

# EL DERECHO NATURAL DE LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA

Carlos de la Concha Bergillos

Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de La Laguna

## RESUMEN

La justicia como valor individual muchas veces es preterido en aras de un ideal de justicia que ha sido objetivado por la sociedad en las normas jurídicas, lo que en definitiva supone que sea el Derecho el que prevalezca en la mayoría de las ocasiones sobre la justicia.

PALABRAS CLAVE: Justicia, derecho, normas jurídicas.

## ABSTRACT

«The natural law of classical antiquity». Justice as an individual sistem of values is often displaced by an objective and social idea of justice undercovered as legal norms; plainly, in most circumstamces, justice is just demoted by law.

KEY WORDS: Justice, law, individual and social idea of justice.

¿Lo justo es justo porque los dioses lo mandan, o los dioses lo mandan por ser justo? *Platón*.

Es más que probable que si alguien lee este trabajo se pregunte por qué un profesor de Derecho Administrativo escribe sobre un tema propio del Derecho Natural o de la Filosofía del Derecho.

Las respuestas que puedo dar a esa pregunta son varias, todas ellas de igual valor, por lo que el lector podrá elegir la que más le satisfaga, invitándole al juego de averiguar cuál es la más sincera, siendo todas verdaderas.

*Primera:* Estoy a dos años de mi jubilación (porque el «sistema» piensa —esto, evidentemente, es una hipálage, un eufemismo y, hoy por hoy, casi una paradoja— que a los 65 años uno debe dejar de enseñar dejando paso a otros profesores más jóvenes que tengan más ímpetu ) y me apetece dejar escrito en lo que podría ser la última o una de las últimas obras jurídicas que se me permita escribir, algo que pueda demostrar que uno sabe, a los 65 años, cosas que si no las escribiera se perderían con la jubilación.

*Segunda:* Como un homenaje a mí mismo (al estilo de Whitman) para enorgullecerme y vanagloriarme de haber aprendido cosas que hoy muchos —demasia-



dos— ignoran y cuyo conocimiento tal vez nadie les demande, pero que contribuye, sin duda, a la formación universal de un profesor de Derecho de los de antes.

Además, en este orden de cosas, para hacer saber que antes de ganar el concurso de profesor de Derecho Administrativo, gané el de Derecho Natural y Filosofía del Derecho, y por la gracia de la Ley de incompatibilidades no me fue posible desempeñar. Demostración palpable de que la ley es mostrenca y sólo atiende a aspectos que nada tienen que ver con el conocimiento ni con la vocación ni con el genuino interés general.

*Tercera:* Como expresión de un recuerdo afectuosísimo de las clases que recibí del Profesor González Vicén, en Derecho Natural de primero, que dejaron en mí —no en los demás, por cierto— honda huella, por los conocimientos que transmitía. Fue la asignatura que más disfruté en aquel lejano curso de 1967.

*Cuarta:* Por el principio de Peter, para verificar que he llegado al punto máximo de mi incompetencia en la materia objeto de estudio del Derecho Administrativo hasta estar saciado de ella produciendo en mí un sentimiento de amor/ odio por colmatación, debida a que el Derecho administrativo más protege al poder que al individuo, lo que choca frontalmente con mi cada vez más acentuado individualismo, hasta que me ha convertido en hipercrítico con el sistema. Por eso, escribir sobre el Derecho natural me sirve de válvula de escape hacia un mundo de irrealidad que al menos durante la escritura me evade de la realidad en que vivo.

*Quinta:* Para recordar a quien lo quiera ver que el valor supremo de todo sistema jurídico ha de ser la Justicia, nombre que hoy suena a hueco, porque en verdad no está en el corazón de los hombres, si es que alguna vez lo estuvo. Aseguro bajo juramento por Apolo que en mi alma siempre lo ha estado y que he tratado de inculcarla a mis alumnos y a mis hijos.

*Sexta y última (creo):* Porque de la lectura inteligente de este trabajito puede el lector avezado deducir que no hay nada nuevo bajo el sol.

Y ya, sin más explicaciones, me pongo a escribir el trabajo.

## ORÍGENES REMOTOS EN LA PROTOHISTORIA DEL HOMBRE

El conocido como Derecho Natural (en contraposición científica y conceptual con el Derecho positivo de los poderes públicos) es producto del pensamiento sensible y humanístico donde lo haya de la Grecia antigua.

