

14

Fecha de presentación: diciembre, 2021

Fecha de aceptación: enero, 2022

Fecha de publicación: marzo, 2022

EL DERECHO NATURAL

CONVERGENTE Y LA JUSTIFICACIÓN ÉTICA DEL DERECHO

CONVERGENT NATURAL LAW AND THE ETHICAL JUSTIFICATION OF LAW

Carmen Marina Méndez Cabrita¹

E-mail: ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8672-3450>

Milton Guillermo Gordón Martínez¹

E-mail: ut.miltongordon@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8250-5445>

Marcelo Raúl Dávila Castillo¹

E-mail: marcelodavila@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0102-902X>

Jaime Rodrigo Cadena Morillo¹

E-mail: ut.jaimecadena@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5542-1353>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Méndez Cabrita, C. M., Gordón Martínez, M. G., Dávila Castillo, M. R., & Cadena Morillo, J. R. (2022). El derecho natural convergente y la justificación ética del derecho. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(2), 120-123.

RESUMEN

Esta investigación se realizó en torno a la importancia de la axiología y del derecho natural en la construcción de una justificación ética del derecho. Se abordaron varias teorías para pensar dicho fenómeno, se utilizó el método filosófico hermenéutico, ya que propone un uso crítico y antidogmático de la razón, permitiendo ponderar cómo se ha venido desarrollando la dimensión ética-valorativa en los debates actuales y, en esa medida, evaluar las posibles orientaciones para la justificación ética del derecho. En este sentido, el objetivo de este trabajo fue realizar un análisis crítico respecto de los principios éticos superiores que actúan como criterios valorativos para la justificación ética del derecho a partir de las nociones de axiología y derecho natural.

Palabras clave: Axiología, derecho natural, justificación ética del derecho.

ABSTRACT

This research was conducted based on the importance of axiology and natural law in the construction of an ethical justification of law. The hermeneutic philosophical method was used, given that it proposes a critical and anti-dogmatic use of reason, allowing to ponder how the ethical-valuative dimension has been developing in current debates and, to that extent, to evaluate the possible orientations for the ethical justification of law. In this sense, the aim of this paper was to carry out a critical analysis of the higher ethical principles that act as value criteria for the ethical justification of law based on the notions of axiology and natural law.

Keywords: Axiology, natural law, ethical justification of law.

INTRODUCCIÓN

La axiología como rama de la filosofía del derecho es la ciencia que estudia los valores jurídicos, el término proviene de dos voces griegas *αξιό* (axios), que quiere decir “valor” y *λόγος* (logos) que significa, “estudio” o “ciencia”, es decir, la axiología es la ciencia que estudia los valores y que, al relacionarse directamente con los valores jurídicos, se convierte en axiología jurídica. En cuanto al término Axiología, fue Findlay (1970), quien hace notar que Urban (1909), en su texto *Valuation: Its Nature and Laws*, fue el primero en usar «axiología» para traducir la expresión alemana *Wertheorie* (“teoría del valor”) que el economista Von Neumann había introducido en economía, como teoría del valor económico», y que Ehrenfels y Meinong, entre otros, habían tratado como teoría general de todos los valores (Rega, 2007; Barba, 2014; Espino, 2017).

Estos dos últimos autores han sido los primeros en ocuparse filosóficamente del problema del valor, un poco más tarde la teoría de los valores tuvo un desarrollo magnífico en dos grandes pensadores alemanes: Max Scheller y Nicolai Hartmann (Rodríguez, 1985). En este sentido los dos enfoques fundamentales, rigurosamente esbozados, por los tratadistas para comprender apropiadamente la noción de valor son, por una parte, la filosofía del valor que procede de Lotze y que está representada principalmente por Windelband & Oakes (1980), quienes le imprimen una orientación formalista y, la teoría del valor que, tal como se ha indicado, fue iniciada por Max Scheller, la cual comienza como crítica al formalismo kantiano en el campo de la ética, e investiga al valor como esencia material.

