



Centro de Estudios Paideia/Politeia RELEED TEXTOS FUNDAMENTALES

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Sesión Sábado 23 de Mayo – 9.30 a 13 horas

Lector: Ramón Antonio Reyes

Fecha tope para entregar Críticas/Cuestiones/Comentarios: Lunes 18 Mayo

Cuestión Disputada:

Críticas a la lectura de Ramón Reyes de *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y Justicia material*, de Hans Welzel¹.

El informe de lectura de la *Introducción a la Filosofía del Derecho* de Welzel se inscribe en *Proyecto República, Escuela y Democracia* dentro del tercer módulo, titulado “Metamorfosis histórica de República, Escuela y Democracia, parágrafo B “Itinerario histórico y textual”.

SUMARIO: I. Introducción. II. El autor y su obra. III. El derecho natural de la antigüedad. III. a) La sofística. III b) Sócrates. III c) Platón. III d) Aristóteles. III e) El estoicismo. IV. El derecho natural cristiano-medieval. IV. a) El tránsito al mundo cristiano: Pablo de Tarso y Agustín de Hipona. IV. b) Agustín de Hipona. IV) c) Tomás de Aquino. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

1. En una época marcada por la desorientación muchas personas esperan encontrar en el derecho natural las directrices para “vivir ordenadamente”; ya lo decía el siempre recordado y -por algunos- no muy bienamado Juan Pablo II, en su alocución a la Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida, cuando expresó la importancia de ayudar a nuestros contemporáneos a comprender el valor positivo y humanizador de la ley moral natural, aclarando fundamentalmente dos malentendidos e interpretaciones falaces: a) el presunto conflicto entre libertad y naturaleza, que repercute también sobre la interpretación de algunos aspectos específicos de la ley natural, principalmente, sobre su universalidad e inmutabilidad; b) el presunto carácter estático y determinista atribuido a la noción de ley moral natural².
2. En función de ello es que del vastísimo conjunto de ideas del libro de Welzel se hizo el recorte del estudio del derecho natural en la antigüedad y en la

¹ Hans Welzel; *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*, B de F, Buenos Aires, 2005. En adelante citado IFD.

² Juan Pablo II, Alocución a la Asamblea General de la Academia Pontificia para la Vida (05/10/1995); Cfr. Carta Encíclica “Veritatis Splendor” (VS) (06/08/1993).



edad media con Agustín de Hipona y Tomás de Aquino, a fin de presentar en forma esquemática y sencilla la riqueza de esta obra fundamental para conocer los orígenes de lo que muchos juristas-filósofos defienden airadamente como “jusnaturalismo clásico”.

3. El trabajo se inició con preguntas que se espera no encuentren respuestas en éste escrito, sino, en las reflexiones mancomunadas o en la lectura directa de la obra de Welzel, a saber: ¿Es posible promover, imponer o promulgar un derecho natural –desde afuera o desde adentro- con el fin de que los hombres resulten tolerables en la vida societaria? Cuando en las cátedras universitarias o en los congresos científico-académicos “se habla” de derecho natural ¿Se tiene en cuenta el modo en que fue concebido, interpretado y aplicado hace más de 2500 años? ¿El que oye predicar sobre el derecho natural sabe que posee una prehistoria pagana y un devenir propio sujeto a los intereses de los que detentaban el poder? ¿Es compatible la creencia arcaica en el derecho natural con las enseñanzas de Jesús: “Hay una única cosa importante: amar a Dios con todo tu corazón y al prójimo como a ti mismo. Esta es toda la ley; lo demás es, o bien superfluo, o bien un mero comentario”?

II. EL AUTOR Y SU OBRA³

1. Hans Welzel nació en 1904 en la ciudad de Artern, cercana a Erfurt y a Jena, en la región de Thüringen. Murió en 1977, en la ciudad de Bonn, en la que había sido catedrático hasta poco antes de su muerte. A los 19 años comenzó sus estudios justamente en la Universidad de Jena, pero se inicia estudiando primeramente matemáticas; poco tiempo después abraza definitivamente la ciencia jurídica y la filosofía. Tras un breve lapso en Heidelberg regresa a Jena, en cuya universidad conoció al jurista y filósofo del derecho Hans Albrecht Fischer, a quien Welzel consideraría luego el “ideal del maestro”, y cuya familia pasaría a integrar, al casarse con su hija Sigrid. De Hans Albrecht Fischer y del kantiano Bruno Bauch se nutriría en filosofía del derecho, un área por la que no perdería el interés en toda su vida académica. Pero también influirían en él Reinhard Hñniswald y Nicolai Hartmann. Derecho penal estudió con Gerland y Grünhut, sin que ésta materia se revelara para él, por aquel entonces, como la disciplina de su especialidad.
2. En 1927 aprueba su primer examen de estado y en 1932, a los 28 años, el segundo. Entretanto, se había doctorado, ya a los 24 años, con su estudio “La doctrina del derecho natural de Samuel Puffendorf”. En 1930 se traslada a Colonia, como asistente de Gotthold Bohne, para realizar su escrito de habilitación profesoral, aunque Bohne carece prácticamente de todo influjo sobre Welzel. La obra “Naturalismo y filosofía de los valores en el derecho penal”, publicada en 1935, fue traducida parcialmente a lengua japonesa unos años después. Antes de concluir su escrito de habilitación, Welzel había publicado otros trabajos que configurarían las bases de la teoría de la acción

³ Cfr. <http://www.wikiderecho.cl/wiki/Hans_Welzel> 3 de agosto de 2007, (20 de marzo de 2009).



finalista, “Causalidad y acción”, en 1931, y “Sobre las valoraciones en Derecho Penal”, en 1933.

3. En 1936 fue designado profesor interino en la Universidad de Göttingen, en la que un año más tarde se lo designaría como profesor extraordinario en la cátedra de Robert von Hippel, enseñando derecho penal y procesal penal, más tarde también derecho procesal civil y filosofía del derecho. En 1939 aparece el bosquejo de un sistema de derecho penal sobre la base de la teoría de la acción finalista, en sus “Estudios sobre el sistema del derecho penal”. Basado en esta obra elabora la primera edición de su manual publicada al año siguiente bajo el título: “La parte general del derecho penal alemán en sus lineamientos”. Aquí Welzel demuestra que el nuevo sistema finalista también es útil para la enseñanza, y que los estudiantes pueden aplicarlo en la resolución de casos. A partir de aquí se desarrolla un manual que sería el más exitoso en los 30 años siguientes. A partir de la 3ª o 4ª edición, aparece bajo un título algo más amplio: “El Derecho Penal alemán”, y comprende también la parte especial, cuya última edición, la 11ª, data de 1969, y fue traducida a muy diversas lenguas, entre ellas la nuestra.
4. En 1940 con una producción muy significativa para su edad, 35 años, es designado ya profesor ordinario de la universidad de Göttingen, en la cual comenzarían a estudiar con él sus futuros discípulos Günther Stratenwerth y Armin Kaufmann. Welzel deja esta universidad en 1951 para trasladarse a la Universidad de Bonn, en la que sucedería en la cátedra a Alexander Graf zu Dohna y en la que permanecería hasta su jubilación.
5. En Bonn enseña derecho penal y filosofía del derecho, y es el primer director del renombrado Instituto de Filosofía del Derecho de esa universidad. Tras la jubilación de Welzel, a mediados de los años 70, dicho instituto quedó en manos de su discípulo Armin Kaufmann, y después de la muerte de éste, lo sucedió otro de sus discípulos, que animaría la discusión científica de modo inusitado durante los 20 años siguientes: Günther Jakobs. Recién en julio de 2002, a la jubilación de Jakobs, el Instituto de Filosofía del Derecho de la universidad de Bonn pasa a ser dirigido por alguien que no llegó a estar vinculado con Welzel ni con sus discípulos: Rainer Zaczyk. Welzel y su escuela, por lo tanto, trazan diversas coordenadas y paralelas que, prácticamente, perduran hasta hoy.
6. Entre los propósitos principales de Welzel con IFD es indagar el problema de los principios materiales del recto obrar social, en el centro del cual se encuentra históricamente el derecho natural o el problema de la “ética jurídica material”⁴, bajo cuya sombra se trataron todas las cuestiones éticas y jurídicas hasta el advenimiento del positivismo que procedió a separar las unas de las otras, según nuestro autor, no siempre en provecho de ambas.
7. Para captar la inteligencia interna de IFD amerita indicar que el presupuesto ontológico del que parte Welzel es que la reunión de derecho y moral en el

⁴ Welzel considera conveniente -desde el punto de vista terminológico- reservar para el lado material de la Moral la palabra “ético”, ya que la raíz griega designaba determinados contenidos del obrar, diferenciándolo así ya idiomáticamente del lado subjetivo de la Moral o “moralidad”. Para discurrir en la cuestión etimológica cfr. J. L. Aranguren; *Ética*, Altaya, Barcelona, 1994, pp. 19-26.



“Derecho Natural” fue posible porque los problemas morales y jurídicos se encuentran en una íntima conexión objetiva, en tanto que ambos tienen un lado objetivo y un lado subjetivo. El lado objetivo se refiere al contenido, a los fines del obrar moral o jurídico. El lado subjetivo referencia la relación de la voluntad con los fines materiales, jurídicos o éticos, del obrar, y por ende, el problema de la conciencia, es decir, del conocimiento de aquellos fines. “Aquello, en efecto, que es exigido rectamente por el Derecho, no puede ser, por principio, distinto de lo exigido rectamente por la Moral, ya que, en otro caso, se daría una contradicción insalvable en los principios fundamentales del comportamiento humano respecto a uno y el mismo objeto –los fines del obrar social-, lo cual haría imposible, en principio un obrar humano unitario. El problema material del recto obrar social, es decir, de los fines justos del obrar social, tiene, por eso, que plantearse en principio de igual manera para la Moral y para el Derecho”, dice Welzel⁵.