Con anterioridad, los pueblos de las civilizaciones arcaicas previas a la griega clásica no discernían la validez formal de las normas de la justicia material, ni se planteaban el problema de si la ley era justa o no según la recta razón humana substancial al espíritu y al pensamiento del hombre, de tal suerte que les bastaba con atribuir a la ley (trasunto del poder político) orígenes ignotos, las más de las veces ligados a lo sagrado o a lo esotérico, siempre inmemoriales y perdidos en la noche de los tiempos, para acatar las normas sin más valoración sobre su justicia, confundiendo el orden jurídico con el orden moral, de igual forma que el poder debía proceder de la divinidad más inaccesible.



Así se descubre en los textos más antiguos de la humanidad, como el código de las leyes de Hammurabí, grabadas sobre una piedra que representa al rey recibíendolas del dios del sol, Marduk, hijo de Ea, dios del derecho, del cual hereda el poder y la justicia.

Los antiguos egipcios, igualmente, consideraban la justicia como un orden establecido por los dioses: la diosa Maat, más concretamente, que significa ley, orden que rige el universo. Así lo dice el Libro de los muertos.

El más grande libro del celeste imperio (el Chu-King, libro de los recuerdos) dice que el rey, el príncipe y el gobernador deben ajustarse a los principios de la razón, que son voluntad del cielo.

Esto ocurría también en la civilización griega de los tiempos anteriores al siglo v a.C., en la que en la mentalidad de los hombres estaba arraigada la creencia de que los dioses regían el destino humano; de que, así, el derecho era producto de los mismos dioses, una ley divina (themis). Para los griegos Themis era una de las diosas del Olimpo que representaba la justicia, por lo que los jueces griegos eran conocidos como «themistopoi» (servidores de Themis, pues en su nombre se administraba justicia). El transgresor de la ley era castigado en nombre de otra diosa: Némesis (venganza). Todo el derecho tenía origen sagrado, pues del todo divino (lógos) procedía todo lo humano, incluyendo, claro, las leyes (nómoi).

Esta concepción arcaica del uno divino del que todo procede se recoge de distintas maneras: Heráclito lo denomina cosmos; Hesíodo diké y Píndaro lo aplica al derecho llamando a las leyes nómoi basiléis (leyes de los reyes), combinando lo humano con lo divino.

Sea cual fuere la denominación, todos coinciden en una cosa: identificar las normas de divina procedencia con la naturaleza humana (physis), dentro de la unidad cosmológica.

## LOS SOFISTAS: LA PRIMERA EDAD DE ORO DE LAS CIENCIAS

A la vuelta de los siglos vi al v a.C. se produce en Grecia un cambio de mentalidad del pensamiento helénico que sería decisivo para la concepción del derecho. Tal cambio obedecía a varios factores; a saber:

Una profunda crisis religiosa que pone en tela de juicio la tradicional fe en los dioses. Esto acarreará la separación filosófica entre derecho positivo y derecho natural, hasta entonces inconcebible.

Una también acentuadísima crisis cultural y social que deriva en una acusada separación de la cultura respecto de la religión, entrándose en un período de «ilustración» donde el centro del cosmos ya no es panteón (pan: todo; theos: dios), sino el hombre en sí mismo.

En este orden de cosas, Pericles instauro en Atenas la democracia (demos: pueblo; krátos: poder) que sustituye al antiguo régimen aristocrático (aristós krátos: poder de los más sabios). Aunque hay quien deduce que la verdadera democracia estaba en Esparta, donde el rey luchaba como un igual junto a los soldados y éstos



se protegían unos a los otros con sus escudos en la compacta fila de la falange hoplítica, lo que hacía nacer en ellos el sentimiento de grupo homogéneo (?). Resolver este dilema es como tratar de comparar el día con la noche.

La democracia ateniense supone, a su vez, la emergencia de una concepción optimista del hombre que entiende ahora que es capaz para las cuestiones políticas, porque son mundanas y no divinas, pues el ser humano es un ser político (zón politikón).

En fin, la mirada y el pensamiento de la ciencia y de los sabios se centra en la idea del hombre y en su propia naturaleza esencial, a los que no son ajenos los adelantos de la medicina (Hipócrates, amigo de Sócrates al que un día despertó de madrugada diciéndole: ¡Protágoras está en Atenas!) que abrió paso decisivo a una época «antropológica» (ánthros: hombre) ni las guerras médicas que, más allá de su dimensión belicista, suponen una toma de contacto del mundo heleno con el persa, en cuya filosofía y teogonía no se desdeñaba el valor del hombre como ser natural, lo que hasta entonces se despreciaba en la Grecia anterior por considerarse una idea «bárbara». El hombre ha pasado a ser el centro de atención y la medida de todas las cosas (ánthros metrón: «homo mensura»).

