de la sociedad, como la democracia, etc. De todas maneras propone algo distinto a la rigidez sistemática de los racionalistas de los siglos XVII y XVIII. La quiebra de la doctrina del Derecho natural, en los tiempos modernos, obedece, según parece a : " ... La multiplicación de los nuevos problemas con las consecuencias económicas y sociales de la revolución industrial puso de manifiesto de manera irrecusable que el derecho se forma a través de la observación de los hechos : solo ella revela los problemas por resolver, las posibles soluciones, sus respectivos valores ... " <sup>9</sup>. Todo esto significa que para la elaboración del derecho es necesario conocer los problemas económicos, sociales, políticos, geográficos y de toda índole y, al mismo tiempo, descubrir las consecuencias de ellos y los valores que generan, que modifican o que jerarquizan. En efecto, los mentados fenómenos muestran lo cambiante de las necesidades humanas y sociales, lo cambiante de la urgencia de satisfacer esas necesidades, la multiplicidad de los valores y la jerarquización de los mismos.

De modo que la naturaleza de las cosas es lo que determina la ética, los valores, el derecho, etc. Un caso debe solucionarse teniendo en cuenta el

---

<sup>8</sup> MONTESQUIEU, Carlos de. El espíritu de las leyes. Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico. Puerto Rico : 1964, p. 9.

<sup>9</sup> BATIFFOL, Op. Cit., p. 55.

estado actual de las necesidades humanas y sociales, pero también considerando los valores que tienen prioridad en ese momento histórico. Pero aunque esto sea así, la noción de lo que la naturaleza de las cosas sea, es algo que varía de un pensador a otro. A esas distintas concepciones de la naturaleza de las cosas o de la cosa nos referiremos en los acápites siguientes.

## **6.2 NOCIONES SOBRE LO QUE ES LA NATURALEZA DE LAS COSAS**

**6.2.1 En la doctrina de Aristóteles**, llamada doctrina de la entelequia, la naturaleza de las cosas o de la cosa será : " ... las formas originarias que están activas en un ser para configurarlo y que lo impulsan a realizar causas primeras dirigidas finalísticamente, principios formantes y constitutivos, fuerzas de ordenación y de desarrollo, tendencias prospectivas de dirección autónoma, potencias guadoras de una estructura total, o como quiera que uno desee llamar esa conexión, tan difícil de concebir ..."<sup>10</sup> y esas fuerzas entelequiales actuantes en cada persona humana, en la sociedad y en el campo jurídico, serían la naturaleza de las cosas. Y, ello lleva incito tendencias sobre su propia estructura, quiere decir que cada sociedad tiene su propia forma y organización, y por ello coincide en forma involuntaria en usos y costumbres, y traza sus propias reglas éticas, y a la vez, se da sus propias regulaciones jurídicas. Por ello es por lo que un sistema jurídico no puede en ningún momento ser trasplantado de un país a otro. Por eso cuando el legislador trata de copiar una figura jurídica foránea, esta no tiene la eficacia esperada porque el derecho debe consultar el etos de esa sociedad. Si la naturaleza de las cosas, es esa fuerza interactuante que lleva en sí misma una especie de orden inmanente, y que muestra tendencias hacia la estructura

---

<sup>10</sup> RECASENS SICHES, Luis. Experiencia jurídica, naturaleza de las cosas y Lógica "razonable". Universidad Autónoma, México : 1971, p. 199.

y la finalidad de una sociedad, podríamos entonces decir que la naturaleza de las cosas es el modo de ser de la convivencia humana.

**6.2.2 En la doctrina de Santo Tomás de Aquino** el concepto de naturaleza involucra todo lo que existe en este mundo. Esta concepción engloba todo lo animado e inanimado que existe y reposa sobre la tierra. Aquí la palabra cosa es omnicomprensiva, significa todo, material, espiritual y valorativo. Se conciben las cosas en lo relativo a los seres vivientes, llámese hombre o animal, el uno racional el otro irracional, con una organización. La misma naturaleza determina la dinámica de los seres vivos, los cuales tienen el poder de manipulación de las cosas inanimadas para su servicio y supervivencia. El hombre tiene el privilegio de que sus actos son naturalmente valiosos y con fundamento en que es libre y tiene capacidad de autodeterminación, puede separarse del plan de la naturaleza en forma limitada porque esta, la naturaleza, es una imitación del orden divino, que es el orden superperfecto. Quiere decir que si bien el hombre en ese ámbito de libertad puede separarse del plan trazado por la naturaleza, en ningún momento puede renunciar a esa condición. El hombre puede adoptar sistemas de organización, pero lo más próximas a la organización que le fue dada por la misma naturaleza.

Esta doctrina sitúa como fuente fundamental del Derecho a la naturaleza de las cosas y advierte que aún el Derecho positivo debe estar informado, aunque indirectamente sobre ella. La naturaleza tiene una organización y una función que se podría llamar perfecta ; ejemplificar no cuesta nada : el sol sale y se oculta por una misma dirección ; los ríos siempre corren hacia el mar ; los puntos cardinales siempre se hallan en la misma dirección ; el firmamento siempre estará arriba y la tierra abajo.

"... El concepto de la naturaleza, según los clásicos, según Aristóteles y Santo Tomás, engloba todo lo que existe en nuestro mundo : no sólo los objetos físicos, materiales, sino también la totalidad del hombre, que es espíritu y cuerpo, y las instituciones humanas y las instituciones sociales : la ciudad, los grupos familiares, las asociaciones ..."<sup>11</sup>.

La doctrina Aristotélico-Tomista, siempre concibe una sociedad con un grado de organización y dirigentes capaces de dirigir su destino. No admite un barco sin rumbo, sin timón y mucho menos sin capitán.

El Derecho natural de Santo Tomás es inspirado por la ley divina y no puede existir contradicción entre ese orden divino y el orden natural ; sin embargo puede existir contradicción entre el orden humano y el orden natural y puede prevalecer el orden humano, pero por motivos de conveniencia social. Dice Santo Tomás de Aquino, ese orden natural, siempre tendrá que estar de acuerdo a ese orden divino. De acuerdo al plan divino, ese orden es intocable, no puede estar uno nunca en contra de ese orden, no se puede contradecir. Ese plan esta calcado del plan divino o del plan de Dios para la naturaleza para que nos quedará un día el orden del derecho divino, del derecho natural y el derecho humano y quiere decir que si bien el hombre tiene privilegio sobre la naturaleza y puede separarse del plan de la naturaleza en forma limitada porque ésta, la naturaleza, es una imitación del orden divino, que es el orden perfecto, ese es el límite.

**6.2.3 En la doctrina de Montesquieu** será un cierto fatalismo dirigido por la causalidad de la naturaleza, por las ciencias causales, carente de significado ético. Y la naturaleza de las cosas tiene que obedecerse inexorablemente en

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 205.

el proceso legislativo y las leyes, en la significación más extensa, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, por eso hay que tener cuidado de que las leyes no choquen contra la naturaleza de las cosas<sup>12</sup>.

**6.2.4 En la doctrina de Kant**, para quien estima : encima de mí el cielo estrellado, y dentro de mí la ley moral, será la naturaleza humana, pues niega el concepto de una naturaleza universal cósmica. Naturaleza humana que se determina en forma libre por sí propia, en virtud de situaciones de coexistencia de seres libres en un mundo común ; no es necesidad cósmica, pero es una necesidad humana moral. Lo esencial en él es la ley moral y la ley moral va a ser el origen de todo el derecho.

"Antes de Kant, las diferentes concepciones de derecho natural -tanto la Aristotélico-Estóico-Tomista, como la escuela clásica moderna (Althusio, Grocio, Tomasio, Pufendorf, etc.)- concebían, más o menos, la naturaleza humana, que era una parte de la naturaleza cósmica, del orden inserto e inscrito por la naturaleza o por Dios en la "Natura rerum", la "Natura objecti" del universo"<sup>13</sup>.

La doctrina Kantiana niega que la base natural de todo orden humano sea la naturaleza cósmica, de la cual apenas el hombre es una mera parte y se gobierna por leyes naturales de causalidad. Porque para el gran filósofo el hombre tiene su propia naturaleza capaz de determinarse en sí misma.

---

<sup>12</sup> BATIFFOL, Op. Cit., p. 61.

<sup>13</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit., p. 208.

Kant expone su teoría planteando que la naturaleza humana en tanto que fundamento y medida de todo Derecho natural, no está predeterminada por el acto de su creación hacia una finalidad preconcebida.

Entiende que la creación como finalidad en cuanto a fin de los hombres quedó como un vacío, algo incompleto y allí quedó abierto un panorama para que el hombre racionalmente se autodetermine ; pero Kant no concibe esa libertad del hombre aislado, lo concibe como un organismo complejo, enlazados en su existencia. En un mundo así el hombre es libre pero esa libertad llega hasta donde comienza la de los demás. El marco de libertad está limitado mutuamente por la libertad de los demás. Sólo así, en un ambiente de coexistencia donde los hombres puedan actuar dentro de un ámbito de libertad sin invadir las esferas de libertad de los demás, puede pensarse en un derecho como orden de libertad recíproca. En esta forma los hombres se autodeterminan y someten a leyes creadas por ellos actuando como seres libres, ajenos al influjo de leyes cósmicas determinadas por la naturaleza o por Dios.

Las verdaderas fuentes naturales y morales de derecho son, según Kant, leyes humanas producidas por el hombre mismo en el acto de su autodeterminación. El hombre se labra su propio destino.

Se puede entonces intentar una frase : La naturaleza en tanto que fundamento y medida del llamado Derecho natural, es la libertad del hombre, productora y creadora de la autodestinyación, fuente de todo orden natural y moral entre los humanos<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup>ibid., pags. 208, 209, 210.

La filosofía de Kant es especulativa y le impide buscar en la naturaleza de las cosas y del hombre las normas de acción, porque nuestro espíritu no puede alcanzar esta naturaleza.

Construye la escuela del Derecho natural partiendo de la conciliación de las libertades por el contrato social, pero liberándola de todo fundamento empírico.

Kant expone, encima de mí, el cielo estrellado y dentro de mí, la ley moral. Eso lo asombra. Esa es la idea Kantiana.