El valor puede ser entendido como una cualidad que confiere a las cosas, hechos o personas, una estimación ya sea positiva o negativa, sin embargo, la aproximación que hagamos de esta categoría en el contexto de la filosofía del derecho tendría que estar enmarcada dentro de las vertientes conceptuales fundantes en esta disciplina como son, el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

Es decir, cuando hablamos de la axiología jurídica, estamos fundamentalmente abarcando un dominio temático conceptualmente vinculado o al iusnaturalismo, cuyo postulado fundamental es la existencia de un conjunto de valores, específicamente, el valor de la justicia, que gobierna al derecho positivo, y del cual no puede sustraerse, so pena de ser descalificado como derecho, o, desde la comprensión iuspositivista, en la que se habla desde un plano lógico y se determina que es al juez a quien le corresponde juzgar, en concordancia con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico existente, es decir, al juzgador

como rector del proceso se le presentan casos que debe interpretar a la luz de los preceptos jurídicos.

METODOLOGÍA

Esta investigación corresponde al área de la teoría del derecho y se forjó como propósito analizar el recorrido histórico del derecho natural y su incidencia en la justificación ética del derecho. La presente investigación ha empleado la modalidad cualitativa toda vez que “La Metodología cualitativa es aquella cuyos métodos, observables, técnicas, estrategias e instrumentos concretos se encuentran en lógica de observar necesariamente de manera subjetiva algún aspecto de la realidad. Su unidad de análisis fundamental es la cualidad (o característica), de ahí su nombre: cualitativa. Esta metodología produce como resultados categorías (patrones, nodos, ejes, etc.) y una relación estructural y/o sistémica entre las partes y el todo de la realidad estudiada.” (Arechavala, 2011; Vásquez, et al., 2021; Romero, et al., 2021). En este sentido, se han analizado un conjunto de argumentos críticos para lo cual se utilizó el método filosófico-interpretativo, la revisión documental, el método jurídico y el método hermenéutico los cuales resultaron apropiados para examinar dichos textos.

DESARROLLO

La justificación ética del derecho ha sido un tema recurrente ya que el hombre siempre se ha preguntado si debemos circunscribirnos a la ley como producto humano histórico-concreto, o si ella debe someterse a instancias supremas que la gobiernan por encima de la voluntad humana.

Si entendemos que el derecho positivo es contingente, y que además debe adaptarse a las exigencias y a los cambios permanentes en la que está sumergida la sociedad, lo que significa que debe adaptarse a las complejidades del momento, es fácil entender a quienes consideran que es importante apelar a los valores éticos que en algún sentido permitirían una debida justificación ética del derecho, poniéndole ciertos límites y fijando el debido coto al legislador.

En este sentido, el derecho ha transitado varias etapas históricas, y en cada una de ellas se observan manifestaciones particulares que han servido para justificarlo éticamente. La contribución realizada por parte de las escuelas antiguas y medievales fue significativa, especialmente los aportes de los Sofistas, de Sócrates, Platón, Aristóteles, del helenismo, de la patrística y de la escolástica; no obstante, en épocas posteriores, se pueden identificar como genuinos representantes del iusnaturalismo a un conjunto de pensadores en quienes surge la idea

de un criterio jurídico metahistórico, que se encuentra por encima de la historia y de los hombres. El Derecho humano tiene su origen y fundamento en alguna instancia superior, para Sócrates existen leyes divinas en las que el derecho de los hombres debe ser fundado. En el caso de Platón defiende la idea que existe una ley que es anterior a la vida humana y, por ende, el derecho humano debe ser el reflejo de ella. Por su parte Aristóteles: distingue entre lo justo natural y justo legal. En la *Ética a Nicómaco* establece que es natural (*phusikón*) la justicia que tiene la misma fuerza en todos los lugares y no depende de esta o de aquella opinión; mientras tanto, es legal (*nomikón*) la justicia que puede originarse indiferentemente aquí o allí, pero que, una vez establecida, se impone. (Hobuss, 2009, p.133)

