

## EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO SUBJETIVO EN EL PENSAMIENTO MEDIEVAL

Hay una enorme cantidad de antecedentes históricos del derecho subjetivo moderno. Podemos encontrar dicha noción —como acabamos de exponer en el capítulo anterior— en el derecho romano clásico, aunque nunca al punto de poder hacer una identificación entre ésta y la moderna. También en algunos textos del derecho justiniano y en algunos autores de la patrística y de la alta Edad Media. Ahora bien, todos estos precedentes no tienen la suficiente sustantividad y peso para considerarlos como antecedentes directos del derecho subjetivo moderno.

No obstante la anterior, podemos afirmar que una de las ideas que ayudó a la configuración moderna de dicha noción se encuentra en las *Etimologías* de San Isidoro de Sevilla, Padre de la Iglesia que vivió en la temprana Edad Media (560-636). El obispo romano-español hace una distinción entre lo que es lícito y lo que es justo o legal. A lo primero lo llama *fas*, y a lo segundo, *ius*.<sup>20</sup> El ejemplo utilizado por el obispo de Sevilla para clarificar esta distinción es la invasión de una propiedad ajena: si un sujeto camina por un predio que no es suyo lo hace lícitamente, aunque de manera ilegal; tiene la posibilidad de pasar por el terreno de un extraño, si tiene necesidad —por ejemplo, para recoger un animal suyo que se escapó para pacer en propiedad ajena—, porque su intención no es cometer ningún mal.<sup>21</sup> Mas el hecho de que ningún título jurídico ampare su presencia en aquel lugar hace que ésta sea ilegal o injusta.

<sup>20</sup> *DSH*, p. 45.

<sup>21</sup> *Idem.*

Esta distinción tendrá una presencia muy importante en las obras de los juristas y filósofos posteriores, especialmente en los últimos pensadores bajomedievales,<sup>22</sup> como son los pertenecientes a la Segunda Escolástica Española.

*Fas* significaba, pues, una facultad connatural al hombre que le permitía actuar de manera individual y libre. Un poder, por decirlo con otras palabras, originario y exclusivo de las personas; esto es, de los seres racionales. En una palabra: autopossección. También se podía entender como la capacidad de hacer todo aquello que no era prohibido por el *ius* o derecho válido.<sup>23</sup> En este sentido, el *fas* precedía al derecho, era anterior a él, y, por tanto, surgía de él.

Además del *Corpus Iuris Civilis*, el otro texto que tuvo un prestigio universal durante la Edad Media fue el derecho de la Iglesia católica. Este ordenamiento jurídico, conocido como *ius canonicum*, era común a todos los países europeos, y por este hecho les daba cierta unidad jurídica. El origen de este derecho es singularísimo, pues a diferencia de otros ordenamientos jurídicos no provenía ni del pacto del rey con sus súbditos ni del consenso tácito de sus afectados. O, dicho con otras palabras: al contrario del orden jurídico civil, el canónico no dependía del pacto entre las partes afectadas. Es importante hablar de este peculiar derecho, porque en él se menciona de manera explícita la noción *potestad*, muy cercana a la de derecho subjetivo. De hecho, Brian Tierney afirma en un profundo trabajo sobre el tema, que la noción de derecho subjetivo fue una creación de los canonistas del siglo XII, que los nominalistas, especialmente Guillermo de Occam, encontraron ya formada en esencia y se limitaron a usar.<sup>24</sup> ¿Por qué motivo se utilizó la noción de *postestas* en el ordenamiento canónico? Principalmente para explicar el poder omnímodo del papa

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 44 y 45.