8. Desde el punto de vista histórico la idea de un derecho “natural”, concebido en una relación antagonista y contradictoria entre la regulación humana de la conducta y el orden natural sólo pudo desarrollarse en la época de la Ilustración griega, hacia mediados del siglo –V en la época de la sofística, ya que en la primera época del pensamiento griego ley y naturaleza, *nomos* y *physis*, constituían una unidad esencial; la regulación humana de la conducta estaba inserta en las mismas leyes del ser, y era entendida en ellas y desde ellas. Sólo más tarde, en el estoicismo, se insertarán las ideas de Heráclito⁶ en la construcción de un derecho natural dualista, conduciendo a la noción, fundamental para el derecho natural estoico y medieval, de la “ley universal”. La antítesis entre regulación humana y orden natural, surgida con la crisis religiosa y social de la época de Pericles y de los años siguientes, quiebra la unidad mencionada, la cual fue nutrida en el cambio del concepto mismo de naturaleza, tal como se abrió paso en la medicina griega.
9. Para Hipócrates todo hombre posee una “naturaleza” determinada, su constitución especial que exige de él, tanto sano como enfermo, un comportamiento determinado. En la dietética de la época, la medicina fomentó la observación de la naturaleza humana individual, extrayendo de ella “normas” para una vida sana. Según Welzel, desde éste concepto médico de la naturaleza como constitución corporal del hombre, era poca la distancia que habían de salvar los sofistas para llegar al más amplio concepto de naturaleza humana como una totalidad de cuerpo y alma, en la que se incluían sus cualidades morales y sociales. La creencia de que el derecho puede deducirse e interpretarse partiendo de la particularidad de la naturaleza humana se llevó a cabo durante dos mil quinientos años, porque las preguntas que acompañaron el desarrollo histórico y epocal de la doctrina del derecho natural ¿Qué es la naturaleza humana? ¿Es algo unívocamente determinado, o, al menos, algo unívocamente determinable? se mostraron como antitéticas en las que subyacen concepciones antropológicas disímiles y que el autor de IFD designa como derecho natural

⁵ Welzel, op. cit. p. 2.

⁶ Para Heráclito *logos*, *cosmos*, *physis* y *nomos* constituían una unidad interna. Cfr. R. Verneaux; *Textos de los grandes filósofos: edad antigua*, Herder, Barcelona, 1982, p.7-12.



“ideal” y derecho natural “existencial” que se mostrarán con toda profundidad en la polémica entre realismo y nominalismo.

10. Para el **derecho natural ideal**, la esencia del hombre se determina partiendo de la razón, del *logos*; el hombre es un ser racional y social, además, entiende que el derecho natural está constituido por un orden ideal, eternamente válido y cognoscible por la razón; concepción que fue desarrollada por Platón de manera paradigmática para todos los tiempos. En cambio, para el **derecho natural existencial** el ser humano se encuentra determinado por actos volitivos o impulsos de naturaleza prerracional, en el que la doctrina del derecho natural se basa en decisiones condicionadas por la situación concreta dada o en la afirmación vital de la existencia; comienza de manera significativa con los sofistas.

III. EL DERECHO NATURAL DE LA ANTIGÜEDAD

III. a) El derecho natural de la sofística

1. Con la aparición de los sofistas en Grecia, después de las guerras médicas, significa históricamente la entrada del espíritu griego en su período de Ilustración. Y con ello la emancipación de la religión, la democratización de Atenas, el paso de la naturaleza en sentido general a la naturaleza especial del hombre, y por consiguiente un cambio en los intereses filosóficos: los sofistas querían enseñar el “arte y destreza políticos”.
2. La proposición de Protágoras “El hombre es la medida de todas las cosas”, según Welzel, podría servir de lema, no solo a la nueva forma de filosofar de la que nació el derecho natural, sino a toda la doctrina del derecho natural, lo cual conlleva la pronunciación por el hombre empírico. En el derecho natural de la sofística se pueden advertir tres direcciones principales, a saber:
 - a) Distinción entre *physis* y *nomos*, naturaleza y regulación humana, pero sin hacer de ellas una oposición; el *nomos* es, más bien, la realización de la *physis*. La distinción debía servir tan solo para justificar por medio de la naturaleza las leyes vigentes. Las leyes tienen como cometido el perfeccionamiento de la disposición natural para el respeto y el derecho. El representante más conspicuo de esta teoría fue Protágoras de Abdera, quien con la significación gnoseológica y ética del *homo mensura* prepara el camino para el derecho natural antitético. En el campo gnoseológico, contiene la negación de una verdad supraindividual, la cual es relativa al sujeto cognoscente. En el campo de la ética resulta menos evidente, porque la medida de lo bueno y de lo justo descansa en la opinión general y pública en cada momento, legitimándola como justa, es decir, como justa en el momento; se trata de un subjetivismo colectivo que no reconoce ninguna verdad objetiva en el campo ético-político. Protágoras sostiene que pese a la diversidad de sus capacidades objetivas, todos los ciudadanos libres poseen la suficiente penetración ética y social para poder actuar independientemente



en cuestiones políticas⁷. La relativización del *nomos* tuvo que conmover la convicción en la conciencia griega de la función ético-social y pedagógico-social de la ley. En palabras de Licofrón: “el *nomos* es solo un garantía de lo justo para los ciudadanos, pero no está en situación de hacer a los ciudadanos buenos y justos”⁸.

b) Oposición radical entre *physis* y *nomos*, en la naturaleza se funda la igualdad natural de todos los hombres; en cambio, en la ley su desigualdad antinatural. Esto lleva a dos formas contradictorias de derecho natural dentro de la sofística:

1) El derecho natural crítico-humanista creía determinar el ser del hombre por los caracteres comunes a todos. Enseñaba Antifón: “Por naturaleza son todos iguales, lo mismo si son bárbaros que si son helenos... Todos, en efecto, respiramos por la boca y la nariz, y todos comemos con las manos”⁹. “La nobleza es algo sin significación y que descansa tan solo en un prejuicio”¹⁰. Se abre aquí con los sofistas Licofrón, Hipias, Alcidas la idea de la Humanidad frente a la que se enfrenta la “teoría del esclavo por naturaleza”¹¹ de Aristóteles que fue aceptada repetidamente hasta Pufendorf, con la intención de justificar por la “naturaleza” lo existente.

2) El derecho natural individualista-revolucionario que definía el ser del hombre por los caracteres peculiares de cada individuo concreto, es decir, de la desigualdad “natural” entre los hombres. Gorgias enseñaba que era “una ley natural, no que el débil cohiba al fuerte, sino que éste rija y conduzca a aquel, que el fuerte vaya a la cabeza y el débil le siga”¹². De manera similar Trasímaco defendía la idea de que la justicia es solo el provecho de los más fuertes, y en el Estado, por eso, el provecho del régimen dominante¹³. Aquí se identifica el derecho y la fuerza, tratando de deducir de la naturaleza esta equiparación mediante el procedimiento de tomar una parte de la naturaleza empírica del hombre y convertirla en fundamento de determinadas exigencias jurídicas.

c) Superación de *physis* y *nomos* en el tránsito del pensamiento cosmológico al antropológico desde la actitud crítica y reflexiva de Sócrates, quien sentó las bases para un nuevo orden vinculante: “hacia el interior, por un profundizamiento de la subjetividad descubierta por la sofística; hacia el exterior, buscando el acceso a la esfera objetiva de una verdad sustraída a toda duda”¹⁴.

⁷ Platón; *Protágoras*, caps. X-XIII en Welzel, op. cit. p. 11.

⁸ Aristóteles; *Política*, Altaya, Barcelona, 1994, 1280b.

⁹ Citado por Welzel, op. cit., p. 14.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Aristóteles; op.cit. 1254b.

¹² Platón; *Gorgias*, cit. en Welzel, op. cit. p. 16.

¹³ Platón; *La república*, Altaya, Barcelona, 1994, 343.

¹⁴ Welzel, op.cit. p. 17.



III. b) Sócrates

1. Éste filósofo descubrió el alma como el centro de la personalidad espiritual y ética, el asiento de lo propio y divino en el hombre, la cual está en peligro y su salvación es el cometido vital del hombre; a cuyo cuidado quiere consagrarse Sócrates¹⁵. Cabe aclarar que no se trata de ninguna manera del concepto cristiano del alma. Sócrates sitúa en la razón la esencia del alma, no entendiendo la razón como pura facultad teórica, sino también práctica, en el sentido que no existía para él una diferencia entre razón teórica y razón práctica¹⁶.
2. Otro de los logros socráticos es el concepto de libertad entendida como el dominio de la razón sobre las pasiones, la cual conduce al equilibrio interno, a la armonía del alma y no una libertad concebida como una posición del individuo en la sociedad. Para Sócrates, sólo aquel que ha conseguido el dominio de sí, sobre sus pasiones, es un hombre libre; mientras que el que no acierta a dominarse es un esclavo de sus instintos.
3. La preocupación de Sócrates también está dirigida al problema objetivo-ético de la moralidad, es decir, al problema de los contenidos ético-materiales de lo bueno, lo malo, lo justo, lo valiente, lo piadoso, etc. con el afán de superar el relativismo de la sofística por la determinación de ciertos conceptos indiscutibles. Esto lo conduce a convertirse en el descubridor del concepto y de la definición; abordando desde allí a la conclusión que lo recto éticamente tiene que ser objeto de un saber de validez general objetiva.
4. Sócrates tuvo una convicción que la mantuvo a lo largo de toda su vida consistente en la identificación de justicia y legalidad aceptando la definición de la ley como la determinación escrita de lo que, por acuerdo de los ciudadanos, debe hacerse u omitirse. Solo dentro de los límites permitidos por la ley denegó obediencia a los mandatos del poder¹⁷. Cuando es condenado a la pena de muerte por una sentencia injusta y rechaza sin ambages el propósito de ser infiel a las leyes, con su obediencia procura confirmar el deber jurídico de obedecer una sentencia materialmente injusta que de proteger el orden jurídico total, violado por los jueces que tendrán que rendir cuentas por lo injusto de la sentencia dictada. En ningún momento, apela a un derecho superior o natural se mueve plenamente en el campo del derecho positivo.

¹⁵ “Mientras me duren las fuerzas y el aliento, no cesaré en indagar la verdad ni exhortaros y moveros..., jóvenes y viejos, a que no pongáis ni el bien corporal, ni la preocupación por los bienes y la hacienda, más alto que el bien de vuestra alma y su mejoramiento, y a que nunca dediquéis más esfuerzos a aquello que a esto”. En Platón; *Protágoras*, 313 A, citado por Welzel, op. cit. p. 18.

