

# ¿Qué es el Derecho? Raíces greco-romanas

*What is Law? Green and Roman roots*

**M<sup>a</sup> de los Ángeles NOGALES NAHARRO**  
Universidad Católica  
«Santa Teresa de Jesús» de Ávila

**Resumen:** A lo largo de la historia se han elaborado diferentes teorías acerca de qué es Derecho. La Filosofía del Derecho como disciplina académica tiene como objeto de estudio conocer qué es el derecho en su esencia. En la actualidad, apreciamos que existe en los planes de estudio de algunas Facultades de Derecho la tendencia a sustituir y equiparar el contenido de esta disciplina por la de Derecho Constitucional. Recuperar desde la perspectiva de la historia del pensamiento jurídico el concepto de derecho “*ius*” como el *ars boni et aequi*, y en consecuencia el oficio del *jurista* -el que se dedica y sabe derecho-, como un arte que comporta tal discernimiento es objeto de nuestra investigación.

**Abstract:** Different theories about the concept of Law have been presented throughout history. The object of study of the discipline Philosophy of Law is to know the essence of Law. Current study plans at Law Faculties present a tendency to substitute and equalize the content of this discipline with those of Constitutional Law. The purpose of this investigation is to recuperate from a perspective of the history of philosophical and juristic thought the law concept “*ius*” as the *ars boni et aequi*, and, as a consequence, the concept of jurist -the one who dedicates and knows law- as an art of that discernment.

**Palabras claves:** Filosofía del Derecho, historia del pensamiento jurídico, derecho, justicia.

**Keywords:** Philosophy of Law, History of juristic thought, Law, justice.

## Sumario:

### I. Introducción.

### II. ¿Qué es el Derecho?

#### 2.1. Cuestión terminológica.

**III. Qué es derecho en el pensamiento greco-romano.**

3.1. *Del mitos al logo, período de iniciación.*

3.2. *Período humanístico o antropológico.*

3.3. *El pensamiento jurídico en Roma.*

**IV. Conclusiones.****V. Referencias bibliográficas.**

**Recibido: octubre 2014.**

**Aceptado: diciembre 2014.**

## I. INTRODUCCIÓN

Estimado lector, soy profesora del área de Filosofía del Derecho<sup>1</sup> y al abordar la tarea de redactar este artículo me ha parecido interesante traer a colación un hecho real que año tras años observo en las aulas de la Facultad de Derecho.

El primer día de clase de la asignatura de Teoría del Derecho a los alumnos que se incorporan al estudio de este Grado les formulo dos preguntas:

1. ¿Qué es el derecho? (para ellos), y
2. ¿Por qué eligieron estudiar derecho?

Para la cuestión que nos ocupa nos interesa las repuestas a la primera pregunta: “un conjunto de normas”, “lo que es justo”, “un orden para regular la convivencia”, “algo necesario para la vida social y la paz”, “las leyes”, “lo que quieren los políticos; “pues no sé, no me lo había planteado”, (...).

Valorando sus respuestas de 1 a 10 (la puntuación más alta para aquellas que consideren más esenciales para el derecho) los alumnos llegan a la conclusión

---

<sup>1</sup> La Filosofía del Derecho como disciplina académica tiene por objeto fundamental de estudio las causas últimas del fenómeno jurídico: qué es el derecho en su esencia desde una fundamentación filosófica, cuál es su finalidad y los valores fundamentales que debe proteger -con especial atención a la teoría de la justicia- así como su método de conocimiento, para lo cual no puede ignorar el modo en que a lo largo de la historia se han ido fijando los conceptos fundamentales. Como disciplina académica con este rótulo, Filosofía del Derecho, existe desde el s. XIX, ahora bien la reflexión filosófica sobre el derecho existe desde el inicio de la filosofía, y durante siglos se ha desarrollado en tratados de ética y política. En la actualidad, apreciamos que existe en los planes de estudio de algunas Facultades de Derecho la tendencia a sustituir y equiparar el contenido a explicar de la materia objeto de la disciplina Filosofía del Derecho -señalado anteriormente- con lo que es materia objeto de estudio de la disciplina Derecho Constitucional. Es decir, a sustituir la Filosofía del Derecho por el Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional se ocupa del análisis de las leyes básicas que regulan las formas de gobierno de una nación y los derechos fundamentales y, la disciplina académica Filosofía del Derecho no puede renunciar a lo que le es propio sin grave perjuicio para el estudio del derecho y la formación del jurista. En suma, como señala el prof. Diego Poole “saber derecho sin saber la filosofía que lo sustenta es como aprender fórmulas matemáticas de memoria sin saber cómo se ha llegado hasta ellas, y lo que es peor, sin saber cómo aplicar dichas fórmulas a las nuevas circunstancias”, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, Uca, Ávila 2010.