<sup>24</sup> “Los orígenes de la noción de sujeto de derecho”, *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, XXIV (2202), pp. 192-194. Citado en *DSH*, p. 41.

y de los concilios en cuestiones de fe, moral y disciplina eclesial y la autoridad pastoral de los obispos y los sacerdotes. ¿Qué es una potestad? No hay una definición genérica de este concepto, pues toma realidad en su ejercicio. Así, podemos definir la potestad si la relacionamos con su funcionalidad: la potestad del obispo para hacer esto o aquello, la potestad del papa para declarar tal o cual cosa, etcétera. Nos dice el profesor Carpintero que el único autor que se atrevió a definir la potestad en el terreno eclesial fue Jacobo Almain: “La potestad en general no es otra cosa que una cierta facultad adecuada para ejercer alguna operación en algún supuesto”.<sup>25</sup> A pesar de la generalidad de esta definición, es clara la concepción, por decirlo de alguna manera, funcionalista de la potestad canónica: no existe una potestad *in genere*, sino que existe para ser ejercida en un supuesto.<sup>26</sup> Al igual que los romanos, los canonistas medievales consideraban que todo poder sólo existe si tiene un motivo, utilidad o título que lo justifique, y no como una cualidad moral insita en la naturaleza.

Los canonistas usaban indistintamente los términos *facultas*, *potestas*, *ius*, y en ciertas ocasiones *dominium*. El papa tenía *dominio* sobre la Iglesia universal, y lo ejercía a través de facultades y derechos. También los eclesiásticos de rango inferior, así como los fieles en general, tenían, según el *Corpus Iuris Canonici*, una gran cantidad de *iura et facultates*.<sup>27</sup> La diferencia entre el ordenamiento civil y el canónico en el pensamiento medieval es bastante clara: mientras en éste el medio propio del derecho es personal, o sea, se refiere a acciones o facultades que el individuo puede ejercer en un supuesto concreto, en aquél el medio del derecho es material o cósico (*medium rei*), pues se refiere a la relación

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> A este respecto, oigamos al profesor Carpintero: “Ciertamente el derecho subjetivo no era exactamente un *ius arbitrarium* en el derecho canónico, pues cada derecho estaba afecto a una finalidad, pero la extensión de esta figura jurídica preparó la mentalidad para entender que la manifestación originaria y primaria de la vida jurídica eran los derechos libres de cada persona”. *Ibidem*, p. 43.

<sup>27</sup> *DSH*, p. 40.

de una persona con una cosa, es decir, con toda la realidad y sus circunstancias.

El siguiente hito en la configuración del concepto moderno de libertad lo encontramos en la escuela de los nominales, según la denominación de Carpintero,<sup>28</sup> cuyo principal exponente es Duns Escoto.

Los nominales consideraban al hombre principalmente como un ser incomunicable que se encontraba solo con su buena voluntad y su capacidad de transformar al mundo.<sup>29</sup> Lo externo a él, las cosas, son lo totalmente otro, por lo que su influjo para la determinación de la naturaleza humana es nulo. De suerte tal que el hombre es una criatura acabada que no recibe ningún tipo de configuración del universo circundante; antes bien, es un déspota que transforma el mundo según sus necesidades.<sup>30</sup>

Muy distinta es la visión de Aristóteles y Tomás de Aquino, quienes en su antropología dan primacía a la *praxis* humana —que se retroalimenta de su entorno— al hablar de la naturaleza humana y su configuración. Para estos pensadores, el hombre no está ni por mucho acabado: es un ser dotado con virtualidades y tendencias que tiene que desarrollar (actualizar) en su contacto con las cosas y con las demás personas. Aquí se destaca la importancia de la *praxis*, del obrar.

En la antropología de este corte se echa de ver la importancia del mundo exterior: el hombre es una función del entorno que le corresponde.

La noción *praxis* es ante todo una noción biológica. Los seres vivos son capaces de un movimiento distinto del movimiento físico; un movimiento más complicado, más rico: un movimiento vivo que tiene su finalidad en sí mismo. Y vivir es un verbo intransitivo, lo que significa que para los seres vivos la vida es el hecho de vivir.

<sup>28</sup> *Ibidem, passim.*

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 54 y ss.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 61 y 62.

La vida de los seres vivientes, pues, constituye su mismo ser.<sup>31</sup> Y la vida es dinámica, proteica, misteriosa.

Antes de exponer la antropología del franciscano Duns Scoto ahondaremos en el pensamiento antropológico y jurídico de Tomás de Aquino, con la intención de ganar mayor comprensión de los conceptos de los autores nominales y voluntaristas, quienes construyeron sus edificios intelectuales en expresa oposición a la tradición intelectual anterior, representada por el aquinato.