¹⁶ “Sócrates no separaba la verdad y la moralidad, sino que creía que aquel que conoce el bien obra también de acuerdo con ello, y que el que conoce (verdaderamente) el mal, lo evita de por sí”. En Jenofonte; *Memorables*, III, 9,4, citado por Welzel, *ibíd.*

¹⁷ Cuando los treinta tiranos le mandaron, violando la ley, que detuviera a un ciudadano inocente para poder ejecutarlo, Sócrates se negó a obedecer. “En aquella ocasión, puedo decir, probé, no con palabras, sino con hechos, que no tiemblo por mi vida, sino que lo único que me preocupa es no hacer nada injusto. Pues incluso aquel régimen vergonzoso no pudo forzarme, pese a su poder, a que cometiera un acto injusto... ¡Y quién sabe si no hubiera perdido mi vida si aquel régimen no hubiera sido derribado de la noche a la mañana!”. Platón, *Apología*, 32 en Welzel, op.cit., pp. 20-21.



III. c) Platón

1. A éste filósofo también le inquietaron de manera profunda el subjetivismo y el relativismo de los sofistas, esto lo llevó a perseguir una verdad -exenta de toda duda- que no sea una mera opinión subjetiva (*doxa*) sino un saber dotado de validez general (*episteme*), sustraído al cambio y a la inseguridad del mundo sensible, y siempre iguales a sí mismos. En la reflexión sobre éste problema se convirtió en el creador de la teoría de las ideas¹⁸. Éstas son los prototipos del ser, contenidos *a priori*, idénticos a sí mismos en toda experiencia, frente a las cuales las cosas reales son singulares solo son en tanto que participan de ellas o las imitan. Las “ideas” contienen tres momentos: a) objetivos de un conocimiento de validez general estricta; b) un conocimiento objetivo de absoluta certeza y seguridad; y, c) son verdades racionales eternas. De lo dicho se desprende que bueno y malo, justo e injusto, no son decisiones de la voluntad divina, y Dios no es el legislador del mundo, sino que lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, son verdades racionales, esencias eternas, las cuales, al igual que las relaciones numéricas están preordenadas a la voluntad divina, y a las cuales, por ello, el mismo Dios está vinculado¹⁹.
2. De la contemplación de las ideas sólo son capaces algunos hombres especialmente dotados, cuidadosamente escogidos y formados en la matemática y la dialéctica²⁰, capaces de un conocimiento -seguro y cierto- de los prototipos del ser, lo cual les da un “saber infalible” acerca de lo bueno y lo justo; mientras que la gran masa de los hombres tiene que contentarse con la *doxa* extraída de la percepción sensible. Consecuencia de éstas premisas es que a aquellos pocos sabios, los filósofos, les corresponde el gobierno absoluto del Estado, incluso la aplicación de la coacción para “el bien”, la cual es también buena moralmente y lícita²¹. Significación capital reviste aquí la idea de lo bueno. Según Platón: “la idea del bien es el saber supremo, y solo por medio de ella pueden ser provechosas y favorables las acciones justas... Si no la conocemos, nada importa que conozcamos con toda perfección lo demás, pues nada nos acarreará provecho, de igual manera que de nada nos sirven los bienes materiales sin el bien”²².
3. Cuando se lo interroga por la esencia del bien responde con una metafóricamente que lo que es el sol en el reino de lo visible, lo es la idea del bien en el reino de las ideas. “Lo que presta verdad a las cosas que son conocidas y lo que da al que conocer la fuerza para conocer es la idea del

¹⁸ Según Welzel, con esta concepción Platón alcanza la posibilidad de construir un derecho natural ideal, es decir, la formulación con validez general de contenidos jurídicos.

¹⁹ Dice Welzel: “Con ello, Platón formula la tesis fundamental de todo el Derecho natural ideal hasta Leibniz; una tesis a la que, desde el punto de vista cristiano, iba Duns Escoto a oponer la de que no hay verdades racionales eternas, sino que la elección libre e inescrutable de Dios es la que determina los valores de lo bueno y de lo malo en el mundo”. Op. cit. p. 24.

²⁰ Platón; *La república*, 484-539.

²¹ Para el filósofo del derecho, cuya obra se comenta, “Platón ignora el lado subjetivo de la moralidad, desconoce el valor propio que se encuentra en el libre cumplimiento del deber, sin consideración a la “absoluta” justeza del hecho, e ignora el valor de la libertad individual con la soberana indiferencia del que se cree en posesión de la verdad absoluta”.

²² Platón, op. cit, 505.



bien”²³. La idea del bien está más alta que el ser de las ideas, y lo supera en fuerza y dignidad. No es objeto de un conocimiento objetivo que pudiera expresarse en palabras, sino que, a semejanza de una chispa, surge en el alma tras largo trabajo y después de haberla vivido, alimentándose luego a sí misma²⁴.

4. La filosofía del derecho y del estado de Platón descansa en la estrecha correlación de hombre y derecho, hombre y estado, cuyas tesis se basan no en una intuición *a priori* de las ideas, sino la observación empírica de la naturaleza humana. La teoría del alma, entendida como principio vital y condición del conocimiento, está dividida en racional (virtudes propias: la sabiduría y la prudencia), irascible (virtud propia: la fortaleza) y concupiscible (virtud propia: la templanza) que se corresponden con las tres clases de ciudadanos: los gobernantes filósofos, los guerreros y los artesanos. Apoyándose en los mencionados estratos, construye Platón su concepto de justicia, entendiéndola como la relación adecuada de los estratos entre sí, de tal suerte que cada uno realiza lo que le es propio, mientras que la razón domina y los estratos inferiores se dejan dominar por ella.
5. En *Las leyes*, obra de la época de la vejez de Platón, revisa y estudia las dificultades de su teoría de las ideas, repasa su teoría política y sus consecuencias autoritarias; culmina en una concepción matizada del justo medio. Determina a la verdadera justicia como igualdad proporcional, la única verdaderamente justa. El juicio último sobre ella corresponde a Dios, mientras que a los hombres se les comunica siempre solo en medida reducida²⁵. El cambio en ésta concepción está en estrecha conexión con una nueva valoración de la función de la ley, antes había tenido por completamente inútiles a las leyes escritas, o una solución de segundo grado, en tanto que el gobernante por su visión directa de lo justo, regula mejor el caso concreto; ahora, duda de la firmeza del carácter de los hombres, incluso del mejor entre ellos: “No hay hombre que, revestido de un poder absoluto para disponer sobre todos los asuntos humanos, no sea víctima de la soberbia y la injusticia”²⁶. Finalmente, concluye: “Sin vacilación profetizo la ruina a aquel Estado en el que la ley depende del poder del gobernante no es ella misma quien gobierna”²⁷.

III. d) Aristóteles

1. La identificación de idea y *physis* en Aristóteles abre a la teoría a priori del derecho el camino hacia el derecho natural ideal en sentido propio. Las relaciones entre idea y realidad había sido en Aristóteles la relación entre categoría y ente. Las ideas son inmanentes a los objetos. Todo objeto es una unidad inseparable de materia y forma. La materia es sustancia como potencia o posibilidad, mientras que la forma es sustancia como realidad actual. El devenir es el tránsito de la posibilidad a la realidad de la forma, y esta es, por eso, el

²³ *Ibíd.* 508.

²⁴ Platón; Carta VII, 341 C en Welzel, op. cit. 27.

²⁵ Platón; *Las leyes*, 757.

²⁶ *Ibíd.* 713.

²⁷ *Ibíd.* 715.



objetivo y el fin del proceso del devenir. Todo devenir tiene lugar por razón del fin, y por eso este es, en último término, también la causa actuante del devenir. No existe el acontecer casual y ciego, sino que todo acontecer está orientado a un fin, es acontecer teleológico. El fin es la “naturaleza” del objeto, el cual se actualiza en el proceso del devenir. Idea (esencia), forma, causa actuante, fin y “naturaleza” constituyen una unidad en el sistema aristotélico. Todo objeto en cada estadio del ser tiene su fin propio y específico, su propia “entelequia”; pero, se halla a la vez, unido con el fin supremo, con Dios, por la conexión teleológica del todo, en virtud de la cual cada estadio superior es fin del inferior. Idea, fin, *physis*, se aproximan, se convierten en una y la misma cosa. “La naturaleza es el fin de todo objeto. La condición que nos muestra, al término de su devenir, la llamamos naturaleza, bien se trate de un hombre, de un caballo o de una casa. También son el objetivo y el fin lo mejor”²⁸. La naturaleza teleológica es, más bien, una realidad predeterminada según puntos de vista axiológicos. “Lo natural hay que verlo en las cosas que se hallan en su estado natural, no en aquellas que han degenerado”. Lo natural es siempre el mejor estado de una cosa²⁹.

2. Las concepciones filosófico-jurídicas de Aristóteles tienen que entenderse en íntima conexión con la metafísica teleológica mencionada. El valor supremo de una comunidad humana es la autarquía, la cual corresponde exclusivamente al Estado. De esto se desprende que el fin de todas las comunidades menores, y también del hombre individual, es el Estado. “Quien no puede vivir en comunidad, o quien no necesita de ella..., es o una bestia o un dios”³⁰. El fundador del Estado es creador del más alto de los bienes, porque con el Estado creó también la ley y la justicia. “Justicia es, en efecto, un fenómeno estatal, porque el Derecho es el orden de la comunidad estatal. Este derecho también es el criterio de lo justo”³¹. Si bien, identifica con cierto escepticismo la relación justicia y ley, concluye que en ningún caso puede ser justa una ley que persigue solo el provecho de una parte del pueblo en perjuicio del otro, y que, por ello, lleva al Estado a su perdición³².
3. Para Aristóteles la justicia y la injusticia tienen que determinarse en relación con dos clases de leyes: particular, establecida por los hombres sea escrita o no, y la general o derecho natural. Conforme a esta distinción, define al derecho natural de la siguiente manera: “El derecho válido para las comunidades políticas se divide en natural y legal. Natural es aquel que posee por doquiera la misma fuerza, independientemente de si es reconocido o no. Legal es aquel cuyo contenido puede ser, en principio, uno y otro, y que sólo por disposición legal se

²⁸ Aristóteles; *Política*, Altaya, Barcelona, 1994, I 2-1252 b.

²⁹ Welzel interpreta que definir como “natural” lo que se tiene como bueno o deseable, y extraer después lo bueno de este algo “natural” es caer en un círculo vicioso. Lo dice, de la siguiente manera: “Lo natural, que, en realidad es solo una función de lo bueno, se convierte así aparentemente en fundamento real y base del conocimiento de lo bueno, se transforma en aparente fundamento de determinación de lo bueno. Esta *petitio principii* ha hecho posible, a la teoría ideal del derecho natural, determinar materialmente, en cada caso, lo bueno apelando a lo natural. La base para ello se encuentra en la identificación de naturaleza, fin y valor”. Op. cit. p. 34.

