

¿Existe un derecho natural en la filosofía griega?*

Al maestro Luis Recaséns Siches,
homenaje a su ciencia y a su
magisterio.

I

Uno de los temas más apasionantes que presenta la filosofía del derecho, es sin lugar a dudas el Derecho Natural. Tanto, que hasta hace relativamente poco tiempo esta disciplina se estudiaba bajo

* El presente texto es, con ligeras variantes, la ponencia que el autor presentó a la Sociedad Peruana de Filosofía en abril de 1972. En aquella oportunidad recibió muy estimulantes críticas de Francisco Miró Quesada C., Gred Ibscher, Antonio Belaunde Moreyra, Jorge Guillermo Llosa, David Sobrevilla Alcázar y César Valega García, que han servido en muchos casos para afinar algunos conceptos y despejar algunas incertidumbres. Con anterioridad había leído los originales el profesor Roque Carrión W. quien también hizo críticas muy sugerentes. Aun con sus deficiencias, creemos que lo que aquí se presenta es una tesis novedosa y que tiene suficiente argumentación con que defenderse, aun cuando haya que reconocer que el tema de por sí es muy espinoso. Al darle publicidad, nos anima el propósito de desmitificar algunos conceptos que son todavía moneda corriente entre los juristas y contribuir a que no siga prosperando el "daltonismo jurídico" consistente en afirmar que es derecho natural todo aquello que no es derecho positivo.

ese nombre (*iuris naturalis scientia*) y sólo recientemente bajo el influjo tardío de Hegel ha hecho camino la denominación hoy generalmente admitida.

Con el Derecho Natural han pasado cosas por demás sorprendentes, pero quizá la que más llame la atención es aquella que cuestiona su misma existencia. Sea como fuere, esta polémica dista mucho de ser dilucidada en forma definitiva, y quizá nunca lo sea por su índole metafísica. Los jusfilósofos partidarios de esta doctrina, sostienen en forma unánime en defensa de su tesis, que sus orígenes se pierden en los umbrales de la historia, señalando su partida de nacimiento en la filosofía griega (ss. VII-IV a.C.).

La tesis que sostiene que los griegos son los creadores del derecho natural, admitido sin excepciones por estos jusfilósofos (1), merece en nuestro concepto, ser puesta en tela de juicio. Es evidente, que para llevar a cabo tal propósito hay que partir de una noción, aunque sea genérica del Derecho Natural. En realidad, esto es prácticamente imposible, pues como ha señalado Erik Wolf, dicha locución es plurívoca, y encierra conceptos que por su diversidad es casi imposible unificar. Correríamos por otro lado, el peligro de aceptar como válida una definición sostenida por un pensador o una escuela determinada y luego aplicarla a los griegos, cayendo en el error de refutar a un filósofo mediante la opinión de otro. Pero sí puede sostenerse sin temor a errar, que la esencia del Derecho Natural es la teoría de los dos órdenes, como ha señalado acertadamente Kelsen y lo certifica la historia de la filosofía del derecho. En realidad, el Derecho Natural surge históricamente como pauta axiológica frente al Derecho Positivo. Mientras el Derecho Positivo es la norma válida **hic et nunc**,

el Derecho Natural es aquel que vive con independencia de ser sancionado por los gobernantes. El Derecho Natural es aquel que no es factura de hombres, el Derecho Positivo por el contrario emana del poder público. El Derecho Positivo persigue un fin concreto, el Derecho Natural tiene una existencia y un valor puramente deontológico, que en última instancia se identifica con la idea de Justicia.

Admitidos estos supuestos, podemos plantearnos las siguientes interrogantes:

a) ¿Existe un Derecho Natural en los filósofos griegos? (2)

b) ¿Ofrecen los griegos algo que pueda ser de verdadero interés para los filósofos del derecho de nuestro tiempo?

c) ¿Bajo qué título pueden encuadrarse las especulaciones filosóficas sobre el derecho que encontramos en los griegos?

La presente ponencia, aunque incide en los tres aspectos señalados, sólo busca contestar la primera de dichas cuestiones.

II

Es muy significativo que en los albores de la historia de la filosofía, encontremos en el pensamiento vigoroso de Anaximandro de Mileto una concepción cósmica regida por la Justicia. En el único fragmento llegado a nosotros directamente de su obra (frag. 1) nos dice que el mundo rinde expiación por las cosas injustas, de acuerdo al orden del tiempo. Las cosas aparecen así regidas por una Justicia universal que da sentido al cosmos redimiéndolo del caos. Esta ley es una sola y alcanza a todos: el universo, la ciudad, etc. Los modernos intérpretes sostienen que lo que hizo

Anaximandro fue trasponer el orden jurídico de la polis al universo entero. Parecería pues, si nos atenemos a este criterio, que el orden jurídico positivo es extrapolado al universo, sin distinción alguna.