#### EL DERECHO NATURAL EN TOMÁS DE AQUINO

Lo primero que hay que decir es que el de Aquino conocía muy bien el derecho de su época, es decir, el *ius commune* o derecho común, que estaba conformado, *grosso modo*, por el *Corpus Iuris Canonici*, los textos legales que después integrarían el *Corpus Iuris Civilis*, las glosas que habían hecho al segundo una serie de juristas afines al método que fundó el maestro Irnerio —reunidas en la obra jurídica de mayor prestigio de la época: la *Magna Glosa* de Acursio—, y los comentarios de los llamados posglossadores (Bártolo de Sassoferato y Baldo Ubaldis, principalmente).

Tomás se enfrentó con un sinnúmero de acepciones del término “derecho natural”, algunas de las cuales eran contradictorias entre sí mismas o demasiado ambiguas. Sin falsear este carácter polar de las distintas definiciones, intentó hacer una armonización entre ellas. Ahora bien, dicha armonización no fue un mero resumen de las distintas posturas de los jurisconsultos y sus comentadores, producto de la eliminación de aquellas que eran contradictorias; antes bien, consistió en una reflexión profunda y respetuosa de la tradición, con el afán de comprender el sentido

<sup>31</sup> “Vita enim viventis est ipsum vivere in quadam abstractione significatum: sicut cursus non est secundum rem aliud quam currere. Vivere autem viventium est ipsum esse eorum”. Aquino, T., *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nichomachum Expositi*, Torino-Roma, Marietti, 1964, § 817. Citado en DSH, p. 51.

profundo de derecho en el pensamiento anterior, evitando cualquier tipo de reduccionismo o falseamiento.

A lo anterior hay que sumar su vastísimo conocimiento de la patrística, y especialmente de esa magna obra del ya citado obispo de Sevilla, las *Etimologías*.

La primera distinción de corte filosófico que Tomás hace para ganar claridad en la comprensión y exposición del derecho natural es entre la razón esencial (*ratio essencialiter*) y la razón participada (*ratio participata*).<sup>32</sup> Esta conocía los primeros principios del obrar moral, es decir, los preceptos primarios del derecho natural (también se le conocía con el nombre de sindéresis). La segunda, por el contrario, discernía las soluciones justas a los casos concretos; hacía, para decirlo con otras palabras, prácticas, reales, las normas primarias del comportamiento moral. Esta razón, pues, era la encargada de aplicar los primeros principios en la vida cotidiana, de suerte tal que podía elegir, dado el caso, una solución que se decantara por el mal menor, o por la solución menos injusta, etcétera. Lo curioso del asunto es que para Tomás estas soluciones prácticas, que provenían de la razón esencial, también formaban parte del derecho natural.<sup>33</sup>

Resulta, pues, que el derecho natural no sólo estaba constituido por los primeros principios del entendimiento práctico, sino también por las soluciones concretas que los juristas daban a los casos concretos. Así, se muestra en toda su falsedad la idea de que el derecho natural en la Edad Media fuera inmutable. En todo caso, la parte invariable era la de los primeros principios (unos pocos). Mas estos principios representaban únicamente una parte mínima del derecho natural, pues la otra parte se constituía por la aplicación de éstos para la resolución de conflictos (lo que Tomás llamó derecho humano, derecho de gentes o ley humana, con distintos matices).

Se echa de ver que no hay una concepción formal y simplista de lo justo. Y es lógico, Tomás no es pensador superfluo que bus-

<sup>32</sup> DSH, p. 51.

<sup>33</sup> *Idem*.

que claridad en la simplificación de ideas. Consideraba que para un ser que está inmerso en el tiempo, un catálogo de preceptos inmutables no podría resolver sus querellas.