³⁰ Aristóteles, op.cit., 1253 a.

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*, 1281 a.



halla determinado tal como lo está”³³. El derecho natural se encuentra caracterizado por dos momentos: de un lado, por su validez general, y de otro, por su originaria diferenciación axiológica. Al argumento que no es posible la existencia de un derecho natural, porque todo derecho está sometido al movimiento y al cambio, es decir, condicionado históricamente. Aristóteles responde que solo en Dios no hay cambio alguno; en tierra, todo, incluso el ámbito de lo “natural”, se halla sometido al cambio.

4. La mejor constitución política para el estagirita no es en realidad la mejor para todos los hombres. Solo para los hombres mejores es la mejor, mientras que para muchos es imposible participar de ella. Por tanto, el político tiene que conocer, además, la mejor relativamente, es decir, teniendo en cuenta la vida alcanzable a la mayoría. Con el criterio de la “medida” sostiene que la mayor felicidad de un Estado radica en que los ciudadanos no sean ni muy ricos ni muy pobres, disponiendo sólo de una riqueza media para su sustento. Según Welzel, con la relativización de la “mejor” constitución, Aristóteles renuncia a la idea de un derecho natural ideal, abriendo el paso a la condicionalidad y singularidad históricas.
5. No obstante ésta relativización, Aristóteles ha legitimado también la idea del derecho natural ideal por el descubrimiento de dos ámbitos, en los cuales, en efecto, pueden encontrarse estructuras de validez general, *a priori*, de carácter no puramente formal, a saber: a) Relación entre justicia e igualdad y b) Teoría de la imputación.
6. En la primera estructura *a priori* califica a la justicia como virtud social, es la virtud que se refiere a otros³⁴, y es por ello la virtud más perfecta, porque el hombre no la ejercita sólo para sí mismo, sino frente a otros. Como contenido de la justicia, Aristóteles establece el mantenimiento de la igualdad frente a los demás semejantes. “Todo lo justo es un algo igual”. Señala dos clases de igualdad: la absoluta, numérica o aritmética, es la justicia conmutativa, que determina la compensación en el tráfico entre los hombres; y la proporcional o geométrica, es la justicia distributiva que determina el reparto de los bienes en forma proporcional al valor de la persona. No obstante, Aristóteles da cuenta que aquí surge la gran “aporía de la filosofía política”: todos los hombres son, a la vez, iguales en un determinado respecto y desiguales en otro. El momento de la proporcionalidad delimita, a su vez, deja sin determinar el criterio de referencia, sin el cual no es posible en cada caso fijar individualmente el canon de lo justo.
7. En la segunda estructura, desenvuelve el principio más general de la teoría de la imputación: el del “dominio del hecho”. Una acción es solo imputable si se halla en nuestro poder, o si somos sus dueños al ser sometida al poder conformador de la razón, ya que sea que penetre actualmente la acción o solo la domine potencialmente; de tal manera que obrar injusto es aquello que hace algo injusto reflexivamente³⁵. Solo una acción imputable es susceptible de valoración moral, de alabanza o de censura³⁶. Aristóteles distingue entre hechos imputables con

³³ Aristóteles; *Ética a Nicómaco*, Espasa-Calpe, Madrid, 1978, 1134 b.

³⁴ *Ibíd.* 1129 b.

³⁵ *Ibíd.* 1135 b.

³⁶ *Ibíd.* 1109 b.



reflexión racional, estos son aquellos que como retrocediendo desde el fin propuesto se procede a elegir los medios más adecuados, siguiéndolos y fijándolos hasta el origen de la acción, con lo cual el actor puede dominar teleológicamente el curso del acontecer³⁷. Los hechos realizados sin reflexión son de dos tipos: las acciones emocionales y los hechos impremeditados. En las acciones impremeditadas, realizadas por falta de conocimiento, distingue a) si el actor obra basándose en el error, de tal manera que sin éste no hubiera obrado, por tanto, su acción es inimputable; y, b) si la falta de conocimiento no es la verdadera causa de la acción (ira, instinto, embriaguez, imprevisión, etc.) por lo tanto, lo decisivo es hasta qué punto el actor que obra impremeditadamente era autor y dueño de su falta de conocimiento³⁸.

8. Para el desarrollo de la teoría de la culpa, según el objeto del error, distingue entre el error acerca de la prohibición, esto es un error sobre los principios más generales del derecho natural lo cual no excluye la imputación, lo mismo que para el derecho positivo que el actor tiene que conocer y puede conocer sin dificultad; y el error acerca de las circunstancias concretas del hecho tales como objeto, medios y circunstancias, donde lo decisivo es si el actor era dueño, y hasta qué punto, de aquella falta de conocimiento. Las acciones realizadas bajo el impulso de una fuerza irresistible son involuntarias. En las demás situaciones de fuerza, Aristóteles se vale del concepto de las acciones “mixtas”, preponderantemente voluntarias, sobre cuya imputación no formula ninguna regla clara³⁹.

III. e) El estoicismo

1. Con el estoicismo se ingresa al amplio mundo del helenismo, y luego, del imperio romano. Ésta es una escuela filosófica fundada en Atenas hacia el año -300, en el pórtico *Stoa Peile* (pórtico pintado) por Zenón de Citio. Entre sus discípulos figuraban Cleantes de Assos, del que se conserva su *Himno a Zeus*, en el que expone la unidad, omnipotencia y gobierno moral de la suprema deidad. Cleantes fue seguido por Crisipo de Cilicia. En el período *medio* de la escuela (-200-50) abarca la difusión generalizada de esta filosofía y su expansión en el mundo romano. A Crisipo le sucedieron Zenón de Tarso y Diógenes de Babilonia; les siguieron Antípatro de Tarso y uno de sus alumnos, Panecio de Rodas. Panecio introdujo el estoicismo en Roma y entre sus discípulos estaba Posidonio de Apamea, quien a su vez fue maestro del orador Marco Tulio Cicerón. El tercer período o *estoicismo nuevo* tuvo su centro en Roma. En este período, entre los estoicos sobresalen Catón de Útica y, durante el período del Imperio romano, los tres filósofos estoicos más conspicuos fueron Lucio Anneo Séneca, Epicteto y el emperador Marco Aurelio Antonino.
2. La desaparición de la libertad política de Grecia, la absorción de los Estados-ciudades helénicos en los imperios macedónico y romano, significa por un lado, la ampliación –para los individuos- de los angostos límites de la polis a la

³⁷ *Ibíd.* 1112 b y ss.

³⁸ *Ibíd.* 1113 b.

³⁹ *Ibíd.* 1110 a y ss.



cosmópolis y su derecho. Por otro lado, la imposición de la dependencia de poderes estatales irresistibles, lleva a los hombres de la época a buscar un nuevo ámbito de libertad interna intangible; circunstancias que abrirán nuevos derroteros para la historia del derecho natural.

3. El estoicismo reelabora y reinterpreta las tesis de Heráclito⁴⁰, y es a través de éstos que el heracliteísmo fue conocido durante el helenismo y posteriormente. Los estoicos enseñaron que el *nomos* es parte integrante de la razón universal, de la que todo hombre participa en virtud de su razón individual. Todos los hombres se encuentran bajo un *nomos* unitario y divino -la razón universal existente por naturaleza- que los convierte en ciudadanos del gran Estado universal, frente al cual los Estados singulares son solo individuaciones condicionadas por las especiales circunstancias territoriales, históricas y raciales⁴¹.
4. Un determinismo teleológico penetra la visión del estoicismo desde el concepto de *ley eterna* o razón universal que rige el universo y toca nuestra alma, es el destino o *fatum*, es decir, el orden del ser, según el cual deviene lo devenido, nace lo que nace y llega a ser lo que llega a ser; es la serie inquebrantable de las causas, las cuales actúan en una multiplicidad de fuerzas teleológicas seminales, provocando en la materia la tendencia a una conformación específica. Ante el determinismo cósmico, la actitud del sabio solamente puede ser la de aceptar el destino, ya que todo está regido por la providencia del *logos*. En este sentido, puesto que todo está sometido a la providencia, todo es racional y justo. De esta manera identifican destino y providencia, y sustentan una inmortalidad relativa del alma humana, que puede pervivir hasta el fin de un ciclo cósmico.
5. La ley universal es también la ley de nuestra naturaleza, es decir, la ley natural en sentido estricto, ya que nuestra propia naturaleza es solo un aparte de la naturaleza total. “El Destino guía al que se somete a él y arrastra al que intenta resistirse”⁴². De tal manera que el criterio de los valores éticos es el comportamiento frente al acontecer universal que puede resumirse en la sentencia: “vive de acuerdo con la naturaleza”. La ley natural en sentido estricto, es, pues, la *recta ratio*, la razón coincidente con la naturaleza humana⁴³. La ley

⁴⁰ “Por ello es necesario seguir lo que es común, pues lo común es lo que une. Pero, aunque el logos es común, la mayoría viven como si cada cual tuviera una inteligencia particular” (§2); “No escuchándome a mí, sino al logos, es sabio confesar que todas las cosas son uno” (§50); “El pensamiento es común a todos” (§113); “Los que quieren hablar con inteligencia deben apoyarse en lo que es común, como una ciudad en la ley, y aún con mayor firmeza. Ya que todas las leyes humanas se alimentan de una sola ley, la divina que lo domina todo según le place, y lo rige todo y a todo excede” (§114); “Al alma pertenece el logos, que se acrecienta por sí mismo” (§115) Cfr. R. Verneaux; *Textos de los grandes filósofos: edad antigua*, Herder, Barcelona, 1982, p.7-12.

⁴¹ “El mundo es un gran Estado con una constitución y una ley, a través de la cual la razón natural ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo que hay que omitir. Los Estados limitados territorialmente son, es cierto, infinitos en número y tienen constituciones y leyes diversas, de ninguna manera semejantes, ya que cada uno ha inventado nuevas costumbres y usos... De esta suerte, las distintas constituciones se convirtieron en suplementos de la ley natural única” Crisipo, citado por Welzel, op. cit. p. 45.

⁴² Séneca; Ep. 107, 11, citado por Welzel, op. cit. p. 46.