Los temas inevitables de la razón pura son Dios, libertad e inmortalidad. La ciencia cuyo fin y procedimiento tiende propiamente a la resolución de las cuestiones, se le llama metafísica. Los principios prácticos son proposiciones que contienen una determinación universal de la voluntad que tiene bajo sí varias reglas prácticas. Son subjetivos o máximas, cuando la condición es considerada por el sujeto como válida solamente para su voluntad. Objetivos o leyes prácticas cuando la condición se reconoce como objetiva, esto es, válida para la voluntad de todo ser racional. Entonces tendríamos aquí lo de la autonomía y autodeterminación. Cuando un ente racional pretende pensar sus máximas como leyes universales prácticas solo puede pensarlas como principios que no son por la materia, sino solo por la forma, contienen el motivo determinante de la voluntad y la forma es el deber, la razón pura es de suyo únicamente práctica y da una ley universal que denominamos ley moral que es la que está dentro y lo asombra a él. La ley moral nos podrá conducir a cumplir el deber sin ninguna otra motivación, cumplir el deber por el deber mismo, no tengo miedo a nada. La ley moral es una ley universal, que es de la razón pura práctica. La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les conviene. Por el



contrario, toda heteronomía del arbitrio, no solo no funda obligación alguna sino que más bien es contraria a su principio y a la moralidad de la voluntad. Cuando él habla de la heteronomía, del arbitrio, de mi libertad, está hablando del derecho. Entonces si mi libertad depende de otros y de lo que otros dicen o de otras cosas, será de una vez el derecho. Pero la verdadera autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de todos los deberes. Mi deber es de ser honrado, no porque me conviene ser honrado para que no me metan a la cárcel, para que no se hable mal de mí, sino porque mi deber es el de ser honrado mi deber es no robarle a nadie. Mi deber es no hacerle daño a nadie porque va a aparecer un imperativo moral, que todo el mundo lo ha entendido que es de Kant, el imperativo moral que es un imperativo de conciencia que nos dice "haz el bien y evita el mal". "... Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal ..."<sup>15</sup>.

Luego Kant llega a los imperativos que es donde nos dice de la típica de la facultad de juzgar práctica pura y trae estos ejemplos : móviles de la razón pura práctica, lo esencial de todo valor moral de las acciones depende de que la ley moral determine directamente la voluntad. Si la ley moral es imperativa : haz el bien y evita el mal, no es el que determina la voluntad, entonces no hay ley moral. Lo esencial de toda determinación de la voluntad por la ley moral, es que se determine solamente por la ley moral como voluntad libre ; por consiguiente, no solo sin la intervención de impulsos sensibles sino aún rechazándolos y menoscabando todas las inclinaciones que pueden ser contrarias a esa ley moral.

En Kant, pues, lo esencial es la ley moral.

---

<sup>15</sup> KANT, Emmanuel. Crítica de la razón práctica. Losada, S.A., Buenos Aires : 1961, pág. 37.

Esa ley moral va a ser la fuente de todo el derecho. Ley fundamental de la razón práctica pura, que es para el servicio nuestro : obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo, como principio de una legislación universal. Si nosotros logramos obrar de esta manera estamos haciéndole el bien a todo el mundo.

Entonces cuál es la naturaleza de las cosas para Kant. Es la naturaleza humana y la ley moral que alberga la autonomía de la voluntad y la libertad. Eso es lo que nos lleva a cumplir esta máxima o esta ley fundamental : obra de tal forma que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como un principio de una legislación universal.

La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les conviene y es por eso por lo que uno no puede ser moral si no tiene autonomía de la voluntad. Si no puede uno autodeterminarse, si lo heterodeterminan no puede hablar yo soy moral. La conciencia de libertad no puede identificarse con nuestra libertad, pues esto suprimiría la obligatoriedad. El derecho es una ley moral imperfecta ; por qué es imperfecta, porque es heterónoma. Entonces mientras nosotros estemos regidos por el derecho no seremos libres, no podemos ser libres. No es una realidad cósmica, pero es una realidad humana.

**6.2.5 En la doctrina de Geny** será dada por dos tipos de ingredientes que se mezclan entre sí, se combinan y hasta pueden fundirse con otros, a fin de producir ciertos resultados. Unos dados por las realidades del hecho de los cuales se sacan consecuencias independientes de la voluntad y otros artificiales sometidos en forma directa a la acción de los juristas y que son variables y contingentes.

Entiende el derecho de acuerdo a dos componentes, a saber : A) Elementos cuya naturaleza proviene de situaciones fácticas y que tienen relación a principios generales del mundo y con un grado de permanencia ; conjunto de datos que exigen el reconocimiento humano, de los cuales se pueden extraer todas las consecuencias que ellos contienen, independientemente de nuestra voluntad y tampoco exigen una acción creadora, ya que pertenecen al mundo de la realidad. Se trata pues, de hechos reales. B) El derecho también tiene otros ingredientes de naturaleza artificial, que para su construcción sí requieren el sometimiento a la acción de los juristas, de la cual derivan su valor y su eficacia, elementos que resultan variables y contingentes<sup>16</sup>.

Resulta por demás interesante esta doctrina construida por el FRANCOIS GENY, porque ella corrobora, en una forma más clara, lo que otros doctrinantes han dicho sin tanta nitidez, que ciertamente el derecho es una amalgama de hechos más o menos estables y con alguna permanencia, que ellos pertenecen al mundo de la realidad y que son aprehensibles a través de los sentidos, los cuales son captados por los juristas a manera de datos. Otro tanto son las construcciones que informan la materia, y le dan forma. Así como el oro en bruto que requiere aleación para que permita su manejo hasta formar la filigrana. Así el derecho habrá que adecuarlo a exigencias, incesantemente renovadas de lo social.

A pesar de la acción intelectual del jurista para configurar "lo construido", lo que prevalece será lo dado como característica misma de la justicia. Quiere decir, que a pesar que el derecho no debe resultar algo petrificado, y que al aplicar lo que se ha dado en denominar la naturaleza de las cosas para que

---

<sup>16</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit., p. 213.

ese derecho recobre vida, no puede de ninguna manera esa acción racional e intelectual desfigurar el derecho so pretexto de encontrar el sentido. Implica pues, un acatamiento de la norma jurídica la que sirve como marco para considerar situaciones que GENY los llamó datos, los que clasifica en : A) Datos reales o estrictamente naturales ; B) Datos históricos ; C) Datos racionales ; y D) Datos ideales. En conjunto suministran las direcciones del derecho positivo.

Los datos reales hacen relación a condiciones de hecho en las cuales se sitúa al género humano, perceptibles por observación. Ejemplo : realidades físicas, biológicas y psicológicas. Dentro de esta última se hayan : los hábitos sociales, las tradiciones, las aspiraciones morales, los sentimientos religiosos ; también las condiciones económicas que influyen en la actividad del hombre y las fuerzas políticas y sociales existentes<sup>17</sup>.

Ciertamente, esos datos reales, no crean directamente las reglas jurídicas de comportamiento. Pero lo que resulta innegable es que ellas crean un ambiente propicio al dibujar los contornos en donde necesariamente se creará y aplicará las normas jurídicas. Cuando se dice que esos datos reales que son aprehensibles a través de la observación, son los que se deben tener en cuenta en la creación y aplicación de las normas jurídicas ; se está diciendo con ello que las normas deben hacerse y aplicarse consultando la idiosincrasia de cada pueblo, para no ir a constituir ordenamientos jurídicos que choquen en un momento dado con el modo de ser de las gentes. Es una adecuación que la comienza el legislador y la debe completar el funcionario judicial, porque es éste último quien debe llenar los vacíos jurídicos de las leyes generales cuando de aplicarlas a un caso concreto se trata. Eso que se

---

<sup>17</sup>Ibid., págs. 214, 215.

está mencionando no es otra cosa que aplicar el derecho consultando la Naturaleza de las Cosas. Las leyes generales son frías y quizás muertas, quien les da vida sin desbordar el marco trazado por el código civil, pero más allá del código civil, es el funcionario judicial al aplicarlas, al hacer el derecho concreto.

Los ejemplos que trae GENY respecto al matrimonio y la paternidad, ilustran el conocimiento acerca de que las reglas jurídicas no pueden ir contra la naturaleza misma : si el matrimonio es la unión de dos seres humanos, la función biológica es la prolongación o perpetuación de la especie y sería contrario a la propia naturaleza que ese matrimonio estuviera instituido y reglamentado para personas del mismo sexo. Juega papel importante lo que insistentemente las doctrinas han denominado Naturaleza de las Cosas. Igualmente, el otro ejemplo sobre certidumbre de la maternidad contrasta con la incertidumbre de la paternidad. Es notorio que una mujer para dar a luz ha debido permanecer en estado de embarazo o gravidez por un lapso de tiempo prolongado. Que los efectos del parto causan en la madre un deterioro de su salud y algunos estragos a nivel orgánico. Al mismo tiempo siempre, sin importar si vive o muere, habrá la evidencia de un feto o de una criatura, de allí que se pueda hablar, que en cuanto a la maternidad existe la certidumbre, porque todos los fenómenos enunciados dan como resultado la evidencia. No ocurre igual con la paternidad, cuya certidumbre siempre resulta imperceptible para él y su pareja. La mujer cuando es exclusiva tiene un grado de certeza mayor sobre la paternidad, que quien es promiscua. Llega hasta tal punto, que aún dentro del matrimonio la legitimidad de la prole se hace a través de una ficción legal, como cuando la norma dice que todo hijo nacido dentro del matrimonio se reputa legítimo, pero esa es una mera presunción legal que admite prueba en contrario, porque el padre legítimo puede impugnar la paternidad.

Entonces la naturaleza de las cosas según Geny, está constituida por estos datos reales o estrictamente naturales y entre los datos reales y estrictamente naturales está el clima, la humedad, está la topografía, la altitud, está la latitud, está la longitud, todo eso está ahí, entre esos datos, por lo que cuando uno va a hacer una ley, debe tomar en consideración esos datos geográficos que podríamos llamar geografía jurídica, que es precisamente uno de los hechos. Los datos históricos, que son el pasado, pero no solamente el pasado legal o jurídico, sino el pasado económico, el pasado social, todo ese pasado.

**6.2.6 En la doctrina de Duguit** será los hechos de la vida social que producen por sí mismos, en forma espontánea, Derecho y justicia. De la estructura y desenvolvimiento de la sociedad surge una regla de solidaridad que implica un criterio orientador valorativo para que se produzca un Derecho justo.

Estas ideas están dentro de la teoría del poder normativo de los hechos, que también la desarrolla Jellinek.

**6.2.7 En la doctrina de del Vecchio** se tiene la naturaleza humana con dos significados, en el campo de la causalidad la totalidad de lo real empírico, la suma de todos los fenómenos ligados entre sí por vínculos causales y en la región del finalismo o teleología el reino de la libertad dominada por la razón, el hombre posee la libertad de determinarse a sí mismo y se proyecta y se desenvuelve en el reino de los fines. La naturaleza de las cosas es de carácter racional.