Otro pensador interesado por estos temas es Pitágoras. Como se sabe, la fuerte personalidad de este filósofo se manifestó en muchos campos, llegando a afirmar que la Justicia era equivalente a la igualdad y al número 4. La secta que fundó y alentó durante su vida tuvo numerosas incursiones en la vida política de las ciudades griegas, pero poco se sabe sobre su pensamiento, pues nada escribió, según cuenta la tradición.

El poema mítico que nos ha legado Parménides, nos habla de una revelación a que es conducido por las diosas Témis y Dike (el Derecho y la Justicia) que lo llevan al reino de la Verdad y de la Luz (frag. I, 1-3 ss.). La segunda parte del poema, que se dedica a los asuntos terrestres, o sea las opiniones de los hombres, nos ha llegado en forma incompleta, y todas las reconstrucciones intentadas son bastantes discutibles.

En Heráclito hay claras alusiones al tema. Heráclito cree que el universo es uno solo y que es gobernado por el logos. Todo el mundo está bajo el imperio de una sola ley (frags. 1, 30, 50, 94, etc.) pero esta es la ley del universo, que envuelve y abarca el orden humano (frag. 114). Por este motivo el pueblo debe tener fiel devoción a la ley y de ser necesario morir por ella (frag. 44). Heráclito en el fondo, es un continuador de Anaximandro. Cree que la ley humana no es más que una prolongación del orden cósmico.

En general, los presocráticos sostienen que existe una Justicia para todo el universo (Dike cósmica) que abarca y gobierna todo lo existente; las leyes

de la polis, no son más que simples manifestaciones de este orden, del cual dependen y dentro de cuyos límites se mueven.

Con Sócrates y los sofistas, el panorama cambia sustancialmente. Sócrates es un pensador intrigado por el problema de la Justicia ("toda tu vida —le dice Adimanto— te la has pasado en el examen de esta única cuestión", **Rep.** 367e) pero a su vez es un hombre tradicional que respeta las leyes de la ciudad (**Rec.** VI, vi, 6, etc.). Sócrates no obstante busca un fundamento racional al orden legal, pero sin sobrepasar la ley misma. Enfrentado entre la ley y una sentencia injusta, Sócrates prefiere morir antes de violar el orden jurídico de la polis (**Phaidón** 117 ss.; **Critón** 50a-c ss.).

Los sofistas aparecen en un momento de crisis de los valores tradicionales. Algunos instauran el relativismo jurídico y otros oponen la naturaleza a la ley. Protágoras defiende la tan debatida tesis del **homo-mensura** (frag. 1, **Crat.** 385e, **Teait.** 151e-166d) que puede aplicarse al orden jurídico y que necesariamente contraría la existencia de un orden cósmico regulador. El mito conservado en el diálogo platónico **Protágoras** (32c-d) que aún se discute si debe atribuirse al sofista del mismo nombre, narra que los dioses dieron a los hombres el sentimiento de Justicia y el arte político, para poder vivir en sociedad; lo cual aunque da una procedencia divina a la ley y la Justicia, deja en manos de los hombres la libre elaboración del orden jurídico positivo. Como consecuencia de estos planteamientos, surgió la teoría del derecho del más fuerte como lo único natural, que defendió Trasímaco (**Rep.** 338c ss.), y la división y oposición entre lo existente por naturaleza y el producto de la convención (ley) auspiciada por Calícles (**Gorgias** 482d ss.; personaje de existencia histórica dubitable)

y con ligeras variantes por Hippias de Elis, Lycrofón, Antifón, el Anónimo de Jámblico, etc. El gran aporte de la sofística, consiste en haber señalado por vez primera la teoría de los dos órdenes. Sin embargo, no llegaron a plantear el problema en su verdadera dimensión.

Demócrito presenta caracteres originales que hacen difícil su ubicación, pues por un lado continúa el sistema de la naturaleza de Leucipo, pero por otro participa de ideas éticas propias de la época de Sócrates, de quien es contemporáneo y con quien guarda sorprendentes afinidades. De los fragmentos éticos que se le atribuyen, se desprende que al igual que Sócrates, tenía un gran respeto por la ley, la que era considerada como fiel reflejo de la Justicia (frags. 45, 47, 62, 174, 181, 245, 248, etc.).