⁴³ “La ley verdadera es la recta razón coincidente con la naturaleza, en la que todos participan, constante y eterna, que exhorta imperativamente al deber y aparta prohibitivamente el mal...A esta ley no puede privársele de validez, no puede ser limitada ni abrogada; ni el Senado ni el pueblo pueden librarnos de



humana es derecho solo en cuanto coincide con la ley natural a tal punto que “no podemos distinguir la ley buena de la mala por ningún otro criterio que el de la naturaleza”. A la pregunta qué es la “naturaleza”, los estoicos respondieron con la doctrina de la *oikeiosis*⁴⁴.

6. El ser viviente, en general, se caracteriza por una tendencia a conservarse a sí mismo, a apropiarse de su mismo ser y de todo lo que sea adecuado para conservarlo, y a evitar todo lo que le sea contrario, conciliándose consigo mismo y con las cosas que son conformes a su propia esencia. Los estoicos indican esta característica fundamental de los seres mediante el término *oikeiosis* (apropiación, atracción, *conciliatio*). En las plantas y en los vegetales esta tendencia es inconsciente; en los animales se halla vinculada con determinado instinto o impulso primigenio, mientras que en el hombre la razón específica y rige dicho impulso originario. Vivir conforme a la naturaleza significa vivir llevando a cabo con plenitud esta apropiación o conciliación del propio ser y de aquello que lo conserva y lo actualiza. En especial, dado que el hombre no es un mero ser viviente, sino un ser racional, el vivir según la naturaleza será un vivir conciliándose con el propio ser racional, conservándolo y actualizándolo plenamente, no limitándose a la propia conservación, sino que abarca, junto a los hijos, también a los demás parientes, amigos y conocidos, extendiéndose hasta comprender a la humanidad entera.
7. Sólo la virtud es un bien, y solo ella basta para la felicidad, todo lo exterior que no se halla en nuestro poder, cuenta entre las cosas indiferentes, entre a las que a su vez distinguieron entre las que son verdaderamente indiferentes y aquellas que al menos, para nuestra naturaleza física, revisten alguna importancia. Dice Zenón: “Todo cuanto existe es un bien, o un mal, o algo indiferente, adiáforo. Bien es la virtud, y todo lo que de ella participa, y mal el vicio. Indiferentes son la vida y la muerte, el honor y el deshonor, el placer y el dolor, la riqueza y la pobreza, la salud y la enfermedad”⁴⁵. En una época en que la libertad ciudadana era absorbida por el despotismo de los diadocos, o bien, entregada a la arbitrariedad de los emperadores romanos, el estoicismo ofrece a los hombres un refugio interior el cual constituye su propia felicidad: el pensamiento. “En él radica, si se le utiliza adecuadamente, la libertad, el curso bello de la vida, la paz de ánimo, la dicha y, también, el Derecho y la ley, el dominio de sí mismo y toda la virtud. Nada de lo demás ha puesto Dios en nuestra mano. Por eso, debemos obrar de acuerdo con la voluntad divina, dividiendo las cosas de tal manera que tratemos de hacer nuestro, por todos los medios, lo que depende de nosotros, mientras que lo que no de nosotros debemos confiarlo al orden

nuestro deber frente a ella...; no es distinta ni en Roma ni en Atenas, ni ahora ni después, sino que abarca a todos los pueblos en todos los tiempos, como una ley única, eterna e invariable... Quien no obedece, huye de sí mismo, y aun cuando eluda las demás penas, sufrirá la más grave de todas, como menospreciador de la naturaleza humana”. Cicerón; *De republica*, III, 22-23, en Welzel, op. cit. p. 47.

⁴⁴ La doctrina de la *oikeiosis* es también raíz de la idea de humanidad, fundamento natural de toda sociedad humana, determinando e impulsando naturalmente al hombre a la constitución de comunidades. Crisipo enseñaba que ningún hombre es esclavo por naturaleza; posteriormente, esta idea se fortalece por motivos religiosos. Según Séneca el hombre en tanto que ser racional, es imagen de Dios, algo sagrado para los demás hombres.

⁴⁵ Zenón; *Stoicorum veterum fragmenta* (SVF) citado en Welzel; op. cit. p. 50.



universal, abandonándolo voluntariamente a su curso, bien sean nuestros hijos, nuestra patria, nuestra vida o cualquier otra cosa”⁴⁶.

8. Entre las acciones de la virtud perfecta y absoluta, cuyo valor radica en la pura actitud moral, independientemente de toda consecuencia, y las acciones malas moralmente, los estoicos sitúan la zona de las “acciones medias”, nacidas de la preocupación por los bienes relativos de nuestra existencia “natural”. De esta manera surgen las obligaciones medias, las cuales se nos hacen presentes en el curso de la vida, y cuyo cumplimiento está justificado fundamentalmente, esto es acciones acordes con la organización de nuestra naturaleza física; con lo cual se pone de manifiesto la multivocidad del concepto estoico de naturaleza⁴⁷ produciéndose un interesante debate en el seno mismo del estoicismo protagonizado principalmente por Carnéades y Diógenes.
9. La ética estoica y el derecho natural se hallan bajo el peso de un dilema: en tanto que quiere hacer al hombre independiente de todas las potencia exteriores, tiene que hacer radicar todo valor en el acto y en la voluntad pura, que es lo único que se halla en nuestro poder, pero con ello cae en el rigorismo y formalismo de una ética vacía de la actitud interna. En tanto, que quiere señalar a la vida fines objetivos del obrar, surgen con los bienes exteriores las “primeras cosas naturales”, y con ello toda la multivocidad de la naturaleza empírica del hombre sobre la que no puede edificarse ningún orden material objetivo. No obstante lo dicho, es un mérito del estoicismo el haber profundizado de manera inaudita en la antigüedad griega y romana el valor ético subjetivo del acto humano al enraizarlo en la responsabilidad de una propia instancia interior por encima de todo juicio externo: la conciencia⁴⁸.
10. La gnoseología sensualista de los estoicos señalaba que la base del conocimiento está en la sensación, que es una impresión provocada por los objetos en nuestros órganos sensibles y que se transmite al alma y se imprime en ella engendrando la representación. El alma no capta las imágenes, capta inmediatamente las cosas. La representación verdadera no implica un mero sentir, sino que postula asimismo un asentir, un consentimiento o un aprobar procedente del *logos* que hay en nuestra alma. Por lo tanto, las ideas éticas se constituyen en virtud de analogías extraídas de las experiencias axiológicas sensibles, en tanto que de éstas se sacan consecuencias dirigidas a las experiencias anímicas.
11. Cicerón enseña que las ideas éticas fundamentales nos son innatas como conceptos insignificantes, de tal suerte que vienen a constituir algo así como nuestra “luz natural”; justamente, por ser estas ideas innatas a todos los hombres, la coincidencia de todos ellos acerca de conceptos morales, tiene que ser la “voz

⁴⁶ Musonio Rufo; en Welzel; *ibid.*

⁴⁷ Caber recordar que los estoicos partieron del concepto de naturaleza física, del instinto de conservación de la *oikeiosis* y de los valores pertenecientes a ella; luego, habían trazado el uso de la razón hacia los catorce años de edad, de esta manera situaron la naturaleza del hombre solo en la razón, viendo su fin únicamente en la virtud, y rechazando todas las primeras cosas naturales como *adiáfora*. Ahora, cuando se trata de una orientación concreta en la vida surge de nuevo la naturaleza física del hombre con todos los bienes antes rechazados.

⁴⁸ Dice Séneca: “No quiero hacer nada por razón de opiniones extrañas, sino solo por razón de mi conciencia”. “El que valora más la virtud es aquel que renuncia a su buena fama para mantener en paz su conciencia”. En Welzel, *op. cit.* p. 55.



de la naturaleza” y, por tanto, la voz de la verdad. Sustituir las proposiciones objetivas sobre el contenido del derecho natural por criterios subjetivos de ideas innatas, ofrecía la fundamentación metódica para que cada uno pudiera tener sus convicciones éticas como derecho natural objetivo. Éstas ideas serán de enorme significación para el desarrollo ulterior del derecho natural cristiano, en tanto que no será un eximente de culpa la ignorancia del derecho natural cimentada con la teoría de las ideas innatas, y serán terreno fértil para sembrar el evangelio según Pablo de Tarso: “En efecto, cuando los gentiles, que no tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la realidad de esa ley escrita en su corazón, atestiguándolo su conciencia con sus juicios contrapuestos que les acusan y también les defienden...” (Rom. 2, 14-15).

IV. EL DERECHO NATURAL CRISTIANO-MEDIEVAL

IV. a) El tránsito al mundo cristiano: Pablo de Tarso y Agustín de Hipona

1. El derecho natural griego-romano se divide en dos teorías radicalmente opuestas, como se expuso *ut supra*, el derecho natural existencial de la sofística y el idealista que, en la versión del estoicismo, determinará el destino ulterior de la doctrina iusnaturalista. No obstante, ambas doctrinas son hijas del mismo espíritu con un sentido positivo en una y negativo en la otra: el predominio de la razón sobre la voluntad, o lo que se acostumbra designar como el “intelectualismo” griego⁴⁹. El cual no doblegó a la mentalidad voluntarista de los romanos al confrontarse con éstos durante el Imperio. En el derecho natural ideal la voluntad es solo ejecutora de las posibilidades ideales predeterminadas por el *logos* desde toda una eternidad sin lugar para la impenetrabilidad racional de la decisión en la situación real y concreta, ni para los actos creativos de la voluntad; en el derecho natural existencial la voluntad tiene la preeminencia, lo justo se convierte aquí en función de una voluntad constante, y la prueba de la justeza se extrae de la constancia con la que se quiere algo.
2. En esta experiencia de “simbiosis cultural” inaudita para la historia humana de Occidente, el aporte decisivo y renovado lo realiza el cristianismo junto con el bagaje de la cosmovisión judaica del Antiguo Testamento. No son las fuerzas de la inteligencia y el conocimiento las que se hacen valer ya que el Dios de la Biblia ha creado el mundo de la nada y es el legislador de los hombres, estableciendo las normas que separan lo justo de lo injusto.⁵⁰ Las palabras de

⁴⁹ Por intelectualismo se nombra a diversas doctrinas, que pueden combinarse entre sí: a) A la que considera la inteligencia, el entendimiento o la razón como los únicos órganos adecuados de conocimiento; b) la que estima que la realidad tiene una naturaleza inteligible; c) la que afirma la superioridad de la inteligencia sobre la voluntad ya sea en el hombre o en Dios; d) a la que considera que el hombre está por naturaleza destinado al conocimiento. En el contexto de la obra que se analiza el intelectualismo en el acto de la decisión la función específica de la voluntad queda ignorada porque se disuelve totalmente en la razón, o bien, en el instinto. Cfr. Welzel, op. cit., p. 60.