Para Del Vecchio la conclusión que se desprende de esta sumaria crítica de los sistemas expuestos en torno al fundamento del derecho, es que son insuficientes los intentos de negar este fundamento, el escepticismo o de

fundar el derecho sobre cosas externas realismo empírico o historicismo en sus varias formas o sobre el mero mandato de un ser trascendente teologismo o de reducir el derecho a la utilidad, utilitarismo, no que por tanto más que recurrir a la naturaleza humana, o sea buscar en la conciencia de nuestros seres fundamento último del derecho de modo que hay que enlazar con la tradición clásica de nuestra disciplina procurando sin embargo, revalorizarla con dilucidaciones críticas metodológicas ya que este principio es en sustancia el mismo que indicó Cicerón. Pero conviene advertir que al tratar de poner en claro a la luz de nuestra razón como está constituida la naturaleza en general y la humana en particular, no se toca ni se prejuzga otro problema, del todo trascendente que es de por qué la misma naturaleza está constituida precisamente así y no de otro modo, porque nuestra razón tiene estos y no otros límites y facultades y que es lo que hay más allá de esos dos límites, es claro que estas preguntas exceden no solo de la esfera propia de la teología del derecho, sino en general la del conocimiento científico, ante el misterio del ser en sí nuestra razón debe inclinarse, no se olvide que lo relativo postula lo absoluto. Concesión causal y teleológica de la naturaleza, como lo que nos interesa es la concesión teleológica de la naturaleza, esto dice Del Vecchio " ... Por naturaleza entendemos en este sentido el principio que se despliega en el mundo a través del orden ascendente de los tipos, la razón que vivifica la materia, y la esfuerzo en organizarse e individualizarse, hasta que se hace sujeto, que siente y quiere y se refleja sobre sí como pensamiento ... "<sup>18</sup>. El comprende la naturaleza como un principio animado, racional, en cuya cúspide o altura máxima está el hombre y esa es la naturaleza, tal es la condición del hombre en la naturaleza, entonces por eso él define la ley diciendo, pensamiento jurídico deliberado y consciente.

---

<sup>18</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. 6a Edición. Bosch, Barcelona : 1953, p. 521.

La naturaleza de las cosas en Del Vecchio es de carácter racional y esa racionalidad es la que produce el derecho. Entonces vemos que el derecho es una obra racional ; lo cual siempre es como discutible o sospechoso, Podemos decir, dominada por la razón ; no es un determinismo, pero tampoco es una libertad como loca, sino la libertad racional porque lo otro sería la locura. Así, además de esa libertad vamos a tener otras cosas. Libertad racional " ... es el desvalor absoluto de la persona, la supremacía del sujeto sobre el objeto, la facultad de abstraer y de encontrarse a sí mismo fuera de la naturaleza, de referir al Yo, por medio de las ideas, toda la realidad, que en él converge, constituye el ser propio y específico del sujeto, su naturaleza en eminente sentido ..."19. De donde resulta que el Derecho y la Moral son distintos, pero son hijos de lo mismo, de la razón, de la libertad. Es un poquito distinto de lo que estaba pensando Kant, porque en Kant al meter la heteronomía ya como que no son hijos, sino como parientes apenas en la moral y el derecho, de la razón ; entonces los seres no racionales no son morales ni son jurídicos, esos no tienen derechos humanos.

**6.2.8 En la doctrina de León Husson** la estructura del mundo en que vivimos, la estructura de la organización social, y la estructura del organismo cuyas actividades se regulan y cuyo equilibrio se trata de salvaguardar, y a ello debe adaptarse las normas jurídicas. De allí que pueda indicarse que tales normas tienen un fundamento en la naturaleza de las cosas.

**6.2.9 En la doctrina de Legaz y Lacambra** dice relación tanto a la naturaleza del hombre, con sus facultades naturales, sus instintos, su teleología, como la legalidad objetiva que es propia de los distintos ámbitos de la actividad y la convivencia humana, y al orden que penetra a todas las cosas del mundo

---

<sup>19</sup>Ibid., p. 524.



social. Para ello no bastan criterios jurídicos, pues se hace necesario tener en cuenta muchos aspectos de hecho que valen como imperativos y que ponen límite a la libre voluntad del legislador positivo. Agrega que en la ciencia jurídica moderna, especialmente por obra de autores germanos con IHERING, RADBRUCH, WELZEL y COING, la expresión "naturaleza de las cosas" adquiere significado de una categoría especial, no necesariamente iusnaturalista, que en muchos casos vendría a obrar como enlace entre un Derecho abstracto y un Derecho existencial. Más generalmente se usa esta expresión en un intento de buscar las conexiones reales y fácticas que necesariamente debe tener en cuenta el Derecho positivo y de las que no puede prescindir<sup>20</sup>.

**6.2.10 En la doctrina de Radbruch** se trata de datos de una realidad objetiva, concreta. La cosa está dada por las relaciones de vida, por lo cual estima que el derecho debe fundarse en lo que la vida ofrece espontáneamente atendiendo a la estructura ontológica que la caracteriza.

**6.2.11 En la doctrina de Kelsen** por naturaleza del hombre se entiende esencialmente su naturaleza psíquica, esto es, su constitución interna, y que las circunstancias externas en las cuales la naturaleza interna del hombre se manifiesta al exterior y ante las cuales el hombre, en virtud de su naturaleza interior, reacciona con un comportamiento exterior, se aviene con la expresión "naturaleza de las cosas", permaneciendo no obstante, como factor determinante la naturaleza del hombre<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Filosofía del Derecho. Segunda edición. Editorial Bosch, Barcelona : 1961. Pág. 304 a 306 y 210 a 213.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. ¿Qué es la justicia ?. Ariel, Barcelona : 1982, pgs. 64-112.

**6.2.12 en la doctrina de Coing** se parte de la noción de los valores, de los cuales destaca, para servir de centro del Derecho, a la justicia. Pero son en definitiva, el valor de la persona humana, como idea de la dignidad humana que se ha ido desarrollando en la humanidad, y su concepto de la naturaleza de las cosas, en los que va a asentar su concepción del Derecho como orden de paz y de organización externa de una comunidad. Con ello el concepto de naturaleza de las cosas "Por una parte incluye la naturaleza del hombre, sus capacidades naturales, sus impulsos, sus objetivos volitivos, etc., tal como se presentan en las diversas edades de su vida. Por otra, incluye además en sí la característica objetividad propia de los diversos ámbitos de actividad y de las diversas comunidades del hombre"<sup>22</sup>.

**6.2.13 En la doctrina de Welzel** se prefiere hablar más bien de objetividades lógicas o de "estructuras lógico-objetivas". Entiende que una regulación justa es posible solamente si se tienen en cuenta las circunstancias empíricas temporalmente condicionadas y que esa regulación es adecuada únicamente para el período durante el cual esas circunstancias se mantienen. Porque el Derecho solamente adquiere su carácter específico de valor cuando posee suficiente fuerza para conformar la realidad y para ello no es admisible cualquier contenido, sino aquel que tiene en cuenta las limitaciones objetivas que una regulación puede encontrar en la realidad a la cual corresponde aplicarlo. La cosa son los esquemas lógico-objetivos, aparte de la naturaleza física, que deben examinarse cuando se trata de estructurarlas jurídicamente.

---

<sup>22</sup> COING, Helmut. Fundamentos de Filosofía del Derecho. Ediciones Ariel, Barcelona : 1961, 307 pgs. Pág. 131.

**6.2.14 En la doctrina de Asquini** se ha distinguido la naturaleza de las cosas como fuente del Derecho y quizás determinando, que hace parte de los principios generales del Derecho. Al englobarla dentro de esta categoría, es lógico que advierta, que debe funcionar solo como fuente formal y supletoria, asignándole un grado de validez solo cuando en los casos se presentan lagunas. Tiene la particularidad éste tratadista, que su concepción sobre la naturaleza de las cosas, la ubica dentro del plano subjetivista ; basta entonces observar, cómo define su doctrina, referida a la naturaleza de las cosas : "La representación que la conciencia humana hace de la función de las relaciones sociales y de sus exigencias económicas"<sup>23</sup>.

Contrasta la doctrina objetivista, respecto del trabajo de Calogero Gangi, en el sentido, que de acuerdo con Del Vecchio, "los principios generales son verdades generales comunes a todo Derecho y ... son revelados y dictados por la razón humana, la cual los extrae de la naturaleza de las cosas, de la cual el hombre es una parte"<sup>24</sup>.

Entra a terciar en su crítica Emilio Betti, quien es citado por Recaséns, según el cual éste vuelve a la doctrina de la interpretación subjetivista de Alberto Asquini, al mismo tiempo que condena la "ilusión ingenuamente objetivista" de Calogero Gangi. "Tal objetivismo es rechazable, porque no se trata de tomar nota de datos externos, antes bien, de apreciar las exigencias de la vida social"<sup>25</sup>.

**6.2.15 En la doctrina de Alessandro Baratta**, en oposición a la filosofía naturalista, matriculado dentro de una orientación subjetivista del idealismo

---

<sup>23</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit., p. 227.

<sup>24</sup> Ibid., p. 227.

<sup>25</sup> Ibid. P. 227.

Italiano, se puede sintetizar en que "Para él no existe, como no sea solo por abstracción, una naturaleza separada del espíritu, ni, por consiguiente, un hecho separado del acto" y he allí, que analizando esta concepción de la naturaleza de las cosas, es dable arribar a una conceptualización tal, que se pueda predicar que su construcción requiere de dos elementos que se complementan : naturaleza y espíritu o hecho y acto. No se podría concebir al hombre en un estado meramente natural, porque sin el espíritu o alma, desaparecería la razón ; el hombre quedaría reducido a un estado puramente animal. Ocurre igual respecto al acto, que separado de un impulso o dirección humano voluntario, carece de sentido jurídico, el cual sería objeto en ese caso, de las ciencias causales <sup>26</sup>.

### **6.3 PROPOSICIONES RESPECTO AL CONOCIMIENTO QUE SE VIENE DE OBTENER**

Para algunos la naturaleza de las cosas o naturaleza de la cosa viene a ser un concepto intermediario por el que se pasa del Derecho racional abstracto de los siglos anteriores a las construcciones actuales, que tienen fundamentalmente en cuenta la realidad existente.

Según se advierte la noción de la naturaleza de las cosas presenta, en cierto modo, la apariencia de un iusnaturalismo de tono menor. Puede ser considerada como una idea que tiende a poner de relieve que el Derecho no queda librado al arbitrio total de una voluntad legislativa, sino que ha de existir ligado a las realidades del mundo, consideradas objetivamente en sus aspectos reguladores y delimitantes.

---

<sup>26</sup> Ibid. P. 227.

Dentro de las ideas examinadas en éstos acápite, podemos observar puntos que están presente como tendencias muy claras y generalizadas en muy prestigiados sectores del pensamiento jurídico moderno, aun cuando no siempre concurren ellos acumulativamente en sus respectivos sostenedores. Son, principalmente :

La consideración de la persona humana y la proclamación del valor absoluto de su dignidad, como ser autónomo, que es fin en sí mismo.

La inclinación a apoyar en la conciencia del hombre los valores absolutos que reglan su obrar, sin que ello signifique que tales valores van a ser tenidos como puramente subjetivos.

El afán de evidenciar que el Derecho cumple no solamente funciones de justicia, sino también fines de utilidad común para la sociedad en que rige. El reconocimiento de que el legislador positivo tiene límites infranqueables en el dictado de los preceptos jurídicos que han de regir una sociedad humana, límites que provienen de la realidad objetiva en la que el Derecho debe tener su efecto.

El mérito de señalar principios o distinciones con arreglo a los cuales hay una diferencia entre la actividad que el hombre pudiera hipotéticamente desarrollar, conforme a su imaginación o sus deseos, y la actividad que realmente puede llevar a cabo en una época y en un ambiente determinados.