Esta premisa va a constituir en el siglo v a.C. la base de la filosofía de los sofistas (entre los que destacan Jenófanes, Trasímaco, Critias, Protágoras, Gorgias y Caliclés).

La palabra sofista tiene hogaño una carga peyorativa que antaño no tuvo en origen (hoy designa al que con igual facilidad puede probar lo veraz o lo falso de la misma realidad), derivada de los escritos de Platón, que, en tanto discípulo amantísimo de Sócrates, dejó en ellos plasmadas las ideas de su maestro, que consideró —a la antigua usanza— que la ley humana y el ser natural del hombre son la misma cosa indisoluble; en tanto que los sofistas, dando al traste con esa vetusta concepción, pretendieron separar con meridiana claridad una cosa de la otra.

Aparecen los sofistas provenientes de los confines del mundo helénico (por tanto, portadores de la novísima concepción antropológica y antropocéntrica del universo), preconizando y enseñando el arte de la retórica (discurso y argumentación dialéctica) a la juventud, considerando la mayéutica socrática como corruptela para ella. A ellos, y por eso, se les atribuye la muerte de Sócrates, condenado como corruptor juvenil.

Se autoatribuían los sofistas el conocimiento de todas las cosas (sofistés) y, por ende, enseñaban a los atenienses en el ágora que no todo lo que la tradición les había legado —como las leyes— era justo.

Contraponían, así, physis (lo natural) a nómos (norma jurídica) : la obra de la naturaleza de la que el hombre procede, frente a la obra del hombre mismo, de la que nace la norma; reconociendo en la primera algo superior e inmanente, implícito en la condición humana: lo justo por naturaleza (physis dikáión), superador de las artificiales diferencias que las leyes hacen entre los hombres, combatiendo la desigualdad de éstos, iguales por naturaleza. Ha surgido el Derecho Natural.

Y aunque se trataba de un derecho natural «existencial» en que el hombre no se comporta como ser racional, sino que actúa reactivamente condicionado por su naturaleza instintiva, es el germen de toda la teórica posterior sobre la justicia que



ha llegado a nuestros días en forma de pensamiento o como ideal o utopía jurídica, que trata de relativizar y atemperar la ley positiva racionalizándola, para hacerla coincidir teleológicamente con el ideal de justicia.

Pero, lógicamente, para identificar conceptualmente el derecho natural y, por tanto, lo que sea justo por naturaleza, hay que aprehender antes los conceptos de qué es la naturaleza y qué lo justo, abstractamente considerados.

Las respuestas disímiles dan lugar a dos grandes tendencias dentro de los sofistas:

Para unos —Trasímaco, Caliclés— lo justo es equivalente a la ley del más fuerte, basada en la desigualdad esencial de la naturaleza humana en unos hombres y en otros.

Bajo esta concepción, Tucídides expuso en su discurso a los vencidos de la isla de Delos, tras someter su insurrección, durante las guerras del Peloponeso, la teoría de que el Derecho es una función de la fuerza y que la igualdad jurídica se basa en el equilibrio de fuerzas enfrentadas.

La teoría de la desigualdad inspiró la obra de Nietzsche y su idea del superhombre, base ideológica del nacionalsocialismo y del pangermanismo hitleriano y, menos abyectamente, al derecho natural revolucionario-individualista.

Para otros sofistas —Hipías, Alcidas— lo justo está en la igualdad entre los hombres; teoría que ha dado lugar al denominado Derecho natural humanista crítico, que permite enjuiciar las leyes en tanto no se adapten al ideal de justicia desde el principio de igualdad, y a su través, al socialismo utópico.

Ya se ve. Nada hay nuevo bajo el sol.

## SÓCRATES, SABIO Y AMIGO DE LOS HOMBRES

Vivió entre el 469 y el 399 a.C. en Atenas. Hijo de una partera, decía que había heredado de ella el arte de hacer nacer las ideas en la mente de los hombres (mayéutica, de maieo: ayudar a parir). Deambulaba por el ágora sin objeto definido hablando con unos y otros, particularmente para refutar las ideas de los sofistas, tratando de inculcar la sumisión a las normas que consideraba justas por el mero hecho de ser normas. Denunciado por ello como corruptor de la juventud, fue condenado a beber cicuta y aceptó voluntariamente la muerte para no dar a sus conciudadanos la impresión de que la sentencia podría haber sido injusta.