⁵⁰ Enseña Joseph Arntz que cuando Pablo comenzó a predicar el Evangelio a una sociedad helenizada, adoptó el lenguaje del medio ambiente y que, por esto, los primeros capítulos de su carta a los cristianos de Roma tiene el mismo carácter literario de una disputa estoica. Esto explicaría sus posibles referencias a una ley natural. Siendo la más explícita cuando en la mencionada epístola dice: “En efecto, cuando los



Pablo de Tarso, según Welzel, contra la justicia legalista de los judíos no están menos dirigidas contra la búsqueda griega de la idea eterna de la justicia, a la que el mismo Dios debería estar vinculado. La justicia divina en la concepción paulina no puede estar vinculada ni a una ley ni a una idea precedente de lo bueno y lo malo sino solo en la decisión inmotivada de la voluntad divina, una decisión sustraída a toda penetración intelectual; frente a Dios no hay nada que pueda obligar o vincular su voluntad; ninguna obra, ninguna acción moral, le fuerza a ser misericordioso, sino que más bien tiene misericordia de quien tiene misericordia y se compadece de quien se compadece.

3. Dice Welzel: “San Pablo es el apóstol de la libertad absoluta, inmotivada, de Dios. La voluntad divina no tiene otro fundamento para querer como quiere, sino justamente el que Él así lo quiere. El fundamento de su decisión se encuentra exclusivamente en Él, no en una ley cualquiera o en verdades eternas, basado en las cuales el hombre puede esperar o incluso exigir algo de Él. Lo que Dios da, lo da en plena libertad y solo como gracia. Detrás de todas las decisiones de la voluntad divina se encuentra como posibilidad real existente en todo momento la *potentia dei absoluta*, para la salvación o condenación de los hombres (...) El obrar de Dios no es la arbitrariedad caprichosa de un tirano, sino misericordia de la criatura y justificación de aquel que cree. Este obrar real de Dios no puede explicarse por una penetración intelectual en conexiones axiológicas de necesidad ideal, sino que puede solo experimentarse por el hecho histórico de la muerte en la cruz de su Hijo. Frente a este hecho se viene abajo la sabiduría del mundo. Aunque a los griegos les parezca locura la predicación de la cruz, en realidad solo ella da testimonio de la justicia de Dios, de su misericordia y de su amor por sus criaturas”⁵¹.
4. Habrían de transcurrir cerca de 1200 años para que se extrajeran para el derecho natural las consecuencias de esta idea paulina de Dios de la mano de Duns Escoto, y opusiera al derecho natural idealista griego la respuesta cristiana voluntarista. No obstante, la herencia de la antigüedad clásica y el mensaje cristiano, al cruzarse y penetrarse en forma recíproca era inevitable que al Evangelio se incorporara por mano de los cristianos paganos ideas de origen helénico, por ejemplo, en el prólogo del evangelio de san Juan en el que se reitera la idea veterotestamentaria de una creación hecha por Dios con su *logos*, de la palabra, lo entendieron como razón divina. Y, viceversa, también el mundo antiguo se transformó bajo la influencia de las ideas bíblico-cristianas que se hecha de ver en la voluntarización de la noción divina, extendiéndose a la idea de *logos*. “Según Mario Victorino, neoplatónico convertido al cristianismo, el *logos* es la voluntad de Dios, el ser divino consiste en una voluntad de Dios respecto a sí mismo, y Cristo es la voluntad del Padre. Incluso las ideas mismas son interpretadas por Dionisio Areopagita como manifestaciones de la voluntad de Dios”⁵².

gentiles, que no tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la realidad de esa ley escrita en su corazón, atestiguándolo su conciencia, y los juicios contrapuestos de condenación o alabanza (...)” (Rom. 2, 14-15). Cfr. Arntz, “La ley natural y su historia”, Revista Internacional Concilium, mayo 1965, p. 44.

⁵¹ Welzel, op. cit., p. 63.

⁵² Ibid. p. 64.



5. Con estos antecedentes el terreno estaba abonado para que Agustín de Hipona (354-430) combinara la herencia antigua y la buena nueva cristiana impulsando para los años siguientes el desarrollo de la doctrina iusnaturalista. Del neoplatonismo toma la teoría platónica de las ideas y las convierte en pensamiento de Dios, fundamenta, además, la eternidad e inmutabilidad de aquellas, no desde sí mismas, sino por su pertenencia al espíritu divino. Dice Agustín: “Atendiéndonos a una versión verbal, podemos llamar a las ideas formas o especies. Llamándolas razones nos apartamos de la interpretación adecuada, pues las razones en griego se llaman logoi, y no ideas. Con todo, no sería un desatino el uso de dicho vocablo. Porque son las ideas ciertas formas principales o razones permanentes e invariables de las cosas, las cuales no han sido formadas, y por esto son eternas y permanecen siempre en el mismo estado, contenidas en la divina inteligencia. Y siendo así que ellas ni nacen ni mueren, con todo se dice que está formado según ellas todo lo que puede nacer y morir, y todo lo que nace y muere. Luego, si la razón de las cosas, antes o después de crearlas, está en la mente del Creador, donde todo es eterno e inmutable -y a estas razones causales de las cosas llamó Platón ideas-, se deduce que ellas son verdaderas y eternas, y permanecen inalterables en su ser, y con su participación se hace cuanto se crea, de cualquier modo que fuere”⁵³.
6. Para Agustín de Hipona el acto de conocimiento es puesto en acción por la voluntad, de tal manera que la atención, la reflexión y la reproducción de representaciones, el juicio y la deducción dependen de un “querer conocer”, así también, y en mayor medida, la voluntad es el principio del obrar práctico. Solo la voluntad es valorable éticamente, y solo en ella hunde el mal sus raíces; ésta es libre, tanto para los motivos internos que externos, poseyendo la fuerza necesaria para aceptarlos o rechazarlos. La voluntad es la capacidad de apetito no sometido a ninguna necesidad, razón por la cual, y aun cuando puede inclinarse al mal, ha de ser considerada en sí como un bien. Tanto en el conocer como en el obrar, la voluntad constituye el núcleo del hombre. Ésta doctrina del libre albedrío está inserta en un amplio sistema metafísico-teológico desarrollado por él contra el monje británico Pelagio, quien afirmaba que cada persona es libre de obedecer o desobedecer a Dios y que toda persona incurre en el pecado, por lo que necesita la gracia de Dios. En la opinión de Pelagio, sin embargo, la gracia nos la ha dado Dios a través de las enseñanzas y el ejemplo de Jesús, así que mediante la gracia cada cual puede conocer el bien y el mal. Uno puede después rezar por la gracia de Dios como ayuda para realizar lo bueno. Sin embargo, este tipo de gracia es 'resistible', porque cada uno es libre de rechazarla o no. Pelagio consideraba la salvación como la recompensa de Dios dada a una vida de obediencia elegida con libertad.
7. Agustín estaba de acuerdo en que Dios había creado a la humanidad libre para obedecerle o desobedecerle, pero afirmaba que la mancha del pecado original se transmitía de generación en generación mediante el acto de la procreación. Por lo tanto, la humanidad es incapaz de no pecar. Tan sólo la irresistible gracia de Dios puede liberarla del poder del pecado, y esa gracia fue dada en Cristo. Es

⁵³ Agustín de Hipona; *Sobre 83 diversas cuestiones*, 43, en F. Canals; *Textos de los grandes filósofos. Edad Media*, Herder, Barcelona, 1979, pp. 31-32.



accesible a los individuos mediante el ministerio de la Iglesia y en especial por el bautismo y los demás sacramentos. Los creyentes pueden pecar aún, pero aquellos a los que Dios elige perseveran y al fin alcanzan la salvación, no por sus méritos o buenas acciones, sino por la gracia que actúa irresistiblemente, ya que Dios ha predestinado a unos a la salvación y a otros a la condenación, esto es de esta manera: porque Él así lo ha querido.⁵⁴

8. Para Welzel la teoría iusnaturalista de Agustín, retrocede a segundo plano frente a las inmensas consecuencias –que más tarde serían extraídas– que esta doctrina de la voluntad había de tener para el derecho natural. Del estoicismo toma Agustín la división entre:
 1. *Lex temporalis* es la ley positiva y mudable, adaptable a las circunstancias del momento, solo es derecho y solo posee fuerza vinculante, en tanto que deriva del derecho eterno e inmutable⁵⁵. Una ley que no es justa no es ley⁵⁶, y no posee fuerza de obligar. El justo que, por razón de su buena voluntad, obedece la ley eterna, no necesita de la ley temporal, la cual solo se impone al malo⁵⁷.
 2. *Lex naturalis* es la transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y en el corazón del hombre, innata en nosotros por naturaleza; también, la llama *lex intima*⁵⁸ por medio de la cual Dios habla al hombre en la conciencia. Como contenido de la ley natural subjetiva, Agustín indica el viejo proverbio popular: “No hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti”⁵⁹.
 3. *Lex aeterna* tiene como rasgo esencial la inmutabilidad⁶⁰, y es definida como “razón o voluntad divinas, que nos manda observar el orden natural y nos prohíbe perturbarlo”⁶¹. El orden natural, que constituye el contenido de la *lex aeterna* es el orden divino de la creación. “Dios ordenó e hizo todo, y ordenó ala creatura en grados, de la tierra al cielo, de las cosas visibles a las invisibles, de las mortales a las inmortales. Esta conexión de lo creado, esta belleza ordenadísima, que asciende de lo ínfimo a lo supremo, y desciende de nuevo de lo supremo a lo ínfimo, en ningún punto interrumpida, y, sin embargo, dividida en partes diferentes, toda ella alaba a Dios”⁶².
9. Sin bien, Welzel no hace mención expresa a los demás Padres de la Iglesia, pone de manifiesto como en Agustín se aprecia el estrecho enlace entre la filosofía platónico-estoica de ley natural reforzando la idea de que el orden teleológico de la naturaleza expresa el plan de Dios y tiene, en consecuencia, un valor normativo. Además, como en lugar del *fatum* aparece el orden de la creación divina, en el cual se describe paradigmáticamente, para la época siguiente, la

⁵⁴ Welzel sin ambages sostiene al respecto: “La predestinación, que en San Pablo era solo una aterradora posibilidad de la omnipotencia divina, se convierte en San Agustín en terrible realidad”, op. cit., p. 67.