En la teoría de la naturaleza de las cosas hay que apreciar algo de común con el Derecho natural, como es la apelación a realidades objetivas,

metajurídicas, como fundamento de la legalidad positiva ; lo cual implica otra coincidencia : el decidido carácter antipositivista en ambas doctrinas.

No obstante, se diferencia la teoría de la naturaleza de las cosas del Derecho natural en que mientras éste enraíza el derecho en un principio absolutamente supremo, que está incluso por encima de las relaciones de vida, aquélla, en cambio, busca el fundamento jurídico en el seno de esas relaciones, en un orden inherente a las mismas.

Lo anterior tiene como consecuencia, y en ello se encuentra otra diferencia entre ambas posturas, el que, en tanto el Derecho natural es concebido como un ordenamiento inmutable, la naturaleza de las cosas o naturaleza de la cosa adopta necesariamente la forma histórica de esas relaciones de convivencia en cada momento.

## **7. IMPORTANCIA ACTUAL DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS.**

### **7.1 LA DOCTRINA ANTE LA NOCIÓN DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS**

A la naturaleza de las cosas se llega por múltiples caminos. Nos la había planteado ya la fenomenología axiológica, había sido considerada como uno de los grandes componentes de las bases extralegales de valoración por el mismo ESSER, y en especial por LARENZ, e incluso la referencia a ella es constante en las doctrinas de un derecho natural de contenido concreto.

En el pensamiento de los juristas constitucionales del siglo XIX y comienzos del XX, mientras el derecho natural era rechazado, la noción de la "naturaleza de las cosas" o de "la naturaleza de la cosa" fue acogida sin excesivo rigor jurídico, como fuente especial o como fuente subsidiaria del derecho. Así lo hizo SAVIGNY, DERNBURG y otros autores alemanes, como THOL, STOBBE, JACOBI, ADICKES, LEONHARD y VON THUR; en Italia, debe recordarse sobre todo a VIVANTE.

Otros autores reducen "la naturaleza de las cosas" a puro criterio de interpretación. Así, en Alemania, REGELSBERGER, en Italia, ANZILOTTI y ALFREDO ROCCO.

No faltan, sin embargo, algunos que han rechazado el recurso de utilizar el concepto de la naturaleza de las cosas como fuente de derecho. WINDSCHEID la define como una teoría desacreditada y en esta misma línea GIERKE, SCIALOJA y FERRARA. Esta fase de la historia de la noción de la

naturaleza de las cosas puede considerarse concluida en el artículo de ASQUINI del año 1921, que representó el primer intento serio para estudiar jurídicamente la noción. Sus palabras fueron estimadas entonces decisivas : cuando se habla de naturaleza de las cosas como fuente del derecho, se usa una expresión elíptica, ya que las normas no derivan de la naturaleza de los hechos, sino de la valoración subjetiva de los hechos mismos, de tal modo que la naturaleza de las cosas se resuelve en la EQUIDAD o en la interpretación creadora del derecho.

Es en la filosofía del derecho del siglo XX cuando la noción de la naturaleza de las cosas viene a configurarse como una teoría autónoma. Las referencias más antiguas se encuentran en EHRlich, YSAY y, sobre todo, GENY, quienes oponiéndose al formalismo a que había conducido el positivismo jurídico, dan comienzo a la concepción sociológica o relativa del derecho. El mérito de haber promovido el desarrollo de esta materia le corresponde a RADBRUCH, que le dedicó en 1941 un estudio monográfico reimpresso y ampliado en 1948. Este estudio terminaba con estas palabras : "el problema de la naturaleza de las cosas es en el momento presente de la teoría del espíritu bastante importante para constituir el tema de una asidua y común investigación científica". La invitación de RADBRUCH fue ampliamente recogida y el tema constituyó la materia de la reunión de la "Asociación Internacional de filosofía" celebrada en SAARBRUCKEN en 1957, así como el objeto de la importante monografía de MAIHOFER en el Archivo de la filosofía del derecho de 1958, donde también había realizado un estudio sobre la materia el profesor BOBBIO. Por último, recordamos que el coloquio de Derecho Comparado de Toulouse de 1964 versó también sobre esta materia.

En aquellas palabras de RADBRUCH, figura implícita la primera de las grandes funciones que la doctrina actual pretende atribuir a la naturaleza de las



cosas. En tal sentido especifica BATIFFOL que con ella lo que se persigue es marcar los límites a la ciencia jurídica, señalar las condiciones de la actividad legislativa y judicial, y denunciar el grado de vigencia del derecho positivo. Es a la misma conclusión que llega el filósofo argentino GARZÓN VALDÉS, que ha dedicado a este tema dos trabajos, publicados en los años 1963 y 1970, en los que, después de afirmar que en algunos supuestos la naturaleza de las cosas es útil, en parte para explicar desde el punto de vista psicológico e histórico-psicológico la génesis de algunas normas, rechaza que la naturaleza de las cosas sirva como inspiración para los contenidos del derecho, aunque deba ser tomada en cuenta como *límite negativo en la creación del derecho*. También en línea análoga se manifiesta RECASENS SICHES cuando nos habla de que desde la antigüedad, pasando por MONTESQUIEU, por GENY, por VILLEY, hasta RADBRUCH, y bajo los términos de *rerum natura*, la natura de las cosas, datos reales, datos naturales, hechos naturales, hechos dados de antemano, datos ontológicos fundamentales, estructuras lógicas, presupuestos reales, relaciones objetivas, existen una serie de conceptos, de estructuras, de elementos naturales del obrar humano que muestran, o al menos delimitan en sus contenidos el derecho.

## **7.2 LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LOS VALORES**

Se ha tratado la naturaleza de las cosas como algo que actúa de límite, que señala los linderos que el derecho debe respetar. Pero, además, a través de la naturaleza de las cosas hay que reconocer la existencia de valores que se imponen como dados al derecho. Valores que se ofrecen, a su vez, al derecho mismo para darle justificación y fundamento.

ENGISCH que, como dice RECASENS SICHES, ofrece una brillante representación global del tema de la naturaleza de las cosas, afirma que

navegan bajo pabellón de la naturaleza de las cosas todas las deducciones del derecho a partir de la realidad; del deber ser, a partir del ser. Después concluye escépticamente en su obra sobre la idea de la concreción en el derecho, no hay más remedio que reconocer que todas estas posiciones conducen al iusnaturalismo. ENGISCH se niega a elucubrar sobre este tema que reputa metafísico y desea mantenerse dentro de los límites de la mera ciencia jurídica, pero confiesa que el derecho, al tender hacia la realidad, hacia la vida, intenta orientarse hacia la naturaleza del hombre, la naturaleza de la sociedad y la naturaleza de las cosas. Y así intenta basar un deber ser en el ser, en lo óntico, en lo existencial, y conseguir a su modo un fundamento "in re".

El hombre que de un modo constante persigue con afán construir la doctrina de la naturaleza de las cosas como una parte integrante de la concepción tomista del derecho natural es VILLEY quien observa que hoy en día, muchos de los pensadores que sostienen que la naturaleza de las cosas es una fuente de derecho, oponen esta idea a la de la concepción iusnaturalista. Pero es que al hacerlo así, tienen sólo a la vista las teorías racionalistas abstractas del derecho natural, y olvidan la concepción clásica Aristotélico-Tomista del auténtico derecho natural. Derecho natural significa lo que es justo en cada una de las situaciones históricas que se presenten. No es un conjunto de reglas expresas ; antes bien, un valor cuyo cumplimiento debe perseguirse incansablemente; es la solución justa que buscamos en cada situación y en cada caso y que no conocemos de antemano, y esa solución es cambiante, como debe serlo, si resulta de la naturaleza de las cosas.

Es interesante poner de manifiesto dos posiciones que nos van a situar en camino hacia una noción más completa del concepto difuso de la naturaleza de las cosas. En primer lugar, LARENZ insiste en un tema importante,

al conectar la naturaleza de las cosas con la *naturaleza de la situación vital* misma, y nos explica que la naturaleza de las cosas no constituye una regla imperativa, una orden normativa por sí misma, desligada de la situación vital para la cual debe ser válida. Por el contrario, se conecta la naturaleza de la cosa con la naturaleza de la situación vital, la cual está llena de sentido y, además, ya ordenada con plena significación. Los conceptos de la naturaleza de las cosas se refieren a una *situación ya vital, per se, que tiene o está dotada de sentido y que tiende a una ordenación de un modo natural*. También con una orientación útil, aunque reconociendo que la noción de la naturaleza de las cosas es vaga y que no ha sido analizada suficientemente, se encuentra NORBERTO BOBBIO. Para él hay que partir de la relación entre medio-fin, que en el fondo presupone el principio fundamental enunciado por JHERING de que el fin es el creador de todo el derecho. Para el jurista, dice, *la naturaleza de un objeto es la posibilidad que tiene de ser empleado como medio para alcanzar ciertos fines; la naturaleza de un sujeto es su capacidad de cumplir ciertas acciones para conseguir determinados fines; la naturaleza de un comportamiento es su capacidad de lograr ciertos fines, y la naturaleza de una institución no es otra cosa que su función económica social*. La regla fundamental en la cual se inspira el jurista para crear nuevas normas basadas en la naturaleza de las cosas es la siguiente : si un cierto fin es obligatorio, precisa considerar como obligatorio todos los medios objetivamente adecuados para alcanzar este fin.

Más preciso aún resulta MAIHOFER. Este profesor, después de reconocer que en la doctrina de la naturaleza de las cosas el enfoque axiológico lo realizó RADBRUCH, apunta de modo concluyente que hay que entender por naturaleza de las cosas *la naturaleza de la situación jurídica, la estructura y orden inmanentes en las propias situaciones jurídicas*. La posición de MAIHOFER permitirá empalmar, en el tema de los principios jurídicos, la teoría

que estudiamos con las tesis institucionales, que reconocen en toda institución cierta capacidad genética dirigida a su propia regulación.

Por todo esto, puede decirnos PUY, en el resumen que ha hecho del coloquio de Derecho Comparado de Toulouse de 1964, que el concepto de la naturaleza de las cosas ha surgido con una fuerte vocación para constituirse en criterio suministrador de datos de valor y de contenidos materiales, ético-materiales para el mundo jurídico. Es lo que quería afirmar G. MARTY cuando la identificaba con una tercera vía entre el iusnaturalismo clásico y el positivismo legalista, o lo que BATIFFOL sostenía, de otra manera, al entenderla como una posición, también entre los sociologismos y los logicismos jurídicos. Por eso, resumiendo, podemos afirmar : en el pensamiento jurídico la noción se presenta en uno de sus aspectos parciales, *como cierta seguridad de ser posible, hasta determinado límite, derivar del conocimiento empírico de los caracteres que presentan los hechos sociales, relativos a una disciplina jurídica, las normas mismas de tal disciplina.* Toda la teoría de la institución y en especial su capacidad de autorregulación y de creación de principios se encuentra fundamentada aquí, en la naturaleza de las cosas.