Esta distinción entre una razón participada y una razón esencial le permite al aquinate armonizar dos concepciones clásicas del derecho, que a primera vista parecen ser incompatibles. La primera es de Ulpiano (Digesto, I,I,1,2-4), y hace referencia al derecho natural: *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*, es decir, el derecho natural es lo que la naturaleza enseñó a todos los animales. Y la segunda, de Gayo, hace referencia al derecho de gentes: “Lo que la razón natural constituyó entre todos los hombres es observado por todos los pueblos, y se llama derecho de gentes” (Digesto I,I,9).

En la cuestión 57, artículo 3, de la II-II, Tomás se pregunta si el derecho de gentes se identifica con el derecho natural. Agudamente, nuestro filósofo concluye que no hay identidad, aduciendo a un texto de Ulpiano, en donde el jurisconsulto afirma que el derecho natural es distinto al de gentes, porque aquél es común a todos los animales, mientras que éste sólo lo es a los hombres. Parecería, pues, que el *ius gentium* nada tiene que ver con el *ius naturale*. Ahora bien, el razonamiento del santo no termina aquí. Si analizamos la definición de Gayo, podremos entender en qué sentido preciso afirma que no hay identidad entre uno y otro derecho. La clave está en el calificativo que Gayo da a la razón en el caso del hombre: “natural”. Esto significa que, además del derecho natural común a todos los animales, existe otro ordenamiento natural, pero que pertenece restrictivamente al hombre, por ser éste el único que tiene razón: el *ius gentium*. De ahí que no se puede identificar con el derecho natural en sentido lato. Sin embargo, esto no obsta para que, en sentido estricto, sí lo sea.

Ganaremos mayor comprensión si interpretamos estas afirmaciones a la luz de la distinción entre la razón participada y la razón esencial. El hombre, al igual que los animales, tiene una noción de lo que es bueno y lo que es malo. O en otras palabras: hay un instinto que enseña, como bien dice el Jurisconsulto (con

este nombre se refiere Tomás a Ulpiano), lo bueno por hacer y lo malo por evitar. En el caso concreto del hombre, ese instinto es explícito en la reflexión, lo que permite formularlo en principios. La razón participada conoce el deseo profundo del hombre de conseguir el bien último (actuando conforme a su naturaleza), de forma tal que su prerrogativa —el primer principio de la razón práctica: haz el bien y evita el mal— tendrá por base ese afán natural.

En este orden de ideas, el derecho natural —entendido como instinto de actuar conforme a la propia naturaleza— es común a las bestias y al hombre, con la importante diferencia de que en el caso de este último, dicho instinto se puede tematizar por su capacidad racional (razón participada o *intellectus*). Es precisamente gracias a esa capacidad de hacer explícitos los primeros principios de la razón práctica que el ser humano puede generar su propio derecho: el derecho de gentes. Éste, por basarse en la razón, solamente se podrá llamar natural en el caso del hombre, pero no en el caso de los animales. De ahí que no se puedan identificar el *ius naturale* y el *ius gentium*, a pesar de que ambos, en distintos planos, forman parte del derecho natural.

Pero hay todavía un elemento que complica la explicación anterior. Recordemos que cuando expusimos los elementos esenciales del derecho natural para los juristas romanos mencionamos la *communis omnium possessio* (la propiedad común de todos) y la *omnium una libertas* (la libertad de todos). Este par de nociones: ¿pertenecen al *ius naturale* o al *ius gentium*? Al primero es evidente que no, por el simple hecho de que los romanos no consideraban a los animales capaces de poseer ni de ejercer actos libres. Pero tampoco pertenecen al derecho de gentes, pues precisamente éste es el que ha introducido la propiedad privada y la esclavitud, instituciones jurídicas opuestas a la propiedad común y a la libertad de todos. Además, ambas ideas no dependen del despliegue de la razón del hombre, sino que existen porque el hombre existe. Entonces ¿dónde ubicar estas definiciones del derecho natural? Los medievales resolvieron este problema for-

mulando una noción de derecho natural intermedio, el cual se encontraba entre el instinto natural y el despliegue de la razón, y que podemos llamar derecho de gentes primario.<sup>34</sup>

De lo anterior se sigue que el derecho natural propio del ser humano está constituido tanto por el derecho de gentes primario como por los ordenamientos jurídicos provenientes de su razón (*ius gentium* secundario) y la tendencia instintiva de actuar conforme a la naturaleza, tendencia común con los animales. Ahora bien, estos ordenamientos no siempre se relacionan de manera pacífica; es decir, en algunos casos el derecho de gentes se contrapone al *ius naturale*, hasta el punto de que puede derogarlo en algunas de sus partes. Esto ya lo vimos al hablar del derecho subjetivo en el derecho romano clásico. Baste con recordar que en caso de necesidad, los preceptos del *ius naturale* que habían sido suspendidos por el derecho de gentes podían recobrar su validez.