⁵⁵ Agustín de Hipona; *Sobre el libre arbitrio*, I, 6, 14.

⁵⁶ *Ibíd.*, I, 5, 11.

⁵⁷ *Ibíd.*, I, 15, 31.

⁵⁸ Agustín de Hipona; *Enn. In Ps.*, 57, 1.

⁵⁹ *Ibíd.*; *De ord.* II, 8, 25; *Ep.* 157, 3, 15 en Welzel, op. cit., p. 68.

⁶⁰ *Ibíd.*; *Sobre el libre arbitrio*, I, 6, 14 y ss.

⁶¹ *Ibíd.*; *Contra Faustum*, XXII, 27.

⁶² *Ibíd.*; *Enn. In Ps.*, 144, 13.



idea metafísica primaria medieval de la estructura gradual del universo. El autor de IFD indica con acierto como en la doctrina iusnaturalista de Agustín de Hipona las fuerzas idealista y voluntarista se mantienen en equilibrio una junto a la otra, también quedan sin resolver: si el orden de la creación divina es una emanación racional en el sentido del neoplatonismo, o es obra de la voluntad de Dios; asimismo, cuestiones aisladas del derecho natural en su escrito *Sobre el libre arbitrio*, compuesto antes de la polémica con Pelagio, donde afirma que el adulterio es malo por estar prohibido por la ley, sino que está prohibido por la ley por ser malo⁶³; en otro lugar, se dice que nada hay que sea pecado, si no está prohibido por Dios⁶⁴. Cuando estallan los furiosos debates entorno al idealismo y el voluntarismo en la edad media harán implosión en el campo del derecho natural signando su significación y sentido para los siglos siguientes.

IV. b) Tomás de Aquino

1. El intelectualismo griego en Agustín de Hipona fue recibido por él a través de la teoría neoplatónica de las ideas; en Tomás de Aquino, revestirá las formas aristotélicas ofrecidas por su maestro Alberto Magno, quien en cuestiones de fe confiaba más en Agustín que en los filósofos, pero, en lo que se refería a la naturaleza de las cosas más en Aristóteles que en cualquier otro. La recepción aristotélica en el Aquinate tiene dos consecuencias importantes para la teoría iusnaturalista: a) la supremacía del intelecto sobre la voluntad, imponiéndose el intelectualismo griego sobre el voluntarismo predicado por Pablo de Tarso⁶⁵; b) el concepto teleológico de la naturaleza de raigambre aristotélica sirve para establecer una estrecha conexión entre la idea jurídica y la naturaleza humana.
2. Tomás de Aquino siguiendo la tradición estoico-agustiniana, distingue, además, de la *lex divina* (que conocemos por la revelación y nos señala nuestro fin sobrenatural) tres leyes del orden natural universal, a saber:
 - a) La *lex aeterna* entendida como la ley del gobierno divino universal, por la cual Dios, de acuerdo con las ideas que se hallan en el intelecto divino, prototipos de todo lo creado, dirige los movimientos y acciones del universo⁶⁶. En el marco de la metafísica aristotélica y apelando a Rom. 13, 1 que dice: “Todo en el universo está ordenado”, Tomás de Aquino enseña que todo ha recibido de Dios su lugar y su fin determinado en la gran estructura teleológica del universo: como Dios ha impreso con la ley eterna a todas las

⁶³ *Ibíd.*; *Sobre el libre arbitrio*, I, 3, 6.

⁶⁴ *Ibíd.*; *De duabus animabus*, XI.

⁶⁵ Tomás de Aquino al tratar de determinar el concepto de ley, se plantea la cuestión si éste pertenece más a la voluntad o al intelecto, y lo resuelve con el siguiente argumento: como sólo la razón puede ser regla o medida, y como la ley es regla y medida de las acciones humanas, es evidente que ésta última ha de depender de la razón. Si se quiere, en cambio, definir la ley partiendo de la voluntad no determinada por la razón, se llega, más bien, a la injusticia que al derecho. Cfr. *Summa Theologica*, II, 1; q. 90, 1 ad 3. Y, continúa: para Dios, sobre todo, es imposible querer algo cuyo fundamento no se encuentre en su sabiduría (II, 1, q 21, a 1-2). La voluntad es solo el medio por el que la razón pone en obra la realización de sus planes (II, 1, q 17, a 1).

⁶⁶ II, 1, q 91, 1; II, 1, q 93, 1.



criaturas los principios de sus movimientos específicos, todas las cosas tienen, por naturaleza, a la realización específica.⁶⁷

- b) La *lex naturalis* es la participación primariamente, intelectual, de la criatura racional en la ley eterna, y secundariamente se encuentra en la facultad natural de juzgar, propia de la razón humana⁶⁸. Ley en sentido estricto, es decir, norma de la razón, es solo la ley natural, mientras que la ley eterna, en tanto guía de las criaturas irracionales, solo *per similitudinem*, puede ser llamada ley.
 - c) La *lex humana* completa los preceptos generales de la ley natural en relación con las exigencias de los casos singulares, bien por deducción, partiendo de los principios generales, o bien, por determinación precisa de estos últimos⁶⁹. Esto es así porque el entendimiento humano no conoce la ley eterna en toda su amplitud sino solo en sus principios generales y no en las directivas especiales para el caso concreto que son una parte de su contenido.
3. La ley positiva tiene fuerza de ley, *ratio legis*⁷⁰, en tanto que es deducida de una de estas maneras de la ley natural y obliga en conciencia a los súbditos⁷¹. Una ley que se aparta del derecho natural no es verdadera ley, sino, *legis corrupti*⁷², corrupción de su propio sentido. Con el fin de evitar escándalo y perturbación puede ser obedecida, pero, no obliga en conciencia; sólo en el caso que vulnere la *lex divina* está prohibido obedecerla en absoluto.
 4. Con relación al contenido de la ley natural, Tomás de Aquino sigue a Aristóteles en su metafísica teleológica, sobre todo con su concepto de naturaleza. Toda actividad agente tiene lugar por razón de un fin, que se encuentra desde el punto de vista de lo bueno, *sub ratione boni*⁷³. Toda tendencia sensible y todo querer consciente tienen siempre como objetivo un bien, aun cuando, a menudo, y como consecuencia de un error del entendimiento, este bien solo lo es aparentemente⁷⁴. El aquinate interpreta que los defectos de la voluntad tienen siempre su defecto en el entendimiento, ya que la voluntad sigue necesariamente el bien que le es mostrado por el intelecto⁷⁵. La raíz de la libertad se encuentra

⁶⁷ Welzel interpreta que al igual que Aristóteles, la “naturaleza” de un objeto es su forma ideal, es decir, la conformación perfecta a la que él tiende por naturaleza, *naturaliter*. Para Tomás, el ser está determinado, desde un principio, por el valor, de tal suerte que ambos conceptos son intercambiables; la existencia contraria al valor ético es un modo imperfecto del ente. Esta tendencia natural a la realización de lo “bueno” está impresa en las cosas por la ley eterna de la cual también participan todas y una de las cosas. Esta participación es de muy diversa especie: las criaturas irracionales participan de ella solo por un principio inmanente inconsciente (“per modum interioris principii motivii); a diferencia del hombre que se halla doblemente sometido a la ley eterna, no sólo por este impulso motor inconsciente, sino, también, por la razón (“per modum cognitionis).

⁶⁸ II, 1, q 91, 6; II, 1, 71, 2.

⁶⁹ II, 1, q 95, 2.

⁷⁰ II, 1, q 95, 2.

⁷¹ II, 1, q 96, 4.

⁷² II, 1, q 96, 3.

⁷³ I, q 82, 2 ad 1.

⁷⁴ II, 1, q 8, 1; 77, 2.

⁷⁵ I, q 82, 2: “Bonum intellectum movet voluntatem”.



en la razón, y ésta es más elevada y más noble que la voluntad: *intellectus altior et nobilior volunata*⁷⁶.

5. El precepto supremo de todos los mandatos del derecho natural que impera para el hombre Tomás lo define con: “Haz el bien y evita el mal”⁷⁷, o también, “obra racionalmente”⁷⁸. En tanto que de éstas proposiciones formales no puede deducirse contenidos concretos el Aquinate lo extrae por dos vías principales:
 - a) La vuelta a la “naturaleza” del hombre, “Todo aquello por lo que el hombre tiene una inclinación natural es comprendido por la razón naturalmente como bueno, y lo contrario, como malo. El orden de los preceptos de la ley natural está de acuerdo con este orden de las inclinaciones naturales”⁷⁹. siguiendo los estratos aristotélicos del ser, Tomás expone una gradación de las inclinaciones naturales y de los correspondientes preceptos de la ley natural: del instinto de conservación deduce la prohibición de matar; del instinto sexual y de procreación infiere el imperativo del matrimonio y de la educación de los hijos; en tanto que ser racional, posee una inclinación al conocimiento de la verdad y la de la vida en comunidad, por ello el hombre es por naturaleza un ser social y político.
 - b) El decálogo, ya que todo él puede ser deducido fácilmente de los principios supremos⁸⁰. Pero, se presente un problema, si los diez mandamientos son parte del derecho natural participan de la invariabilidad y validez ilimitada de éste; y, en la Biblia se puede encontrar casos en los que Dios manda acciones que contradicen claramente los mandatos del decálogo, lo cual dará ocasión a un profundo debate entre voluntarismo e idealismo dentro del derecho natural. Dice Welzel: “Santo Tomás se decide sin vacilaciones por la tesis idealista. Como la voluntad de Dios está vinculada a su sabiduría, y ésta, a su vez, en tanto que sede de las ideas eternas, es de por sí invariable, hay que concluir también que es invariable la voluntad divina. Dios se negaría a sí mismo si derogara el orden de su justicia, ya que Él mismo es la justicia. Dios no puede, por eso, dispensar del cumplimiento de normas del Derecho natural, bien regulen las relaciones del hombre con Dios, o bien las de los hombres entre sí. De esta suerte, la teoría platónica de las ideas se convierte en la columna vertebral de la invariabilidad del Derecho natural en Dios”⁸¹. Con relación a las contradicciones Tomás de Aquino las resuelve diciendo que lo que Dios ha modificado para el caso concreto no es la ley misma, sino solo el objeto de la acción. La ley abstracta sigue invariable, y solo el objeto de ella es modificado para el caso concreto.
6. Las reflexiones de Tomás de Aquino sobre el lado moral subjetivo de la ética representan un progreso en relación con el estoicismo de Séneca constituyendo una

⁷⁶ I, q. 82, 3 y 4; II, 1, Q, 9, 1 ad 3.