### **7.3 LA NATURALEZA DE LAS COSAS COMO FUENTE DE DERECHO**

Por todo lo dicho no resulta extraño que al discutir la función que la naturaleza de las cosas tiene en el sistema de las fuentes del derecho, la coincidencia general parta de reconocerle el carácter de una fuente informal, indirecta o real o material del derecho positivo. Pues, según GENY, las fuentes reales o materiales son los fundamentos de todo sistema jurídico que están constituidos por una realidad dada. Esta realidad está integrada por un conjunto de datos o factores reales o naturales, históricos, racionales e ideales. Los factores reales o naturales están constituidos por realidades

físicas, biológicas, psicológicas, económicas, políticas y sociales que determinan o intervienen en la creación del derecho. Los factores históricos están constituidos por lo que el hombre ha hecho en materia de regulación jurídica, de las relaciones sociales y son entonces las costumbres y las normas jurídicas del pasado. Los factores racionales son las reglas del derecho natural racionalista. Los factores ideales están constituidos por las aspiraciones humanas ético-sociales. Son las direcciones que deben seguirse en el futuro y se manifiestan como inclinaciones, sugerencias, deseos, anhelos y afanes.

Tampoco debe extrañar, como nos recuerda PUY en el resumen a que hemos hecho referencia, que incluso en algunos aspectos puede ser estimada como fuente formal en determinados ordenamientos jurídicos; por ejemplo, en el "case law".

El reconocimiento como fuente principal, conferido a la naturaleza de las cosas, se debe a MAIHOFER, que dice que excede con mucho de una fuente subsidiaria o suplementaria del derecho. MAIHOFER, partiendo de su concepción de un derecho natural concreto, con base en la filosofía existencialista, intentó reelaborar el concepto de naturaleza de la cosa y convertir a ésta en idea operante. La naturaleza de las cosas, señala, no es simplemente un medio subsidiario para resolver problemas marginales, según había puesto de manifiesto RADBRUCH; antes bien, es una fuente de derecho. Toda norma jurídica abstracta no es más que la tentativa de proponer una valoración materialmente correcta y humanamente justa de unos hechos jurídicos, y es vinculante tan sólo cuando consigue captar íntimamente de modo correcto estos hechos. Por eso el juicio hipotético contenido en la norma queda siempre subordinado a la condición de que el deber ser, predibujado por la regla jurídica abstracta, esté en concordancia con el deber ser exigido por la índole de derecho jurídico concreto: índole

determinada por la naturaleza de las cosas. También por esa misma razón pudo ser estimada por DEL VECCHIO como "equivalente a los principios supremos del derecho natural" y por otros autores como un principio general del derecho. Precisamente, decía ASQUINI, aquel que puede funcionar como "principio tapón" de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo.

#### **7.4 RELACIONES ENTRE LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LOS CONCEPTOS DEL SER Y DEL DEBER SER**

En la referencia a la llamada naturaleza de las cosas sostienen variados autores, existe siempre un afán de querer derivar de la realidad del ser unas normas del deber ser. En este sentido, el carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias.

En contra de esta tesis nos recuerda PUY la posición de BASTIDE, afirmando que el decano de la facultad de Toulouse niega que la naturaleza de las cosas sirva como criterio jurídico, porque naturaleza, vida e historia lo contienen todo y lo justifican todo; la naturaleza es amoral, las exigencias apriorísticas del *factum iuris* no derivan de la naturaleza, sino de la conciencia-razón. Esta fue la postura del profesor australiano ILRMAN TAMMELO; todas las teorías contemporáneas sobre la naturaleza de las cosas, considera, intentan tender un puente entre el ser y el deber ser. Lo han intentado, pero no lo han conseguido, y es que una proposición fundada sobre el deber ser no puede ser derivada lógicamente de una posición fundada sobre el ser. No hay ningún procedimiento conceptual que pueda realizar el milagro lógico de convertir la diversidad, entre el ser y el deber ser en identidad.

El último intento de esta sincronización, dentro de su conocida ideología, lo realizó POULANTZAS. En su obra, "Naturaleza de las cosas y Derecho", tiene como subtítulo "Ensayo sobre la relación del hecho y el valor", y en ella mantiene la siguiente tesis: "el valor no es preconstituido e impuesto por la naturaleza". Toma como premisa la tesis del existencialismo de SARTRE, y afirma que el hombre crea los valores por su "proyecto libre". POULANTZAS explota los recursos de la dialéctica hegeliano-marxista y muestra el valor, en un primer momento, cargado de proyecto humano, encarnado en las cosas, porque las cosas son producto del trabajo del hombre; por tanto, la naturaleza queda transformada por la acción humana. Dialécticamente, el valor se totaliza con el hecho, en una naturaleza que es enriquecida y humanizada por un devenir incesante y que se encuentra así cargada de sentido.

Son los hombres, dice POULANTZAS, quienes con su actividad en el interior de un mundo natural, material y práctico, en su lucha por la humanización de la naturaleza, fundan su propia historia. El hombre alimenta él mismo a la naturaleza: la conquista para la satisfacción de sus necesidades.

## **7.5 NATURALEZA HUMANA Y NATURALEZA DE LAS COSAS**

El hombre, en primer término, pertenece al género animal porque se trata de un ente dotado de vida vegetativa y de vida sensitiva. Pero, desde luego, el hombre es algo más. La diferencia específica que contrae el género animal a la especie hombre es la racionalidad. El hombre es un animal racional. La razón, que es lo mismo que se llama inteligencia, es la facultad de conocer en forma abstracta y, por ende, universal. Por ello es una facultad del espíritu, del alma. Pero la razón es algo más. A ella corresponde dirigir nuestros actos, orientarlos, distinguiendo entre el bien y el mal, entre lo conveniente y lo

inconveniente, entre lo útil y lo inútil, etc. En otros términos, compete a la razón regular nuestros actos a través de juicios.

Como ente racional, el hombre está dotado de una voluntad libre. La voluntad es la facultad que mueve al hombre a obrar ilustrada por los dictámenes de la razón.

Y, además de pertenecer al reino animal y poseer una razón y una voluntad libre, el hombre es un ente sociable. Quiere decir que es un ser que ha vivido, vive y vivirá en grupos, que es un ser que por naturaleza debe convivir con sus semejantes<sup>27</sup>.

El hombre, pues, es un animal dotado de razón y de una voluntad libre y que, además, como consecuencia de ello, es un ente social o sociable. Tal, su naturaleza constitutiva de la cual surgen innumerables inclinaciones, tendencias, pero tendencias e inclinaciones que al mismo tiempo son racionales en el sentido que van reguladas por la razón. No son así ni ciegas ni mecánicas como los instintos animales.

Más, esas tendencias e inclinaciones originadas en su naturaleza constitutiva tienen que adaptarse a lo que podemos llamar las transformaciones sociales, esto es, a la diversidad de medios y factores nuevos que intervienen tanto en la vida social como individual. Así, las cosas suministran datos para la elaboración del derecho. Estos datos se ordenan o colocan en función de lo que es el hombre, particularmente de su razón, que los impregna de valor, para que sirvan al ordenamiento jurídico. Por ello, la razón construye la regla

---

<sup>27</sup> NOGUERA LABORDE, Rodrigo. Introducción general al derecho. Vol. I. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Santafé de Bogotá : 1994, pág. 154-155.



según lo que es el hombre adobado con el agregado dado por la naturaleza de las cosas.

Así pues :

Consultar la tendencia de la sociedad a considerar esto es así o asá, es naturaleza de las cosas. Y, debe actuarse racionalmente, racional como capacidad de ir de lo conocido a lo desconocido y razonablemente como obrar conforme a las lecciones que hemos extraído de lo que nos ha pasado, de lo que les ha pasado a otros. Pues, para ser justo se debe ser razonable y obrar con racionalidad. Tener en cuenta un punto medio que está relacionado con la naturaleza de las cosas o como dice ARISTÓTELES, ni demasiado poco ni demasiado mucho. Los dos extremos serían viciosos, no serían justos. Un aumento patrimonial de un millón de pesos es incremento para alguien, pero puede no serlo para otra persona, de acuerdo con el patrimonio de cada uno ; así pues, sería relativo a la cuantía del patrimonio.

De este modo, encontramos el postulado de la Teoría de la Naturaleza de las Cosas que brinda parámetros para decidir en justicia y que adviene, entre nosotros, en el criterio auxiliar de la equidad dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia y que sirve como norma, regla o medida, conforme a la cual puede decidirse justamente sobre dicho caso frente a los intereses de los individuos, de la sociedad, de la familia, los instintos de libertad y naturales, como los de conservación del individuo y de la especie, que resultan.

" ... La teoría de la naturaleza de las cosas dice relación al pensamiento según el cual, de la realidad del ser derivan normas del deber ser ... <sup>28</sup>. Karl Engisch, citado por Recasens Siches, y éste, a la vez por el maestro Alfonso Ortíz Rodríguez, dice : " ... Navegan bajo el pabellón de la "naturaleza de la cosa" todas las deducciones del derecho a partir de la realidad, del deber ser a partir del ser : que el derecho no puede pretender nada imposible ; que los fines del derecho se derivan de determinados medios ; que los instintos, las necesidades y los intereses exigen consideración ; que deben respetarse las valoraciones tradicionales o las contemporáneas ... " <sup>29</sup>

Es una realidad que el ser humano se mueve entre fenómenos cuyas relaciones constantes obedecen a leyes naturales cuyos juicios son enunciativos y su fin estriba en mostrar relaciones indefectibles que en la naturaleza existen. La ciencia que estudia los fenómenos se rige por un principio de fatalidad : las ciencias naturales, también ciencias del ser.

Pero el hombre concebido como integrante de una sociedad, su hacer o no hacer se rige por normas o reglas de conducta, que a modo de juicios normativos imponen deberes o conceden derechos, pero he aquí la gran diferencia : mientras los fenómenos naturales se cumplen fatalmente, las normas regidas por el deber ser se pueden cumplir o no, porque están dirigidas a seres dotados de albedrío, capaces de violarlas, de ello deriva su positividad, su observancia o no de la norma, no resta validez a la misma, mientras en la ley natural su validez depende de la confirmación por la experiencia.

---

<sup>28</sup> ORTÍZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 127.

<sup>29</sup> Ibid., p. 127-128.

Cuando se acuñó la frase Teoría de la Naturaleza de las Cosas, se dotó de un instrumento al funcionario que aplica la ley, basado en el pensamiento de Aristóteles, que concibió al legislador impotente para regular todos los casos, correspondiendo a aquél obrar con equidad, moderación y buen sentido. El aforismo "Dura Lex", debe ser superado porque si las normas del deber ser, deben ser informadas de las posibilidades, a ellas se les debe de adaptar de tal manera que consulten la naturaleza de las cosas que incluyen las limitaciones del individuo que abarcan desde lo físico, lo moral, intelectual y volitivo.

Inspirados en las lecturas que tratan la teoría de la Naturaleza de las Cosas, hemos llegado a intentar un concepto que pudiera dar una idea del tema que se trata.