En Platón por el contrario, encontramos un cuadro vastísimo en donde vemos desfilar todo lo perenne que tiene el pensamiento filosófico. En su obra ocupa un lugar destacadísimo el problema de la ley y la Justicia. Nada menos que dos de sus más extensos diálogos, se ocupan de dilucidar estos problemas. En el primero de ellos (**República**) se trata de buscar infructuosamente, partiendo de la definición de Simónides (**Rep.** 331e-d) lo que es la Justicia en sí misma. Pero ante la imposibilidad de precisarla en el hombre, intenta su definición dentro del Estado —hombre en grande— en donde se podrá ver con mejores ojos la Justicia en su verdadera dimensión (368e-369a). El Estado es dividido en tres clases (420 ss.), cada una de ellas en analogía con las partes del alma y poseedora de una virtud específica; así los gobernantes tienen la prudencia, los guardianes el valor y los artesanos y labradores la templanza. La Justicia será lo que hace posible que cada clase haga su propio cometido

y no interfiera en las labores de los demás (434a-b; 441a ss.). Esta definición, sin embargo, es poco satisfactoria. Se dice para qué sirve la Justicia, pero no en qué consiste. El Estado platónico será justo no sólo porque cada clase cumple las funciones que le son inherentes, sino porque la polis está gobernada por filósofos, que gracias a su educación conocen la idea de Bien. El problema de la Justicia aparece así remitido al problema del Bien. Platón sin embargo no nos dice qué es el Bien, sino por el contrario, tras un arduo ejercicio dialéctico, nos sale al frente narrando un mito (**Rep.** 514a-517a). La Justicia y por ende el Bien, son inefables (506e). De estas cosas, dirá Platón, no puede haber ni habrá escritos míos (**Epístola VII**, 341) pues el mismo conocimiento de la idea de Bien, que ilumina y da sentido a la Justicia, es inexpresable; sólo se llega a ella por medio de una iluminación místico-religiosa, accesible a unos cuantos privilegiados (**Epístola VII**, 341e).

Por otro lado, el estado ideal que Platón esboza en su **República**, no necesita de leyes. En realidad, el orden jurídico positivo es innecesario. Lo que importa no son las leyes, sino la educación de los ciudadanos. Los hombres se comportarán de manera tal, que un orden coercitivo será totalmente inútil y superfluo (**Rep.** 425a-c).

La misma actitud platónica se refleja en **El Político**, en donde se defiende la legitimidad del gobierno sin leyes, ya que el ideal no es que manden las leyes, sino el varón mejor dotado (**Pol.** 294a-b). No obstante, se nota ya una concesión al mundo sensible, pues en el mismo diálogo se acepta la necesidad de legislar, aun cuando todavía se sostenga que la legislación sea un mal necesario y en ningún momento algo imprescindible.

Esta línea de pensamiento tiene su remate en **Las Leyes**, su obra más extensa, en donde presenta un aspecto más realista del mundo político. Aquí sostiene que el orden legal es indispensable. La sola educación no es necesaria. Por el contrario, ésta sólo es posible con un orden legal adecuado. Siguiendo a Solón y a tantos otros, el Platón de la vejez se convierte en legislador. Como ha señalado Jaeger, "en la República (Platón) señaló expresamente que la educación iba a reemplazar a las leyes... mientras que en Las Leyes, hizo de la legislación el instrumento de la educación de los ciudadanos" (op. cit.).

Ahora bien, las leyes del último modelo platónico no son más que la expresión de un orden adecuado a la divinidad. Contra Protágoras, dice Platón que Dios es la medida de todas las leyes (**Leyes**, 715e ss.) y que no habrá más felicidad para un Estado, que aquel que es bueno y respetuoso de las leyes (ibid. 715a-715b) pues quien obedece a las leyes, no hace otra cosa que obedecer a los dioses (3).

Aristóteles es el punto culminante de la filosofía griega en el curso de su desarrollo histórico. Sus ideas han ejercido un influjo perdurable en la filosofía moral y en la filosofía jurídica, tal, como están condensadas principalmente en su **Ethica Nicomachea**, que es una ética de la virtud. Aristóteles divide las virtudes en éticas y dianoéticas. La justicia está referida a las primeras y su esencia consiste en ser un término medio entre dos extremos (EN 1106a 74-1107a 2). Más adelante, define la justicia como aquello que es lo mismo que la ley y la igualdad (EN 1129a 3-1130a 13). La igualdad no es definida, pero debe entenderse como referida a proporciones matemáticas. La justicia se divide en particular y general (EN 1130a ss.). La primera reposa sobre la igualdad y la segunda en la ley.

La justicia particular puede ser distributiva y conmutativa (EN 1130a 14-1131a 9). Por su ámbito puede ser asimismo considerada como justicia política (en el Estado) y justicia no política o doméstica (entre los particulares). La justicia política se divide a su vez en justicia natural y justicia legal (EN 1134b 9-23). La justicia natural, dice Aristóteles "es lo que en todas partes tiene la misma fuerza" aunque admite excepciones, (cf. EN 1134b 18-1135a 15). Este justo natural es una parte de lo justo político, es decir del derecho de la ciudad, y tiene un carácter variable e inmanente (4).