que el derecho tiene que ver con la justicia. Es decir que el derecho tiene una relación *esencial* con lo justo, de tal manera que si faltase no sería derecho.

Nuestra investigación tiene por objeto mostrar lo esencial del derecho desde sus raíces greco-romanas.

## II. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

Antes de dar respuesta a esta cuestión desde la historia del pensamiento jurídico, nos parece necesario aclarar previamente a qué nos referimos al utilizar el término “derecho”.

### 2.1. Cuestión terminológica

A lo largo de la historia se han elaborado diferentes teorías acerca de qué es el derecho<sup>2</sup>. Así suelen comenzar las unidades didácticas de los manuales

---

<sup>2</sup> Las principales concepciones del derecho se suelen agrupar en las siguientes teorías:

a) Teorías denominadas Iusnaturalista: Es la versión del derecho más dilatada en el tiempo; comienza con el pensamiento filosófico propiamente dicho s. VI a JC en las colonias griegas de Asia Menor y perdura hasta nuestros días. Todas estas teorías se caracterizan por dos notas:

- La afirmación de un orden suprapositivo (en terminología clásica Derecho natural).
- La necesidad de que las leyes humanas (positivas) se adecuen a ese orden natural.

Respetando estas notas, la idea iusnaturalista tiene connotaciones diferentes a lo largo de la historia, podemos distinguir diferentes modelos de iusnaturalismo: Cosmológico (s. VI a. JC a s. IV d. JC propio de la etapa greco-romana. Destacan autores como Heráclito, Sócrates, Epicteto, Cleantes, Arstóteles, Cicerón.); Teleológico (iniciado con Agustín de Hipona. IV. d. JC encuentra su mejor formulación sistemática con Tomás de Aquino, s. XIII y continuado especialmente por la Escolástica Española del s. XVI y XVII); Racionalista o mecanicista (s. XVIII, Hugo Grocio); Iusnaturalismo actual (en el s. XX abandono de la posición positivista y vuelta al iusnaturalismo como consecuencia de los estragos producidos por la II Guerra Mundial; un iusnaturalismo también con connotaciones propias: neotomistas, personalistas).

La posición iusnaturalista, reconoce la realidad y validez del Derecho positivo, y a la vez la existencia de otro orden supra positivo (Derecho natural en terminología clásica) que no procede del legislador, que puede no haber sido objeto de promulgación y por tanto no haber sido puesto y, establece una posición jerárquica entre ellos, imponiendo al legislador, autor del derecho positivo, la necesidad de someterse a las prescripciones del derecho natural, adecuando a este los preceptos por el formulados.

b) Teoría Normativista. El Normativismo es la culminación en el s. XX de la aptitud positivista en el derecho como consecuencia de la obra de un jurista de origen austriaco naturalizado norteamericano Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho o del Normativismo jurídico*.

La aptitud positivista del Derecho va unida al nacimiento del concepto del Estado. Aunque, a partir del Renacimiento y del nacimiento del Estado moderno los juristas empezaron a defender una concepción positivista del derecho, lo hicieron para fortalecer a los Reyes de las Monarquías occidentales europeas, en su labor de acabar con el feudalismo. De manera consciente el positivismo, como doctrina jurídica, surge en el siglo XIX.

de Derecho cuando abordan el tema del concepto de Derecho. Y lo enunciado es correcto, más al alumno, según avanza en el estudio de las diferentes teorías se le puede ir transmitiendo -a veces implícitamente- la idea que el derecho no es algo que es (objetivo-real) que se pueda conocer y definir, sino más bien algo subjetivo y relativo según el autor o grupo que defienda tal o cual teoría.<sup>3</sup> Por eso, antes de explicar las diferentes teorías elaboradas acerca de que es derecho, me parece conveniente y necesario mostrar lo que es unánime en relación con este término y es, que el término “derecho” es un término análogo<sup>4</sup>.