Acondicionar la norma que se aplica al caso concreto, implica decir que si las normas penales están hechas para seres humanos, y esa norma cuando el legislador la produce es general, fría y abstracta ; cuando el funcionario judicial la aplica a una conducta, que implica todo un devenir de un comportamiento necesariamente humano y responsable, con todas las connotaciones de intencionalidad, voluntad y finalidad, resultado de toda una elaboración psíquico-volitiva de un ser humano capaz, la norma debe adecuarse en sus efectos a las condiciones, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodearon el hecho, las motivaciones, la necesidad, y sobre todo teniendo en cuenta que el ser humano obra dentro de un ámbito de albedrío enmarcado en la libertad que la norma del deber ser le permite. Se quiere ejemplificar : no siempre matar es delito, a pesar de que el precepto jurídico de la norma lo prohíbe, como cuando se mata en defensa propia que existe una causal de justificación que impide la antijuridicidad y por lo tanto no se da el hecho punible, porque este es conducta típicamente antijurídica y culpable. Pero el funcionario judicial, para poder absolver debe

precisamente hacer todo un análisis sobre la naturaleza de las cosas. Es que defenderse de una grave e injusta agresión constituye el obedecimiento a un instinto natural de conservación de la vida.

La necesidad es la constante en la existencia del ser humano, la satisfacción de ellas implica una actividad del individuo ; cuando para realizar esa satisfacción se invaden esferas de bienes jurídicos protegidos, al juzgar, habrá, en aras de aplicar la teoría de la Naturaleza de las Cosas, que examinar, no solo el qué, cómo, cuándo y dónde ; sino también el por qué y para qué. Ejemplo : constitucionalmente, según el artículo 25 de la Constitución Nacional, el Estado está en la obligación de proporcionar un trabajo en condiciones dignas y justas. Sin embargo, existe un ejército de desempleados, además, de los que se dedican a una economía informal, viven del crimen, o de qué se podrá mantener una persona con su familia, como los que viven debajo de los puentes como ratas, sino tratando de apropiarse de algo ajeno y en ocasiones para conseguirlo tienen que agredir a las personas, por la necesidad natural de no morir por inanición. Pregunta : El funcionario judicial estaría en la obligación de examinar la naturaleza de las cosas para colegir que se está frente a una causal de justificación dispuesta en el artículo 29 del Código Penal ?

Se han hecho acervas críticas acerca de la rigidez del Derecho Natural. Sin embargo, se ha llegado a conclusiones conciliadoras que propenden porque este derecho sea la base para construir un ordenamiento universal. " ... Buscar en la observación de la realidad el justificativo de las normas de conducta, especialmente de las normas jurídicas, parece responder a una tendencia profunda del espíritu ... posibilidad de construir por vía deductiva y a partir de algunos principios establecidos racionalmente, un sistema jurídico

completo ...<sup>30</sup>. Es decir, nuestro trabajo inspirado en autores ilustres, tiende a abogar por un Derecho Natural Variable que teniendo principios comunes y estables, se informe de otros principios necesariamente establecidos racionalmente que consulten la naturaleza de las cosas y que hagan el derecho más humano. Depurar un derecho con bases del ser, pero con principios del deber ser que lo hagan flexible, dúctil y maleable, que por el hecho de su rigidez, al moldearlo a la realidad, no se rompa ; que tienda a lo que hemos tratado de acuñar : "Humanizar el Derecho". Sería como la cita de Batiffol, al referirse a los civilistas franceses : " ... Ve en el derecho natural lo dado - incluso todo lo dado - pero sobre la cual se inserta lo "construido", cuya plasticidad adapta las soluciones a las exigencias de la vida ..." <sup>31</sup>.

A esta altura de nuestro trabajo hemos llegado a concluir, que la unión del Derecho Natural con lo Racional, lo vemos representado en la construcción teórica de la norma jurídica : Dado A, debe ser B. Dado un hecho punible, debe ser una sanción. El primer enunciado pertenece a la realidad, "dado A" sin la ocurrencia de ese hecho no hay discurso, corresponde ese hecho a la transformación de algo natural o mundo fenoménico ; el segundo enunciado "Debe ser B", es algo contingente, pertenece al mundo de la razón, la sanción puede ser o no ser, por eso la consecuencia jurídica la matriculamos en el deber ser. Antes lo dijimos, matar está prohibido, quien mata transforma el mundo fenoménico, pero puede suceder, que quien mata lo hace amparado en una causal de justificación, entonces el deber ser de la sanción resulta contingente.

---

<sup>30</sup> BATIFFOL, *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 56.

Aristóteles, siempre en sus obras nos enseña, lo que nosotros entendemos como : "La razón de ser de las cosas", y vemos allí : Naturaleza y Racionalidad. El trabajo tiende a demostrar, al menos teóricamente, la conciliación de esos términos, en otras palabras se propende por una Naturaleza Variable. Nos ha llamado la atención la definición Aristotélica traída por Batiffol : " ... se trata siempre en la observación de la naturaleza de las cosas, y en primer lugar del hombre, los rasgos que delinear la ley de los procesos a cumplirse ... " <sup>32</sup>. Sin embargo para Santo Tomás de Aquino, la deducción no es fundamentalmente extraída de la razón pura, sinó de la observación empírica, para concluir que lo justo se encuentra fuera de lo natural, Ex ipsa natura rei <sup>33</sup>. Entendemos el por qué, ya que lo natural es permanente, estático, perenne, y lo empírico es cambiante, variable, dinámico y sujeto a valoraciones.

"... La naturaleza del hombre puede indicar las tendencias cuyo desarrollo es necesario favorecer en él. La naturaleza de las cosas, principalmente de las situaciones sociales en las que se encuentra el hombre, da también indicaciones sobre lo que conviene hacer para que la vida social se desarrolle y sea conveniente para los que participan en ella ... " <sup>34</sup>. El hombre tiene la tendencia a ser creativo, inventa cosas, transforma el mundo y su naturaleza en muchos campos : científico, tecnológico, cultural, artístico, político, social y económico. El Estado debe propender por el desarrollo de esas tendencias, estimulando, proporcionando los medios, capacitando al hombre, creando centros de experimentación. En cuanto hace relación a la naturaleza de las cosas, que infiere principalmente con la vida en

---

<sup>32</sup> Ibid., p. 58.

<sup>33</sup> Ibid., p. 58.

<sup>34</sup> Ibid., p. 71.

sociedad, el Estado establece mecanismos jurídicos para proteger los derechos, entre ellos los fundamentales, ejemplo : El derecho a la vida, el derecho a no ser desaparecido o torturado, igualdad ante la ley, reconocimiento de su personalidad, derecho a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad, a no ser esclavizado, derecho al trabajo, etc. El Estado establece normas que protegen otros derechos, como el de acceso a la propiedad, a no ser molestado injustamente, etc.

La naturaleza de la cosa está basada en la experiencia jurídica <sup>35</sup>.

La naturaleza de las cosas en un plano problemático, involucra al hombre como eje central de todo discurso jurídico, pero no al hombre en su estado meramente natural y primitivo, o como un Robinson Crusoe en su isla alejado del mundo y la civilización. El derecho concibe a un hombre como tal, regido en su estado natural por leyes del ser, pero enclavado en primer término en una sociedad determinada, en relación con otros sujetos, realizándose dentro de una esfera jurídica en libertad, pero sin invadir las otras esferas jurídicas ajenas, teoría idealista porque al derecho interesan conductas en interferencia intersubjetiva, y esa es la que regula la norma. Así estaba concebido el Derecho Romano.

Para los juristas romanos, la jurisprudencia se antepone a la ley. Mientras la ley es fría, la jurisprudencia es vida. Tienen prioridad los fines y necesidades de la vida, sobre la letra de la ley como tal.

Los juristas romanos pretendían era encontrar la regla correspondiente a la naturaleza de las cosas, a una concreta situación de hecho y de vida. En

---

<sup>35</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit., p. 193.

suma, el *ius naturale* era para ellos no un sistema de normas completo y acabado, sino un medio de interpretación. En la tarea jurídica romana de interpretación del Derecho y de creación simultánea del mismo, la búsqueda del Derecho natural no es la búsqueda de una imprecisa norma jurídica latente en la naturaleza, es algo más sencillo, consiste en crear normas positivas interpretando el Derecho positivo existente, de tal manera que esa interpretación se ajuste lo mejor posible a la naturaleza de las cosas, para que así el Derecho cumpla sus fines de la manera más racional.

El romano, también sin largas disquisiciones, creía que hay una naturaleza de las cosas, independiente del conocimiento que cada cual tuviera de ella y creía, además, que la inteligencia humana tiene la capacidad de conocer tal naturaleza objetiva.

Cuando estos juristas romanos actúan consultando en primer término la naturaleza de las cosas, " ... se sienten sacerdotes ..." <sup>36</sup>.

Se puede afirmar, que siendo la ley un rigorismo extremo, sus efectos podrían morigerarse y ser menos inclementes, cuando el funcionario judicial, Fiscal o Juez, aplicara la ley consultando la naturaleza de las cosas. Ejemplo : quien hurta a un rico una moneda, no debiera tener el mismo castigo, que quien hurta esa misma moneda a un pordiosero. A pesar de que la tipicidad resulta igual, la antijuridicidad material no puede tener el mismo grado, hasta el punto que podría resultar una conducta que no lesiona el interés jurídico tutelado por la ley.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 198.



Sin embargo, parecería que existe un obstáculo de orden constitucional en el artículo 230, al tratar sobre el impero de la ley<sup>37</sup>, dejando por fuera todo principio que adecue los casos a las circunstancias de los hechos y la situaciones de los sujetos procesales.

---

<sup>37</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia 1991. Impreandes, Bogotá : 1991, pág. 87.

## 8. RELACIONES DE ESTA TEORÍA CON LA LEY

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia de 1991 especifica que "los principios generales del derecho" son criterio auxiliar de la actividad judicial y ello indica a los que existen fuera del orden jurídico colombiano y a los que están expresamente consagrados en dicho orden o derivan de las normas establecidas.

El sentido jurídico de la expresión naturaleza de las cosas o naturaleza de la cosa, apunta al hecho de que el derecho debe tener en cuenta la realidad ontológica sobre la que va a operar, adaptándose a los datos objetivos de la cosa y al orden metafísico de la naturaleza, de manera que la ley no podrá volver la espalda a esas constancias evidentes so pena de conducir a un resultado absurdo y de ser por ello inoperante.

Muchos mantuvieron la idea de una naturaleza regida por leyes de las cuales uno no se puede salir.

Desde el punto de vista fenomenológico ha de ponerse en evidencia el ligamen que el derecho positivo no puede dejar de tener, bajo pena de ser una pura abstracción intelectual, con la denominada naturaleza de las cosas, en el entendido de aquellas características estructurales del individuo, y aquellas realidades del fenómeno social que constituyen el inevitable dato, empíricamente constatado y constatable, del que tiene que partir todo intento normativo.