III

Tras esta sumaria revisión histórica, ¿qué se puede decir de la Ley y la Justicia en la filosofía griega? A primera vista tenemos que admitir que la única invariante que encontramos a lo largo de todo su desarrollo histórico, es la afirmación de la idea de Justicia, que a su vez se identifica con la ley. No existe sin embargo una clara definición de la Justicia. La Justicia es afirmada enfáticamente, pero en ningún momento se logra una conceptualización rigurosa.

Por otro lado, y con respecto al pensamiento sobre la ley, notamos —con excepción de los sofistas que veremos más adelante— una tendencia muy clara de respeto y casi de adoración a la ley, sea que ésta conste en un texto escrito o tenga un carácter consuetudinario (como es el caso de los *nómoi ágraphoi* que reluce en *Antígona*, V, 459 ss.). En este sentido, toda la literatura filosófica griega es como dice Jaeger, una alabanza de la ley. No existe un derecho supra-positivo (un Code de la Nature) distinto o aun contrario al derecho escrito o aun

del derecho consuetudinario. La ley, el orden jurídico de una comunidad determinada, es válido y por tal es justo. Los grandes legisladores como Solón o Licurgo han pasado a la historia justamente por la sabiduría de sus normas. Existe es cierto, un criterio de valoración del derecho positivo proporcionado por la filosofía, y en este sentido los orígenes de toda filosofía jurídica deben ser hallados en Grecia. Pero ello no quiere decir que sea distinto e independiente del orden positivo. Si existiera algo así que pudiéramos llamar derecho natural, tendríamos que admitir que se halla condicionado y absorbido por el derecho positivo (5).

El caso de los sofistas merece un tratamiento aparte. Como se sabe, los sofistas constituyen un hiato en la tradición filosófica griega, aunque en este punto realizaron una verdadera labor creadora, adelantándose en muchos siglos a pensadores insospechados, como por ejemplo Spinoza (**Tractatus theologico-politicus**, XVI) y Hobbes (**Leviathan** XIII). Al plantear la teoría de los dos órdenes, o sea uno ajustado a la naturaleza y otro producto de la convención humana, hicieron un genial anticipo de toda teoría del derecho natural. Pero su descubrimiento no fue más allá, no plantearon el problema en todas sus dimensiones ni mucho menos aportaron soluciones adecuadas. Por eso se ha dicho que fueron los sofistas los que minaron la vieja fe griega en el derecho, pero que sólo Sócrates y Platón intentaron reconstruir el orden jurídico sobre bases más firmes. Por otro lado, cabe recordar que los sofistas, por obra principal de los vituperios de Platón, han tenido escasísima influencia en la historia de la filosofía, de tal manera que sus aportes quedaron por mucho tiempo relegados en el más completo olvido.

IV

En rigor, el derecho natural, tal como ha existido históricamente, surge mucho tiempo después. Aun en Roma encontramos definiciones tan desconcertantes como aquella que señala que "*ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascitur, avium quoque commune est*" (derecho natural es lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues tal derecho no es privativo del género humano, sino común a todos los animales que nacen en la tierra, en el mar y también a las aves; **Digesto** Lib. I, 2, f. 4) (6).

Aunque en gérmenes en la filosofía griega, y posteriormente en la Stoa, en el ecléctico Cicerón (**De Leg.** I, 5) y en San Agustín (**De lib. arb.** I, 6, 14-15; **C. Faustum**, XXII, 27) la teoría de los dos órdenes aparece en forma clara recién en Tomás de Aquino, quien diferencia nítidamente la ley natural de la ley humana (**Sum. Theolog.** Ia, IIae, q. 91 ss.). En Santo Tomás está planteado magistralmente el problema del derecho natural en todas sus dimensiones, de tal manera que puede decirse que todo el pensamiento jusnaturalista posterior a él, no es más que un comentario a su obra. Recordemos que esto es en gran parte posible, por el simple hecho histórico de que entre Santo Tomás y los griegos están nada menos que el derecho romano y el cristianismo.

El afán de los filósofos del derecho de buscar en los antiguos griegos la partida de nacimiento del derecho natural (para algunos en Heráclito, para muchos en Platón y para casi todos en Aristóteles) es nada más que un prurito por dar un asi-

dero histórico a las doctrinas por ellos defendidas, a fin de darles una pátina de antigüedad y respeto. Con ello sin embargo, se comete una gruesa infidelidad histórica, pues usando los mismos textos se podría presentar a los mismos filósofos como precursores de doctrinas opuestas (del positivismo, por ejemplo).

En realidad, aunque rechazamos la idea de un pensamiento jusnaturalista entre los griegos, creemos que lo valioso en ellos es, pese a su respeto casi sagrado por la ley, haber intentado una fundamentación racional del orden jurídico, lo que hizo posible, con el correr de los siglos, el nacimiento de la moderna filosofía del derecho.