Como se echa de ver, los medievales, y entre ellos Tomás, consideraban que el derecho natural se componía por varios ordenamientos, los cuales ganarían importancia según la capacidad que tuvieran de resolver conflictos reales. Y si el de Aquino decidió no eliminar ninguno de estos ordenamientos, a pesar de que en ocasiones se contradecían, fue porque consideró que cada uno tenía un valor insustituible para explicar las distintas dimensiones jurídicas del ser humano.

En la *Suma Teológica* (I-II q94 a2), Santo Tomás se pregunta si la ley natural comprende muchos preceptos o uno solamente. El esquema que nos presenta para resolver esta cuestión se corresponde de manera análoga con el esquema que hemos presentado líneas arriba al enumerar los distintos ordenamientos que conformaban el derecho natural para los romanos clásicos.

El santo sostiene que hay varios preceptos en la ley natural, según se consideren las tendencias y los fines de todas las cosas. Así, todo el universo —el hombre incluido— tiende por naturaleza a conservar su propio ser. “Y de acuerdo con esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conserva-

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 53.

ción de la vida humana e impide su destrucción”.<sup>35</sup> En segundo lugar, existe una inclinación, común sólo a hombres y animales, hacia bienes más determinados. Tomando en cuenta este tipo de inclinaciones, la ley natural puede ser considerada como “las cosas que la naturaleza ha enseñado a todos los animales”. La conjunción de sexos, la educación de los hijos y otras cosas semejantes<sup>36</sup> serían ejemplos de este tipo de tendencias. Por último, en la naturaleza del hombre existe una peculiar inclinación racional al bien, que se concreta en la búsqueda de la verdad, la vida en sociedad, la religión, por mencionar sólo algunas.

Hay un claro paralelismo entre esta manera de explicar los distintos preceptos de la ley natural y los distintos preceptos que conforman la ley natural. Aunque también existen algunas diferencias. En el esquema de impronta romana no hay una consideración de la teleología de todas las cosas, sino únicamente de las tendencias en los animales y los hombres, mientras que en el propuesto por Tomás —el cual tiene por base la idea de Providencia divina— todas las sustancias tienden naturalmente a su fin por el gobierno de Dios.

¿Dónde colocar el derecho de gentes primario y secundario en el esquema presentado por Tomás? A nuestro modo de ver, podría explicarse incluyéndolo en el grupo de inclinaciones que se refieren a la tendencia racional del hombre a la consecución del bien. El *ius gentium* primario se refiere a los derechos naturales que pertenecen al hombre por el simple hecho de ser hombre, la criatura más digna de la creación, según Tomás y toda la Tradición. O, para decirlo con otras palabras: al ser humano, por el simple hecho de ser persona, es decir, una naturaleza racional, le corresponden unos derechos especiales. Si la propiedad privada existe entre los hombres, es precisamente porque éstos tienen la capacidad racional de poseer. En cambio, el derecho de gentes secundario —que también, recordemoslo, forma parte del derecho natural— es el despliegue de la razón al filo de las necesidades.

<sup>35</sup> *S. Th.*, I-II q94 a2.

<sup>36</sup> *Idem*.