Platón, en el Diálogo de Critón, nos ha legado el relato de este castigo y muerte debido a la concepción socrática, que preconiza la mentalidad arcaica de que las leyes del estado son justas en sí mismas y que su violación acarrea el castigo divino, corporeizado en las penas que las sentencias imponen a los que las incumplen, pues Sócrates tiene por idénticas legalidad y justicia.

En ese relato platónico se refieren los ímprobos esfuerzos del propio Platón y otros discípulos de Sócrates para librarle de la cárcel y de la propia muerte; esfuerzos que rechaza éste sistemáticamente para no dar, con su huida por el Pireo, la sensación de incumplimiento por no acatamiento de la sentencia que lo había condenado.



En ningún momento apela Sócrates al derecho natural (o lo que es igual: a lo justo por naturaleza) para siquiera impugnar la a todas luces injusta sentencia condenatoria, que acepta como una solución de un conflicto exclusivamente planteado en la aplicación estricta del derecho positivo, en modo alguno relacionado con la justicia natural.

El cumplimiento a ciegas de las leyes, sin poner en tela de juicio su justicia intrínseca, es tal vez la base de la doctrina tomista que define la ley como una ordenación de la razón humana en la que, de suyo, está inserta la justicia como valor inmanente.

Y es en esa teoría en que se puede observar el más acre rechazo al Derecho Natural como tal y el mejor aliado del positivismo kelseniano y del materialismo jurídico.

## PLATÓN, PRÍNCIPE DE LA FILOSOFÍA

Como su maestro Sócrates, Platón se opuso al relativismo de los sofistas. Nace en Atenas en el 427 a.C. y fundó allí la Academia (Akademeia) en un lugar situado en las afueras de Atenas dedicado a Akademos, héroe mítico relacionado con el rapto de Elena por Paris; en cuyos peristilos enseñaba planteando problemas filosóficos.

Su empeño en hallar la verdad, sustraída a toda duda, le lleva a deducir que el hombre sólo puede encontrar la verdad inmutable en el mundo de las ideas, que él identifica simbólicamente con el mito de la caverna.

En ese mundo ideal, la verdad y el bien ocupan la cúspide de la jerarquía de todos los valores humanos.

Es esta concepción apriorística de las ideas la que le da la base para hablar de un Derecho natural ideal de validez universal tan diferente del existencial de los sofistas.

En el mundo platónico existen verdades inmutables, racionales y eternas, preordenadas incluso a la voluntad de los dioses y a las que los mismos dioses se hallan vinculados: lo justo y lo bueno son esas verdades; y así, la justicia constituye la armonía del mundo en su conjunto.

Fiel a la filosofía socrática, apela a la naturaleza del hombre para dar contenido material a la inmaterial idea de justicia, haciéndola descansar en la relación del hombre con el derecho (llámese Estado) y, en este orden de cosas, piensa que el Estado (llámese Derecho) puede legítimamente utilizar la coacción para exigir el cumplimiento de las leyes (la conocida «obediencia socrática»).

El problema esencial del Estado (del Derecho) es alcanzar la justicia, a cuyo valor deben estar subordinadas todas las leyes.

Claro que para conseguir tal fin, y al contrario que los sofistas, opina Platón que no todo ciudadano tiene capacidad para gobernar (y hacer la ley, pues), sino aquellos cuyas virtudes sean la sabiduría y la prudencia. Decía Platón que habría que hacer gobernantes a los filósofos o a los gobernantes filósofos.



## ARISTÓTELES, HOMBRE DE CIENCIA

Nació en Estagira en el 384 a.C., fue discípulo de Platón (por lo que se le supone socrático, aunque no exento de crítica irónica, casi satírica) y educador de Alejandro el Magno. Fundó el Liceo (Lykeion) junto al templo de Apolo Licio, conocido también como Peripatos porque daba clases paseando (peripatein) en los jardines. Murió en Eubea en el 322 a.C. (?), huyendo de los helenos que le habían acusado de impiedad (en realidad se trataba de una persecución política, porque los helenos decían que el Liceo era un centro de espionaje macedonio).

La teoría filosófica aristotélica responde a la sublimación de la platónica de las ideas, que lleva a su más alta expresión realzando el lado categorial y teleológico. Categorial porque enlaza directamente la idea y la realidad material, haciendo aquella inmanente de ésta. Teleológico porque no se concibe un acontecer casual, sino que todo acontecer está orientado a un fin, que es, precisamente, la naturaleza.

Esta concepción dual de las ideas proporciona un nuevo acicate para la depuración del Derecho Natural ideal iniciado por Platón. Y es en el seno de esa concepción metafísica donde hay que examinar la concepción política y jurídica de Aristóteles, basada en la autarquía (autós arjein: gobierno autosuficiente) del Estado —creador del Derecho y de la justicia— y en el entendimiento del hombre como animal político (zón politikon), dotado de instinto gregario en su naturaleza que es la base de toda organización social «a fortiori».