⁷⁷ II, 1, q 94, 2: “Bonum est faciendum et prosequendum, malum vitandum”.

⁷⁸ II, 1, q 94, 4: “Secundum rationem agere”.

⁷⁹ II, 1, q 94, 2: “Secundum ordinem inclinationum naturalium est ordo praeceptorum legis naturae”.

⁸⁰ II, 1, q 100, 1 y 3.

⁸¹ Welzel, p. 78.



punto culminante en el proceso de formación del concepto de personalidad, basado en la autonomía ética. Así las cosas, el Aquinate tiene el gran mérito de haber limitado la evidencia inmediata del derecho natural a sus principios supremos, distingue en el fenómeno de la conciencia dos conceptos: a) “Sindéresis” es la capacidad innata e infalible, en nuestra razón para conocer los *principia practica communissima*, con el imperativo “haz el bien y evita el mal”; y b) “Conciencia”, en tanto última instancia subjetiva del obrar humano, por su medio se aplican estos principios al caso concreto, susceptibles de errores, y lo son tanto más especial es el caso y más larga, por tanto, la cadena deductiva⁸².

7. Tomás siguiendo a Aristóteles en la teoría de la imputación, qué él acepta y desarrolla, enseña que presuposición de la imputación es el carácter de “voluntariedad”. Siempre que el error anula la voluntariedad de la acción, exime también de culpa. El error insuperable exime totalmente de culpa, mientras que el error superable exime en la medida de su involuntariedad. Evitable es la ignorancia provocada intencionalmente o *ignorantia affectata*, y la ignorancia debida a grave negligencia o *ignorantia crassa*⁸³.
8. Welzel reconoce el valor ejemplar que tienen estas ideas de Tomás de Aquino, que fueron desarrolladas por los últimos escolásticos con relación a la teología moral, para la elaboración del error acerca del hecho y acerca de la prohibición, porque contienen proposiciones de validez a priori, v.g., la de que el error insuperable acerca de la prohibición exime de culpa. Al propio tiempo, el profesor de Bonn no deja de calificar como demérito grave la actitud de Tomás en el problema de los herejes y de los esclavos. “Solo a los judíos y a los paganos les concede la posibilidad de una conciencia errónea sin culpa; no, empero, a los herejes ni a los apóstatas, ya que quien ha recibido la gracia del bautismo no puede errar ya sin culpa. Mientras que, por eso, rechaza respecto a paganos y judíos, el empleo de la violencia para obligarles a abrazar la fe cristiana, puede, según él, forzarse a herejes y apóstatas al cumplimiento de aquello que prometieron al abrazar la fe”⁸⁴.
9. Finalmente, Welzel elogia la altura alcanzada por Tomás de Aquino con el concepto de autonomía, y reprocha el tratamiento que le otorga al problema de los esclavos. El Aquinate sigue, por un lado, la doctrina de los Padres de la Iglesia quienes enseñaron que en el paraíso todos los hombres eran libres y la esclavitud es solo consecuencia del primer pecado; razón por la que Tomás de Aquino incluye la esclavitud en el derecho natural secundario⁸⁵. Por otro lado, acepta la teoría aristotélica de la esclavitud, según la cual hay hombres que, por la debilidad de su entendimiento, están destinados por naturaleza a servir, siendo solo los instrumentos

⁸² En cuanto a la teoría de la conciencia errónea, Tomás de Aquino dice que siempre que yerre sin culpa posee fuerza subjetiva vinculante, y no vacila en extraer las últimas consecuencias de ello hasta en asuntos de fe: quien, en virtud de error de conciencia no culpable, está convencido de que es algo malo la fe en Jesucristo, está obligado en conciencia a mantenerse apartado de la fe cristiana. Cfr. II, 1, q 19, 5.

⁸³ II, 1, q 6,8; 19, 6; 76, 2-4. El Aquinate distingue, además, de acuerdo con la “causalidad” del error, entre “error antecedens”, “error concomitans” y “error consequens” (II, 1, q 6, 8).

⁸⁴ Welzel, p. 82.

⁸⁵ I, q 96, 4; II, 2, q 57, 3.



animados en manos de sus propietarios⁸⁶. Esclavos por naturaleza son los pueblos salvajes, los cuales sin escritura y sin derecho escrito, viven en el embotamiento y bajo costumbres animales⁸⁷. Estas ideas junto a la teoría de que es lícita la guerra contra los infieles, a fin de impedirles las ofensas a Dios, el mal ejemplo o la persecución de los creyentes⁸⁸, habían de suministrar los argumentos para las guerras coloniales.

V. CONCLUSIONES

1. Hans Welzel plantea una posición escéptica respecto del concepto de “naturaleza del hombre”, para quien “naturaleza” es un concepto tan abierto y maleable que, puede decirse, no hay nada que no pueda ser introducido en él y no pueda ser extraído después de allí en forma de argumento. Esto se pone de manifiesto en el derecho natural de la antigüedad y en el medieval representado aquí Agustín de Hipona y Tomás de Aquino que con la misma corrección metódica se extrae de la “naturaleza” humana la igualdad que la desigualdad entre los hombres.
2. Para el autor que se analiza, esta equivocidad e indeterminación del concepto de naturaleza, que es su defecto decisivo, se aprecia con sólo considerar que la naturaleza no es únicamente entelequia, conformación perfecta del ser, sino también realidad que comprende los rasgos característicos del hombre empírico, axiológicamente indiferente y contraria al valor ético.
3. Welzel rechaza la idea de un derecho natural, pero acepta que hay un principio que ninguna regla de derecho positivo puede violar, con el riesgo de volverse nula y de perder su juridicidad, que es la autonomía ética del ser humano. La persona humana posee un valor independiente de toda otra persecución de fines, por lo que debe ser respetada en su propio valor. Allí donde la ley no respeta la dignidad humana habrá terror o únicamente fuerza, pero en ningún caso derecho obligatorio.
4. Esto no impide que Welzel sostenga que en el derecho lo real está íntimamente vinculado con lo normativo y que por ello obliga solamente en tanto crea un orden que verdaderamente conserva la existencia. En definitiva, no obstante su anti-iusnaturalismo, repudie también el positivismo jurídico.
5. El concepto de derecho natural es multívoco; hay muchas y variadas concepciones en cuanto a su fundamento, contenido y características. Aun sus actuales sostenedores cristianos católicos discrepan en puntos de no poca importancia, incluso en las declaraciones oficiales de la Iglesia Católica pueden constatarse variadas manifestaciones que nos llevan a afirmar que no existe unidad acerca de un mismo pensamiento en torno al derecho natural católico.
6. Welzel no menciona expresamente la recepción que tuvo el derecho natural en los juristas durante los últimos años de la república de Roma (c.-512 a -27); cabe destacar que éstos en su mayoría aceptaron sin dificultades la concepción proveniente de los estoicos, esto es como una ley uniforme no sujeta a las

⁸⁶ *Summa contra gentiles*, III, 81.

⁸⁷ *Comentario a la "Política" de Aristóteles*, I, 1.

⁸⁸ II, 2, q 10, 8.



variaciones humanas; pero, el sentido preciso que se le asignó tuvo variaciones. Así Julio Paulo concebía el derecho natural como “aquello que es siempre equitativo y justo”, y uno de los más conspicuos representantes de elaborar *responsa*, u opiniones, en los casos que se presentaban ante los tribunales Ulpiano lo definió diciendo: “es lo que la naturaleza ha enseñado a todos los animales. Pues este derecho no es propio sólo del género humano, sino de todos los animales que nacen en la tierra y en el mar, siendo también común a las aves. De aquí deriva la unión del macho y de la hembra, que nosotros llamamos matrimonio; de aquí también la procreación de los hijos, de aquí su educación”⁸⁹. Esta concepción naturalístico-biológica de derecho natural se infiltró en el pensamiento cristiano especialmente en lo relativo a la moral de las relaciones sexuales y sus implicancias se pueden colegir hasta el día de hoy.

7. La encíclica “Aeternis Patris” (subtitulada *Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino*) fue publicada por el Papa León XIII el 4 de agosto de 1879. En ella, el Papa afirma que la doctrina Tomista, desarrollada por Tomás de Aquino, ha de ser la base de toda filosofía que se tenga por cristiana. Con ella, el Papa dio el apoyo incondicional de la Iglesia Católica al neotomismo, promoviendo la aparición del neoescolasticismo. En este marco para los iusfilósofos cristianos católicos ¿Exige la doctrina católica la creencia en un derecho natural? ¿Tiene facultad la Iglesia para pronunciarse en forma obligatoria acerca de la existencia y caracteres de un derecho natural? ¿Es posible derrumbar en jueces, abogados y profesores universitarios –sedicentes cristianos católicos- creencias arcaicas que se contradicen con las enseñanzas del Evangelio?
8. En definitiva, la fe cristiana no necesita de un derecho natural como base de la conducta social ni personal de sus fieles. Jesús de Nazareth nunca predicó ni siquiera aludió a tal concepto; en tanto que vino a mostrarnos a la *caridad* como el precepto a que deben ceñirse fundamentalmente la obra de los varones y mujeres. La idea de una naturaleza eterna e inmutable puede ser controvertida – si ya lo es para la filosofía- para una teología cristiana católica (= ecúmene), para nuestros estudiantes, y aún más para un diálogo fecundo con las ciencias naturales y sociales. No obstante las ideas sintéticamente analizadas, desde el los siglos –V al XIII, se pueden inferir como frutos para seguir “iusfilosofando”: a) la consideración de la autonomía de la persona humana y el valor absoluto de su dignidad; b) la inclinación a apoyar en la conciencia del hombre los valores universales que reglan su obrar; c) la idea que el derecho no cumple sólo funciones jurídico-legales, sino también, fines avocados al Bien Común; d) el reconocimiento de que el legislador positivo tiene límites no negociables en el dictado de los preceptos jurídicos que han de regir una sociedad democrática.-

⁸⁹ Dig. I, 1, 3.