En el mundo helénico-romano adquiere preponderancia la corriente estoica propugnando una teoría de un Derecho natural fundada en la razón que rige el Universo. Con la Patrística se arriba a una de las etapas en la cual se realizan las mayores contribuciones, junto a la Escolástica, en materia de derecho natural. Lo que se conoce como apologética de los Padres de la iglesia, y cuyos más connotados representantes, entre otros, Agustín de Hipona, inauguran una comprensión iusfilosófica sustentada en la preponderancia de lo divino respecto de la voluntad humana que “gobierna” en *La Ciudad de Dios*. Por su parte la Escolástica se entiende como un período en el cual se intenta incardinar la fe y la razón, sin desestimar que ello suponía una indiscutible subsidiariedad de la razón con respecto a la fe. Con Tomás de Aquino, durante el período escolástico, el derecho natural comienza a ubicarse en una estructura trascendente (Ley Eterna), aunque también en la racionalidad humana (Ley Natural). “*El hombre, como criatura racional, participa de modo especial en esta razón divina... participación del ser racional en la Ley Eterna*.” (Tosta, 2005)

Las transiciones del iusnaturalismo escolástico hacia el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, están igualmente impregnadas del pensamiento renacentista en cuya genuina representación se encuentran pensadores paradigmáticos como es el caso de Maquiavelo y el utopista Campanella Moro; no obstante, el legado de Suárez representa una de las mayores contribuciones del pensamiento iusfilosófico. El tránsito hacia una concepción iusnaturalista laica en la que aparece la razón como fundamento del derecho nace con Hugo Grocio y se caracteriza, fundamentalmente, por promover los derechos innatos del hombre, estableciendo que existen una serie de principios consustanciales a la condición humana, que buscan recuperar la libertad del hombre y cuyos rasgos más importantes son los de irrenunciabilidad e

inmutabilidad de estos. En el momento en el que la razón se hace autónoma, surgen voces como la de Hobbes y Locke, sosteniendo las tesis de la Teoría del Estado y del Contrato Social.

El debate continúa y en nuestra época actual hay autores que, siendo positivistas, comienzan a considerar la necesidad de asumir la doctrina de los derechos humanos, no solo por tratarse del referente valorativo ético por excelencia del mundo moderno, sino por haberse concretado en una realidad jurídico-positiva fundamental en los Estados constitucionales de Derecho. Las posibilidades de reconciliación que ofrecen algunas versiones renovadas del positivismo jurídico son inequívocas, tales como el positivismo incluyente de Waluchow y Coleman; el positivismo crítico de Ferrajoli, y el convencionalismo profundo de Bayón (Ramos, 2007).

En este sentido, resulta de suma importancia continuar abocando conocimiento en torno a esta temática razón por la cual el objetivo propuesto es realizar un análisis crítico respecto de los principios éticos superiores que actúan como criterios valorativos para la justificación ética del derecho. Estos criterios no se encuentran en las normas jurídicas vigentes, sino que deben buscarse en un mundo de principios que trasciende a los ordenamientos jurídicos históricos.

La reflexión crítica realizada en esta investigación en torno a la justificación ética del derecho ha permitido entender que, históricamente, han existido un conjunto de principios éticos superiores que han fungido como criterios que gobiernan las manifestaciones prácticas del Derecho. En tiempos históricos remotos dichos referentes se caracterizaban por ser ideales o criterios jurídicos meta históricos, ubicados por encima de la historia y de los hombres, los cuales necesariamente debían ser empuñados al momento de plantearse la justificación superior del Derecho positivo.

Más adelante adquieren preponderancia las corrientes de pensamiento que propugnan un Derecho natural fundado en la razón humana, la cual sirve como criterio de valoración para los operadores del Derecho. En este sentido, las decisiones del juzgador comienzan a fundarse en formas razonables, y los «legisladores» formulan normas jurídicas alegando que las normas sancionadas tienen más razones que otras para ser elegidas como las idóneas, para dar cabal cumplimiento a lo requerido por el ordenamiento jurídico.

Este ámbito de la racionalidad basado en procedimientos valorativos permite medir la legitimación de las normas jurídicas, mismo que se desprende de la estructura normativa del Derecho, la cual insinúa la existencia de

unos principios o criterios racionales de valoración ética, que actúan como justificación de la decisión y cuya validez no depende de que sean aceptados o no por otras instancias.