Pero Derecho y justicia, aun teniendo origen común, no pueden identificarse plenamente, porque existen dos clases de leyes: la ley particular (idios) creada por el hombre y la ley general (koinós) proveniente de la naturaleza (el Derecho Natural). La ley particular encierra una justicia convencional trasunto de la legitimidad del poder; la ley general es justa por naturaleza siempre.

Y así, la ley natural o Derecho natural está por encima de la ley positiva humana y debe servir para corregir los defectos de ésta, cuando al aplicar su texto literal da lugar a situaciones injustas que no estén en la intención del legislador. Este correctivo es la equidad (epikéies dikaión).

Con esto, ley formal y justicia material se separan definitivamente hasta nuestros días.

### LOS ESTOICOS. EL PRINCIPIO DEL FIN

Una serie de acontecimientos políticos y sociales hacen aparecer en la Grecia tardía (y por tanto ya en Roma) una nueva escuela filosófica y, con ella, una nueva forma de entender el Derecho natural: el estoicismo, a la que pertenecen Zenón de Citio, Crisipo, Séneca, Epicteto o Marco Aurelio.

Entre esos acontecimientos novedosos brilla con luz propia a los efectos de este trabajo la superación de la polis y su sustitución por la cosmópolis, comunidad universal, que acarrea en buena medida la idea del imperialismo (de base macedónica), estrangulador de las libertades individuales y hasta de las ideas.



Por eso, el estoicismo (de stóia, pórtico donde los estoicos enseñaban) resalta la virtud como valor esencial del hombre sabio; virtud que es el bien supremo de acuerdo con la naturaleza.

Pero como el bien y la virtud residen en someterse al destino, el estoico es un pesimista ante la vida.

Así que los estoicos conciben un Derecho natural cosmopolita que constituye una única ley universal para todos los hombres (thesis) de cuya ley las leyes del Derecho positivo son un complemento, con lo que obedecerlas es seguir los designios de la naturaleza y de la recta razón, obrando así de acuerdo con el destino resignadamente.

De resto, para los romanos el Derecho natural se confunde o se funde con el «*ius gentium*» y, como el «*ius civile*», lo consideran una fuente más del derecho positivo.

Al fin, el Derecho natural ya no sirve de reactivo sino como placebo y pasa a ocupar un oscuro lugar en la ciencia jurídica.

Para colmo, Justiniano, en nombre del cristianismo, ordenó cerrar todas las escuelas filosóficas griegas en el 529 d.C.

## VII. EPIFONEMA CON ESTRAMBOTE

Frente al gran mundo de las obras del ser humano, en el que se inserta el Derecho, el hombre individualmente considerado tiene cada vez más una actitud valorativa de adhesión o de rechazo.

Así, frente a la ley y al Derecho podemos cuestionarnos si es justa o no, porque la justicia —en tanto valor inexorablemente anudado a nuestra mente aunque no exento de historicismo coyuntural y aun de sentimentalismo utópico— fue y sigue siendo el criterio máximo de valoración de las normas.

No en vano nuestra Constitución —tomada de otras— proclama la Justicia como valor máximo del ordenamiento jurídico, aunque luego parece olvidarse de ella hasta el punto de no reclamarla más en la actuación de los poderes públicos en particular (cfr. artículos 1.1; 103.1 «*in fine*» y 117.1 «*in fine*»). Muy pocas veces en la legislación se alude a ese valor (es excepcional el art. 106 de la Ley de procedimiento común que lo recoge en su forma de equidad).

La justicia es, pues, una medida mejor a la que aspiramos tengan las normas jurídicas, aunque muchas veces sea como el perro que le ladra a la Luna.

Pena enorme es que este extraordinario criterio valorativo y correctivo del Derecho que es la justicia tenga que estar y pasar por el transpersonalismo y el supra-individualismo (en expresiones de Radbruch) para hacerse patente; lo que equivale a decir que el ideal de justicia se ve objetivado por la sociedad y, a la postre, por el propio sistema, porque «*velis, nolis*» la justicia como valor individual se retira y cede a la presión del Derecho que muchas veces lo ensombrece, si no lo anula.

Es quizás el precio que el hombre ha de pagar por vivir en un orden (?) social. Si los clásicos volvieran yo sería su escudero pues que grandes sabios fueran.

Recibido: 07-01-2013. Aceptado: 05-02-2013.