La naturaleza de las cosas circunscribe y limita, de hecho, la capacidad normativa, solo en abstracto ilimitada y arbitraria, del legislador.

Pero no tiene sólo esta función negativa de límite, sino también una positiva, porque actúa en relación con la producción normativa a través de unas realidades objetivas y la condiciona, la orienta o la dirige de un modo más o menos preciso.

Como no siempre el texto positivo es claro y como, además, para el infinito número de casos que se presentan no siempre hay disposición exactamente aplicable, la ciencia jurídica debe dar precisamente solución a todos los conflictos e iluminar todas las oscuridades, ya que también ha sido de universal aceptación la norma que entre nosotros está consagrada por el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, según la cual son responsables por denegación de justicia "los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley"<sup>38</sup>.

En circunstancias tales y habiéndose agotado la claridad de la ley existente, como lo expresa el artículo 32 del Código Civil "se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"<sup>39</sup>, y nada mejor para atender este postulado que recurrir a la naturaleza de las cosas.

Por lo tanto, el derecho que debe usarse para resolver justamente el caso penal es aquel que tiene su fundamento y su justificación en la naturaleza de las cosas y no en la pura y simple voluntad del legislador.

---

<sup>38</sup> ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Temis, 10a. Edición. Bogotá : 1985, p. 600.

<sup>39</sup> Ibid., p. 27.

Para EDMUNDO MEZGER " ... Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto la pena como consecuencia jurídica ..." <sup>40</sup> y FILIPPO GRISPIGNI por ciencia del derecho penal entiende " ... la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman, en el seno del ordenamiento jurídico-positivo, el derecho penal ..." <sup>41</sup>. Entonces, mediante esta ciencia se hace un proceso reflexivo de explicación objetiva y racional y la interpretación de las normas jurídico-penales mediante el método jurídico, lo cual brinda respaldo a la decisión.

En el derrotero de su vida, el ser humano vive atendido a la circunstancia, y ésta debe ostentar una estructura mundana, sintáctica, firmemente ordenada. Este orden basamenta la consistencia de las cosas que permite al ser humano contar con ellas en la elaboración de su vida. De ahí que la aprehensión de la realidad deba captar los seres del entorno en su contexto situacional. Toda interpretación de una entidad se reduce a enmarcarla en su sistema peculiar de conexiones. Y, el acceso a la realidad en su intervinculación sintáctica histórico-circunstancial es tarea propia de la razón. La actividad racional tiene como fin específico la aprehensión de la realidad en su conexión, aprehensión que es el correlato conceptual de la función de la verdad como saber a qué atenerse. La aprehensión de la realidad debe traducirse en *comprehensión*, pues en ella toda referencia a lo real complica un contexto. La razón no es una instancia que funciona en abstracto, en un nivel de vagas irrealidades, o de modo asépticamente espectacular, antes debe moverse en íntima conexión con la vida personal del hombre que

---

<sup>40</sup> Citado por ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Programa de introducción al estudio del derecho. Copiyepes, Medellín : 1973, 158 pgs. Pág. 11.

<sup>41</sup>Ibid., p. 12.

conoce y, por tanto, con la plenitud de lo real en que éste se halla engarzado nutriciamente <sup>42</sup>.

Por eso, en el acaecer jurídico, tanto teórico como práctico, se ha querido recurrir a la realidad del hombre y a la realidad de las cosas, cual se aprecia en las "... concepciones acerca del carácter tópico, asistemático del Derecho y en la permanente referencia a la naturaleza de la cosa y a las estructuras lógico-objetivas, no sólo como criterio negativo de orientación, sino también como fuente positiva del deber ser jurídico ... " <sup>43</sup>.

Se quiere derivar de la realidad del ser unas normas de deber ser. Entonces el carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias.

Se desea asignar a ciertos sucesos una función normativa ; partiendo del ser, se pretende deducir de éste un deber ser. Se aspira descubrir en la realidad del hombre, en la de sus relaciones sociales y en la de las cosas, de las cuales y con las cuales se ocupa en su vida, un orden normativo, que debe ser el criterio y la medida "naturales" del Derecho positivo.

En nuestro medio la naturaleza del derecho positivo penal, difiere en sumo grado de la escuela del derecho natural inspirada por Kant, porque esta, se divorcia totalmente de todo fundamento empírico, en cambio el legislador, cuando implanta una norma jurídica lo hace para remediar una conducta

---

<sup>42</sup> LÓPEZ QUINTAS, Alfonso. El pensamiento filosófico de Ortega y D'ors. Una clave de interpretación. Ediciones Guadarrama, Madrid : 1972 . p. 234-238.

<sup>43</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El problema de la naturaleza de la cosa en el pensamiento contemporáneo, 1963, pp. 22 ss. Cita de RECASENS SICHES, Luis. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable, pág. 195.

inveterada y repetitiva o generaliza, dañina para un bien jurídico determinado, queremos decir, que la norma jurídica en nuestro medio tiene un fundamento empírico y por lo tanto, su construcción no resulta a priori.

Al igual que Montesquieu y Portalis<sup>44</sup>, las leyes deben conciliar con las condiciones del medio y también con la Naturaleza de las Cosas, resultado que deriva de esa naturaleza y el sentimiento de legitimidad. El equilibrio se alcanza, a través de adaptaciones creadoras de la ley positiva y esa es función jurisdiccional. Stammler y Grocio, dicen : " ... se trata, según la inspiración del formalismo Kantiano, de un derecho natural "de contenido variable" que se reduce a una mera forma, a una aspiración a la justicia ... "<sup>45</sup>.

Las exigencias de Justicia están presentes tanto en la ley como en la teoría de la Naturaleza de las Cosas. Por eso, la gran tradición moral del Derecho, griegos, romanos, Edad Media y muchos autores posteriores, pensaba que "la ley que no es justa no parece que sea ley". Pero hay diferencia en cómo se plantean esas exigencias. En la teoría de la Naturaleza de las Cosas, las exigencias de Justicia se plantean como criterios generales de perfección ontológica que deben ser plasmados en la realidad concreta y particular ; en la ley, esas exigencias deben precisarse y concretizarse, teniendo en cuenta las posibilidades permitidas por la realidad histórica, es decir por toda la realidad que se da en un tiempo y en un espacio determinados, realidad en la que intervienen factores económicos, sociológicos, psicológicos, etc. Siempre ha subsistido en todos los hombres la convicción que el Derecho, para ser tal, debe ser justo, y que nadie está obligado a acatar las disposiciones injustas de los gobernantes, a no ser para evitar mayores males.

---

<sup>44</sup> BATIFFOL, Op. Cit p. 61.

<sup>45</sup> Ibid. p. 61.

" ... se trata, en suma, del problema de lo que sea justo aquí y ahora, o en otro tiempo o en otro lugar ... ", dice Recaséns Siches<sup>46</sup>

La dialéctica jurídica consiste en la búsqueda de una respuesta para cada problema nuevo planteado; con la solución, el problema desaparece, produciéndose simultáneamente un fenómeno de dogmatización o positivación. Lo que interesa señalar es que quien resuelve en último término, es decir, quien positiviza una solución, puede ser tanto el legislador como el juez.

Hay una alta "devaluación legislativa"; debido a que las leyes, más que en reveladoras de principios, se han convertido en "actos de conformación política orientados a un fin", o dicho de otra forma, en "medidas determinadas para superar una situación totalmente concreta". Si a esto se añade un sentimiento generalizado de descontento político con respecto al Poder Legislativo y de pérdida de autoridad en los legisladores, se comprenderá el nacimiento de una cierta admiración con respecto a otros sistemas jurídicos más abiertos, como el norteamericano, fundamentalmente basados en la creación judicial del Derecho, cual lo patrocina la Fiscalía General de la Nación en sus famosos seminarios sobre el sistema acusatorio americano. No resulta inoportuno deducir la obvia conclusión que se desprende de cuanto queda dicho: la importancia que tiene preservar de toda contaminación política a los órganos a través de los cuales se positiviza el Derecho por vía de aplicación; pues si también surge la desconfianza ante el juez, lo que se desvanecerá pura y simplemente será todo el sistema del Derecho.

---

<sup>46</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit. p. 425.

La teoría de los principios se renueva profundamente como consecuencia de la jurisprudencia valorativa o axiológica. Se entra por aquí en la más importante fuente originaria de principios que incluye los principios derivados de las teorías iusnaturalistas, tanto de la concepción clásica del Derecho natural como de la racionalista; los que derivan de " la naturaleza de las cosas "; los principios tradicionales; los políticos y, en general, cuantos son consecuencia de concepciones que admiten la existencia de una idea del "deber ser" anterior a todo Derecho positivo.

Para MONTESQUIEU " ... Las leyes son las relaciones naturales que se derivan de la Naturaleza de las Cosas ... "<sup>47</sup>, "... las leyes son, según su famosa fórmula, las relaciones necesarias que derivan de esa naturaleza ; el sentimiento de la legitimidad de una evolución es innato en todo jurista que tiene una formación histórica ... "<sup>48</sup>. Y, " ... Portalis ya había puesto de manifiesto, en su célebre discurso, esta doble vinculación : con principios fundados en la naturaleza de las cosas y con adaptaciones creadoras de la ley positiva ... "<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> MANERO, Antonio. Diccionario antológico del pensamiento universal. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México : 1958. p. 532.

<sup>48</sup> BATIFFOL, Op. Cit., p. 61.

<sup>49</sup> Ibid.



## 9. RELACIONES DE ESTA TEORÍA CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PENAL

" ... El juez está sometido al derecho positivo escrito, a su criterio jurídico y a los criterios de justicia que informan el orden jurídico al cual está sometido. De modo que las deficiencias del derecho escrito y de los criterios de justicia que lo han inspirado influyen tremendamente en la prontitud y eficacia de la administración de justicia penal (...) se puede concluir que, la decisión del juez, aparece como la expresión concreta e individualizada de lo que en un momento dado considera justo y conforme a la Ley ... <sup>50</sup>.

La Naturaleza de las Cosas, es la que permite despejar una serie de interrogantes sobre la efectiva aplicación del derecho. Antes, se dificultaba el entendimiento de situaciones que resultaban a la postre utópicas. Es precisamente, el desarrollo de la teoría de la Naturaleza de las Cosas, la que contribuye a volver por el camino de lo tópico. Llama la atención en aras de un mejor entendimiento, el ejemplo traído por Batiffol " ... hay situaciones cuya naturaleza exige una norma si se trata de salvaguardar los objetivos enunciados. La servidumbre de paso en beneficio de los fundos encerrados está vinculada con la Naturaleza de las Cosas, si se quiere permitir la explotación de esos fundos ... " <sup>51</sup>. El derecho que se funda en la Naturaleza

---

<sup>50</sup> ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Nuevo curso de derecho procesal penal. Copiyepes, Medellín : 1976, p. 167-168.

<sup>51</sup> BATIFFOL, Op. Cit. p. 64.

de las Cosas, tiene y debe tener, un origen empírico porque es la observación la base de su justificación.