No pasamos por alto que hemos usado indistintamente el término ley natural (*lex naturalis*) y derecho natural (*ius naturalis*). ¿Qué diferencia existe entre estos conceptos? La respuesta nos la da Tomás: “la ley no es el derecho mismo, sino cierta razón del derecho”.<sup>37</sup> Esto significa que la relación entre el derecho y la ley es del todo a la parte. La ley, concretamente, tiene como diferencia específica ser una determinada regla de la prudencia, que preexiste en la razón para guiar a la acción justa, y que ha sido formulada por escrito. Lo esencial de la ley, entonces, es que esté escrita.<sup>38</sup> Por otra parte, hablar de una regla es hablar de un mandato, pues lo particular de aquélla es ordenar, del mismo modo que éste. Ahora, lo peculiar del mandato de la ley es su *racionalidad*. De suerte que otro elemento esencial de la ley es ser un mandato prudencial de la razón. Es de suma importancia señalar esto, pues para los autores posteriores, la sede de la ley es una voluntad superior, ya sea la de Dios o la de un rey. Cada una de estas posturas da una respuesta a la pregunta de por qué obliga la ley: para Tomás, la ley obliga porque se refiere al fin debido a la naturaleza humana, de forma que la obligación no es exterior (o heterónoma, en terminología kantiana), sino que potencia el despliegue de lo connatural al hombre (en su inteligencia y voluntad): la búsqueda de la bienaventuranza. En cambio, para los voluntaristas, la ley obliga porque es mandada. Cuando la ley se considera un mandato de la razón, no es dogmática, mientras que cuando proviene de una voluntad ordenadora, sí lo es, puesto que no se puede cuestionar; sólo se puede obedecer.

Para Tomás de Aquino, existen cuatro causas para comprender la realidad: la causa material, la causa eficiente, la causa formal y la causa final. La más importante, a pesar de parecer la más remota, es la final, ya que esta causa es la que dota de sentido a las demás. Al tratar de los actos humanos, la importancia de esta causa es esencial. Nuestro teólogo distingue dos factores a la hora de hablar sobre las acciones libres del hombre: qué se

<sup>37</sup> *S. Th.*, q57 a1 sol.

<sup>38</sup> *Idem*.

está haciendo, y cómo se está haciendo eso mismo.<sup>39</sup> La primera pregunta determina la especie del acto, y su criterio es desde el objeto, es decir, la cosa a la que se refiere determina la bondad o maldad de la acción. La segunda pregunta, la de mayor relevancia para la moralidad del acto voluntario, se refiere a las intenciones y a las finalidades. Esto significa que el agente y sus intenciones son las que determinan lo ético de los actos. Como se ve, la causa final del obrar es la más importante para calificar las acciones de buenas o malas. El peculiar objeto que especifica la acción voluntaria es el fin; por eso nos dice Tomás: “*Finis habet rationem objecti*”,<sup>40</sup> el fin tiene razón de objeto.

El hombre tiene una naturaleza con tendencias sensibles y racionales. El conjunto de ambas constituye la vida moral del hombre. Lo peculiar de estas tendencias es que no hay libertad en ellas; existen con el hombre. Éste no puede decidir que su voluntad desee un fin o lo deje de desear; simplemente lo desea y ya. Ahora bien, ese deseo, por provenir de un apetito racional, no se conoce con certeza. Se necesita la razón para determinar el contenido de ese deseo y para dictaminar prudencialmente los medios idóneos para su consecución. La razón, a su vez, depende de los sentidos (no hay nada en la razón que no haya pasado por los sentidos), y este hecho hace que su conocimiento sea imperfecto y fragmentario. La consecuencia de esta debilidad de la razón humana es que cada hombre entiende por fin distintas cosas. Y esto no sólo ocurre por la calidad moral del individuo, sino que es una condición de la naturaleza del hombre. Es decir, la multiplicidad de fines no proviene primariamente por la diferencia entre el virtuoso y el incontinente, sino que se da, más bien, por la dependencia sensible del conocimiento intelectual de todo ser humano.

A lo anterior hay que añadir que cada hombre elige los medios para conseguir sus fines de mejor o peor manera, dependiendo de las disposiciones éticas que posea y de las circunstancias fácticas

<sup>39</sup> *S. Th.*, I-II q94 a2 sol.

<sup>40</sup> *Ibidem*, q90 a1 sol.

en las que se encuentre. De ahí que la prudencia sea tan importante para el obrar del hombre (circunstancial).