En ese sentido, la doctrina del Derecho natural antes esbozada sigue erigiéndose como la mejor solución a la hora de emprender el difícil camino de la justificación ética del derecho, esto sin desestimar que en los debates contemporáneos convergen conceptos del positivismo con nociones propias del iusnaturalismo, lo cual conlleva necesariamente a observar los puntos coincidentes en cuanto a la justificación ética del derecho. Los juristas parecen convencidos que los sistemas jurídicos no se validan a sí mismos y que para validarlos hay que recurrir, además de la norma, a elementos extrajurídicos, a un conjunto de subyacencias valorativas que terminan siendo el fundamento y la razón última de la validez y de la justificación ética del derecho (Cofré & Isler, 2013). En la actualidad los abogados que se preguntan por la justificación ética del derecho, es decir, por las relaciones existentes entre el Derecho y la moral aseguran que sin ellas no podría entenderse lo que constituye su práctica del Derecho (Cárdenas, 2014; Martínez, 2021).

CONCLUSIONES

Con el presente análisis crítico se concluye que la justificación ética del derecho sigue siendo el gran reto de las reflexiones deontológicas y que la conformidad con los principios ideales es el elemento que dota al Derecho de una legitimación suficiente. Cuando el Derecho positivo no coincide con estos principios valorativos corre el riesgo de ser descalificado y rechazado.

Explicar las normas jurídicas como una regulación puramente técnica, privada de la debida subsunción a los principios ético-jurídicos, sigue siendo una caracterización completamente insuficiente.

La investigación de los principios ético-jurídicos se constituye en baluarte de justicia para la construcción de un Derecho positivo matizado y de vanguardia, tal como lo reclaman los nuevos tiempos, por eso, la doctrina del "Derecho natural" sigue saliendo fortalecida en todos los debates que se realizan en la actualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arechavala Vargas, R. (2011). Las universidades y el desarrollo de la investigación científica y tecnológica en México: una agenda de investigación. *Revista de la educación superior*, 40(158), 41-57.

Barba, B. (2014). Axiología constitucional y proyecto educativo de México. *Perfiles educativos*, 36(146), 116-133.

Cárdenas Gracia, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139), 65-100.

Cofré Lagos, Juan O, & Isler Soto, Carlos. (2013). La axiología jurídica según Jorge Millas. *Revista de filosofía*, 69, 51-66.

Espino Tapia, D. R. (2017). Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI. *Cuestiones constitucionales*, (36), 79-108.

Findlay, J. N. (1970). *Axiological ethics*. Macmillan International Higher Education.

Hobuss, J. (2009). Derecho natural y derecho legal en Aristóteles. *Diánoia*, 54(63), 133-155.

Martínez, C. (2021). Conversatorio con el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. *República y Derecho*, 6(6), 1-34.

Ramos Pascua, J. A. (2007). Positivism jurídico y derechos humanos. En, M. A. Rodilla González y J. M. Pérez Bermejo (Eds.), *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico*. Actas del XII seminario Ítalo-Español de Teoría del Derecho. (pp. 111-135). Ediciones Universidad de Salamanca.

Regal, C. (2007). Filosofía y axiología: primeras anotaciones para una justificación de la axiología jurídica. *Derecho y Cambio Social*, 4(9), 1-23.

Rodríguez Arias, L. (1985), *Filosofía y Filosofía del Derecho*. Editorial Temis.

Romero Fernández, A. J., Álvarez Gómez, G. A., & Estupiñán Ricardo, J. (2021). La investigación científica en la educación superior como contribución al modelo educativo. *Universidad Y Sociedad*, 13(S3), 408-415.

Tosta, M. L. (2005). *Ensayos de Filosofía del Derecho*. Universidad Central de Venezuela.

Urban, W. M. (1909). *Valuation: Its Nature and Laws, being an introduction to the General Theory of Value*. S. Sonnenschein & Company, lim.

Windelband, W., & Oakes, G. (1980). History and natural science. *History and theory*, 19(2), 165-168.