Se espera desde luego, que el derecho tienda hacia una sistematización y para lograrlo, es preciso utilizar como medio la Naturaleza de las Cosas. Se trata pues, de conciliar la fuerza con la flexibilidad. El juez, en el ejercicio de su función judicial penal, pues, debe tener muy en cuenta esta teoría para poder resolver justamente el caso penal.

Escribe acertadamente Recaséns Siches " ... Las normas del Derecho positivo no son enunciados de ideas con intrínseca validez - como lo son, por ejemplo, las proposiciones matemáticas - ; ni son tampoco descripciones de hechos ; ni son expresión de ningún ser. Las normas del Derecho positivo son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos ... ". Y a continuación aclara cuáles sean esos propósitos : " ... El Derecho es un conjunto de medios al servicio del propósito de una convivencia y cooperación sociales, ordenadas, justas, posibilitadoras del cumplimiento de los más importantes fines humanos, y serviciales al bienestar general o bien común ... <sup>52</sup>. Estas palabras pueden resumirse bajo el término de "la Justicia" y puesto que toda Justicia es concreta, su realización debe constantemente plasmarse en las nuevas situaciones concretas de la realidad puestas a consideración del funcionario en el ejercicio de la función judicial penal. Por eso, el Derecho en cuanto instrumento de la Justicia debe ser renovado incesantemente, no sólo porque aparecen nuevas situaciones en la realidad,

---

<sup>52</sup> RECASENS SICHES, Op. Cit. p. 425.

sino también porque la realidad nos va enseñando cómo mejorar el instrumento.

" ... El derecho, tal como lo entienden los romanos, es justicia, y la justicia se cierne sobre la realidad viva del suceso humano. El derecho es justicia y, por ello, debe adecuarse a los hábitos, costumbres, sentimientos e instintos morales e intelectuales arraigados en las convicciones colectivas ... <sup>53</sup>. Podemos entonces decir, que el derecho habrá de adecuarse al etos de la sociedad. Que a pesar de ser el ordenamiento punitivo uno solo y unificado para un país como Colombia, al ser aplicado por las instancias jurisdiccionales, al dejar de ser la norma jurídico-penal letra fría y muerta, y haber recobrado vida por el acaecimiento del hecho, y ser vivenciado por el Fiscal o Juez que administra justicia, esa norma creada y que se agota en el caso mismo, debe contener ingredientes, como que cada una en particular haya sido adecuada, teniendo en cuenta eso que los romanos llamaron hábitos, costumbres, sentimientos e instintos morales e intelectuales arraigados en las convicciones colectivas, se podrá decir así que se ha tenido en cuenta al aplicar la norma jurídica, la naturaleza de las cosas, y por ende, se habrá humanizado el derecho. De la misma naturaleza de las cosas habrá brotado espontáneamente la regla adecuada para resolver el caso penal.

Es que : A) El derecho no pretende nada imposible y el funcionario que juzga ese caso penal debe aceptarlo : nadie está obligado a lo imposible. B) Los fines del derecho derivan de determinados medios y si estos conducen a aquellos, el funcionario debe reconocer que los medios son conformes a derecho y que si conducen a la justicia tales medios son justificados. C) Los

---

<sup>53</sup> Ibid., p. 197.

instintos exigen consideración por la justicia y, si se obra conforme a esos instintos, debe comprender el funcionario que a nadie se le puede exigir que obre contra sus instintos naturales. D) Es lícito satisfacer las necesidades naturales del hombre y tal hecho debe tenerlo en cuenta el funcionario. E) Los intereses deben ser jerarquizados y en los conflictos tenerse en cuenta junto los instintos y las necesidades. F) Los valores tradicionales y contemporáneos deben respetarse, entonces el funcionario debe tener en cuenta el valor de la conducta individual. G) Como debe obrarse conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, el funcionario debe tener en cuenta esta regla como criterio orientador valorativo. H) En síntesis, el funcionario debe tener en cuenta, para resolver justamente el caso, tanto el hecho como la situación de carácter físico, económico, social, etc., en la que se llevó a cabo.

## 10. CONCLUSIONES

La lógica de lo razonable concentra el estudio de todos los elementos decisivos en las providencias jurídicas para resolver justamente el caso penal. Ciertamente estas determinaciones no son el producto de la mecánica deductiva del proceso discursivo, sino que son antes que nada elecciones entre varias posibles soluciones, cada una de ellas con su coherencia formal, y elecciones que se toman interviniendo todo el ser humano.

Mientras que la lógica formal únicamente estudia la coherencia lógica entre unos determinados supuestos y su conclusión, la lógica de lo razonable abarca todos los aspectos decisivos de las decisiones jurídicas donde cabe destacar : el planteamiento del problema es en la realidad concreta, donde sólo existen seres particulares y donde los seres particulares sólo tienen sentido en su relación con los demás seres particulares ; percibe que puede haber varias soluciones, cada una justificada formalmente a partir de sus presupuestos propios y escoge la mejor para resolver justamente el caso penal ; enfoca el problema desde la integridad total del sujeto cognoscente, sirviéndose de todas las facultades y ello hace que el problema jurídico no aparezca como algo meramente teórico o especulativo, sino como algo existencial y vital que afecta al hombre en toda su dimensión ontológica ; la solución se plantea en el plano ontológico y ya no meramente en el lógico, que es lo que hace la lógica formal, es decir, busca una solución que, además de poseer coherencia, plano lógico, contribuya al desarrollo integral humano, plano ontológico ; y el desarrollo integral se hace bajo el signo de la Justicia.

Si la decisión justa se encuentra en la ley, de allí se debe deducir. Pero si no, entonces se siguen deduciendo decisiones de los criterios auxiliares de la actividad judicial hasta elegir la más justa para resolver el caso penal, no en general. De este modo, " ... el juez consigue que las pruebas iluminen su entendimiento y obtiene el conocimiento claro, preciso y exacto de lo que tiene que conocer para aplicar correctamente el derecho material en el caso concreto ... "<sup>54</sup>

El Derecho es el instrumento, incesantemente renovado, para realizar la Justicia y de imponerse así a lo que pueda haber de injusto en las relaciones interindividuales, ya se deba esta injusticia al mismo hombre y a condiciones derivadas de la realidad.

¡ Ay del jurista que ignora las enseñanzas de la realidad y la experiencia de las generaciones pasadas ! Está condenado a producir soluciones que, por excelentes que sean en teoría, sólo engendrarán confusión y desaliento, ya que serán incapaces de responder a las exigencias reales del ser humano.

---

<sup>54</sup> ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Lecciones de derecho probatorio penal. Baena Impresores, Medellín : 1987, p. II.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Editorial Bedout S.A., Medellín : 1977, 235 p.
- BATTAGLIA, Felice. *Curso de Filosofía del Derecho*. Vol. II. Reus, Madrid : 1952, 376 p.
- BATIFFOL, Henri. *Filosofía del Derecho*. Eudeba, Buenos Aires : 1972, 118 p.
- BIBLIA, La. Editorial Verbo Divino, Madrid : 1995, 1595 p.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Temis, Bogotá : 1987, 269 p.
- BORRÁS, Tomás y SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos. *Diccionario de Sabiduría*. Aguilar, Madrid : 1956, 1369 p.
- CATHREIN, Víctor. *Filosofía del Derecho*. Instituto Editorial Reus, S.A. Sexta Edición, Madrid : 1950, 288 p.
- COING, Helmut. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Ediciones Ariel, Barcelona : 1961, 307 p.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. 6a. edición. Bosch, Barcelona : 1953, 559 p.
- ENGISCH, Karl. *Introducción al pensamiento jurídico*. Guadarrama, Madrid : 1967, 272 p.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *El problema de la naturaleza de la cosa en el pensamiento contemporáneo*, 1963.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción filosófica al derecho*. 6a. Edición. Depalma, Buenos Aires : 1983, 665 p.
- GRIMAL, Pierre. *Diccionario de mitología griega y romana*. Ediciones Paídos, Barcelona : 1993, 635 p.

KANT, Emmanuel. Crítica de la razón práctica. Losada. S.A., Buenos Aires : 1961, 182 p.

KANT, Emmanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Espasa-Calpe, S.A., Madrid : 1963, 146 p.

KELSEN, Hans. ¿ Qué es justicia ?. Ariel, Barcelona : 1982, 283 p.

LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho. Ariel, Barcelona : 1966, 387 p.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Filosofía del Derecho. Segunda edición. Editorial Bosch, Barcelona : 1961.

LÓPEZ QUINTAS, Alfonso. El pensamiento filosófico de Ortega y D'ors. Una clave de interpretación. Ediciones Guadarrama, Madrid : 1972, 434 p.

MANERO, Antonio. Diccionario antológico del pensamiento universal. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México : 1958, 977 p.

MANTILLA PINEDA, Benigno. Filosofía del Derecho. Editorial Universidad de Antioquia, Medellín : 1961, 453 p.

MONTESQUIEU, Carlos de. Del espíritu de las leyes. 4a Edición. Editorial Porrúa, México : 1980, 453 p.

NOGUERA LABORDE, Rodrigo. Introducción general al derecho. Vol. I. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Santafé de Bogotá : 1994, 188 p.

NOVOA MONREAL, Eduardo. ¿ Qué queda del Derecho natural ?. Reflexiones de un jurista cristiano. Depalma, Buenos Aires : 1967, 328 p.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. 10a. Edición. Temis, Bogotá : 1985, 1086 p.

ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. De la justicia y los métodos para resolver justamente el caso penal. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho. Santafé de Bogotá : 1994. 147 p.

ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Programa de introducción al estudio del derecho. Copiyepes, Medellín : 1973, 158 p.



ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Nuevo curso de derecho procesal penal. Copiyepes, Medellín : 1976, 395 p.

ORTÍZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Lecciones de derecho probatorio penal. Baena Impresores, Medellín : 1987, 247 p.

PÉREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. Introducción al derecho penal. Señal Editora, Medellín : 1989, 251 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia 1991. Impreandes, Bogotá : 1991. 197 p.

RADBRUCH, Gustavo. Filosofía del Derecho. Revista de Derecho Privado, Madrid : 1952, 298 p.

RECASENS SICHES, Luis. Experiencia jurídica, naturaleza de las cosas y Lógica "razonable". Universidad Autónoma, México : 1971, 578 p.

RECASENS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. 7a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México : 1985, 360 p.

RECASENS SICHES, Luis. Panorama del pensamiento jurídico universal. 2 Vol. Siglo XX, Editorial Porrúa, México : 1963, 1174 p.

ROBLES, Gregorio. El pensamiento jurídico contemporáneo. Editorial Debate, Madrid : 1992, 449 p.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel. Textos y estudios sobre Derecho natural. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid : 1985, 440 p.

SÓFOCLES. Ajax - Antígona - Edipo Rey. Salvat Editores, S.A., Navarra : 1970, 179 p.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. Sobre la eternidad del mundo, suma contra los gentiles, suma teológica. 2a. Edición. Aguilar, Buenos Aires : 1981, 128 p.

VILLORO TORANZO, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho. Editorial Porrúa, S.A., México : 1973, 538 p.