Para cada hombre los fines y los medios para conseguirlos son distintos, sí; por eso las normas generales no le sirven de mucho para resolver sus problemas. Mas esto no debe llevarnos a pensar que la ética del de Aquino es relativista. Decíamos al inicio de este título que nuestro teólogo asevera que en el hombre, aparte de un conocimiento discursivo, o sea, su razón, existe otro de tipo inductivo o intuitivo llamado intelecto, que conoce los primeros principios (en su primer contacto con la realidad sensible), tanto teóricos como prácticos. Estos principios constituyen la parte fundamental de la ley natural y aseguran una base objetiva a la moral. Sin embargo, el hombre vive inmerso en el tiempo, esto es, en lo contingente, por lo que su actuar es concreto, determinado. Una ley general por sí misma es de muy poca utilidad para un ser cuya vida ética se desarrolla en lo fáctico. Necesita, pues, aplicar las leyes generales a los casos concretos para resolverlos. Es aquí donde entra el tema de las virtudes, especialmente la justicia y la prudencia.

La valía de la ley es precisamente ser un mandato de la razón que guía al hombre a la consecución de su fin natural. Tomás distingue entre la ley eterna y la ley natural. Esta última es la participación del hombre en la ley eterna.<sup>41</sup> Por eso se compone de unos primeros principios inmutables; pero, como ya hemos dicho, esta ley también está conformada por las conclusiones que el hombre puede extraer de dichos principios.<sup>42</sup> ¿Qué importancia tiene la ley para el derecho?

El derecho consiste en el proceso dialéctico por medio del cual el hombre resuelve problemas concretos, urgido por la necesidad, aplicando leyes generales. Esto significa que la ley es una parte de este proceso. Es lógico, entonces, que Tomás nunca hable de un derecho eterno, ya que si lo esencial de éste es ser un proceso de concreción de algo universal, entonces es exclusivo de un ser

<sup>41</sup> *Ibidem*, q91 a2 sol.

<sup>42</sup> *Idem*.

imperfecto, el cual tiene la necesidad de discurrir a través de syllogismos. En efecto, el derecho natural tiene una parte universal y objetiva, que es la ley, pero también tiene una parte dinámica, que se determina por la utilidad y la necesidad, cuya validez solamente es temporal, constituida por las soluciones justas, basadas en la prudencia. Sería un error considerar que la aplicación de los principios generales a los casos particulares es algo mecánico. Basta con ver la exposición de Tomás sobre la prudencia para desechar esta idea.<sup>43</sup> Esta virtud especial es bastante compleja. Se constituye por partes cuasi integrantes, partes potenciales y sus partes subjetivas.<sup>44</sup> Y cada una de las virtudes o hábitos que conforman cada una de estas partes de la prudencia sólo se obtienen con la experiencia, el estudio y el paso de los años. Determinar lo justo o *ius* exige del hombre prudente o jurisconsulto una entrega completa a la realidad, al análisis de sus relaciones, de los sujetos y cosas implicadas.

Lo anterior significa que el jurisprudente tiene que tomar como dato primario para descubrir lo justo la realidad, compuesta de complicadas relaciones entre sujetos y objetos. Sin embargo, no debe descuidar las circunstancias personales de los sujetos involucrados, aunque esto de manera secundaria. El medio de la justicia es un medio real.<sup>45</sup> Se habla de medio, porque todas las virtudes tienen un punto de equilibrio al que Aristóteles llamó justo medio. En el caso de la justicia, este medio es la realidad, es decir, el caso concreto con todos sus pormenores. El hombre prudente desentraña lo que es de cada quien por medio de un estudio pormenorizado de los datos objetivos que se le presentan. ¿Por qué el medio de la justicia es real y no racional o personal, como en las demás virtudes? Para dar solución a esta pregunta tenemos que analizar la definición de derecho (*ius*) y su relación con la justicia para el aquinate.

<sup>43</sup> *Ibidem*, II-II q47 a56.

<sup>44</sup> *Ibidem*, II-II q58 a10.

<sup>45</sup> *Idem*.

Empecemos por esto último. Para entender mejor la relación entre el *ius* y la *iustitia*, primero tenemos que analizar el significado de esta última. Siguiendo a Ulpiano, Tomás define a la justicia como “*constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*”,<sup>46</sup> es decir: la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien su derecho (o *ius*). La constancia y perpetuidad develan que la justicia es un hábito, una disposición estable; en definitiva, una virtud.<sup>47</sup> Y la referencia a la voluntad hace que esta virtud sea moral. La finalidad de esta virtud moral es dar a cada quien lo suyo. Y “lo suyo”, su derecho o, con más exactitud, su *ius*, es su objeto. Es así como se relacionan la justicia y el derecho. Para nuestro teólogo, pues, el derecho es el objeto de la justicia.<sup>48</sup> Ahora analicemos qué es el derecho.

El derecho o lo justo “es lo que por naturaleza es adecuado o de medida igual a otro”.<sup>49</sup> Hablar de cierta igualdad o medida denota una proporción externa y objetiva. Y la proporción sólo se logra por medio de la observación de los objetos que se quieren ajustar o igualar. Por otra parte, siempre que se habla de igualdad se habla de una relación, bien sea de una persona con un objeto, bien sea de una persona con otra. No hay igualdad si no hay pluralidad o comparación.<sup>50</sup> Por tanto, quien quiera realizar un acto de justicia tiene que atender primariamente a las partes involucradas y a los objetos o cosas en disputa.

Al hablar de la moralidad de los actos humanos dijimos que hay dos niveles de consideración: el objetivo, el cual se refiere a qué es lo que se hace, y el subjetivo, que atiende al cómo se hace; es decir, a las intenciones de fin del agente. Lo peculiar del derecho o lo justo es que únicamente importa el qué se hace. En las otras virtudes lo importante es el cómo se hace, la intención. Oigamos al de Aquino: “se llama justo a algo, es decir, con la

<sup>46</sup> *Ibidem*, II-II q58 a1.

<sup>47</sup> *Idem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*, q57 al.

<sup>49</sup> *Ibidem*, q57 a3 sol.

<sup>50</sup> “La igualdad se establece con relación a otro”. *Ibidem*, q57 a1 sol.

nota de la rectitud de la justicia, al término de un acto de justicia, aun sin la consideración de cómo se hace por el agente. Pero en las otras virtudes no se define algo como recto a no ser considerando cómo se hace por el agente”<sup>51</sup> Como se ve, lo importante para determinar el justo medio de la virtud de la justicia, es decir, lograr cierta igualdad entre las partes, es la realidad misma de la relación entre las partes. Podemos pensar que cuando hablamos de partes nos referimos a los pactos entre particulares, pero ésta sería una interpretación moderna. Recordemos que la justicia no atiende principalmente a las intenciones, es decir, a la voluntad de los involucrados en una relación. Atiende, más bien, al hecho fáctico, a la relación objetiva tal cual se presenta. Esto es precisamente lo peculiar de la justicia: ser una virtud moral cuyo medio, al contrario de las otras virtudes, es real y no personal. Evidentemente, cuando a la ley se la ubica en la voluntad, lo que importa para determinar lo justo es la pretensión o libertad de cada uno de los contratantes. Pero ni en Tomás ni en los romanos clásicos esto es verdadero.

Santo Tomás de Aquino logró conjuntar en su obra la sabiduría clásica con el pensamiento jurídico de su tiempo. Sin ceder a la tentación de las simplificaciones (que tanto daño hacen al derecho), supo concebir el derecho en su complejidad e historicidad. Su pensamiento realista lo llevó a contemplar un orden en las cosas, sí; pero no en el sentido matemático, no en el sentido moderno de un orden de esencias inmutables desde las cuales se pueden derivar mecánicamente los preceptos del derecho natural. Antes bien, el aquinate comprendió el orden en su sentido biológico, irregular, proteico, misterioso, pero también en su sentido trascendental, metafísico; de ahí su distinción entre la parte práctica y la parte teórica de la razón. A la larga, este equilibrio terminó por perderse, y se acentuó uno u otro de los elementos que el pensador italiano había tratado complementariamente.

<sup>51</sup> *Idem.*