Se entiende por términos análogos aquellos que se forman en torno a un significado central y único (análogo principal), que es el punto de referencia que otorga significado a los demás términos (análogos secundarios).

---

Para la aptitud positivista del derecho, no existe más derecho (en su fundamentación) que el Derecho positivo. Se entiende por Derecho positivo el derecho formulado por el legislador procedente directamente de él, que lo crea, por eso se llama Derecho positivo (“positum” que en latín significa puesto), que ha sido establecido en una comunidad, sin reconocer la existencia de otro orden supra positivo o superior al cual deba sujetarse. Es decir el análisis del derecho debe hacerse con independencia de todo juicio ético y referencia a la realidad social en la que actúa.

La diferencia entre los positivistas tradicionales y Kelsen o el normativismo es que para los primeros, el derecho puesto (las normas) habían sido explicadas en su aparición por emanar del Estado. Sin embargo, para Kelsen el Estado no crea el Derecho porque no existe el Estado como una entidad distinta del Derecho. Para este autor, el Estado es la personificación del orden jurídico y todo se fundamenta y justifica de la norma jurídica. Para la concepción normativista del derecho, algo es derecho porque está fundamentado en una norma jurídica que lo autoriza sin más consideraciones.

c) Otras concepciones del derecho: Me limito a citar entre otras la Sociología jurídica, el Realismo judicial, el Marxismo. He seguido en la exposición a NOGALES, M<sup>a</sup> A., *Teoría del Derecho*, Uca, Ávila 2012.

<sup>3</sup> No podemos obviar, aunque ahora no podamos extendernos en ello, que también la mentalidad relativista que parece imponerse hoy en la sociedad afecta a la Universidad renunciando ésta a su propia misión, que es la “búsqueda de la verdad”. Una verdad que es objetiva por ser real, que el ser humano puede alcanzar con una idea y concepto de la razón “ensanchada” para ser capaz de explorar y abarcar los aspectos de la realidad que van más allá de lo puramente empírico” y que afecta también a la ciencia del derecho. El hombre debe recuperar su “habilidad para ver las cosas sin prejuicios e ideas preconcebidas”, de modo que pueda “asombrarse ante la realidad” sin quedarse en lo efímero, en la superficialidad material de las cosas y los acontecimientos.

Seguimos la idea de razón en Benedicto XVI, *Discurso a los participantes en el Encuentro europeo de profesores universitarios*, 23 de junio 2007. Por otra parte, la falta de confianza en poder conocer la realidad de las cosas, la “crisis de la verdad” lleva a la “crisis de la educación”, ALBURQUERQUE, E.: *Emergencia y urgencia educativa. El pensamiento de Benedicto XVI sobre la educación*, CCS, Madrid, 2011, p. 32.

<sup>4</sup> POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, Uca, Ávila 2010, p. 10. Como señala este autor, “...toda definición del Derecho presupone una cierta filosofía de la vida, que es preciso argumentar previamente, para justificar su mayor o menor solidez. De ahí que sólo podemos abarcar cabalmente una definición del Derecho desde una perspectiva filosófica. (Ahora bien) A pesar de las distintas filosofías que subyacen en las diversas definiciones del Derecho, es unánime que el término “derecho” es un término análogo.” p. 10.

Si analizamos definiciones<sup>5</sup> de derecho representativas a lo largo de la historia, la pregunta que nos debemos formular es cuál de ellas encierra en sí el análogo principal y cuales sólo son definiciones parciales o análogos secundarios.

La posición que nosotros vamos a defender y que es la que queremos mostrar en el análisis de los diferentes aspecto de nuestra investigación, -posición que por otra parte encontramos ya en los orígenes de la filosofía del derecho y que ha perdurado con diferentes matices hasta nuestros días- es que el derecho como “*lo justo*” o como la cosa justa, constituye el análogo principal. Dicho de otro modo, que el derecho como “*lo justo*” es el significado fundamental del derecho, por cuya virtud todo lo que con él se relaciona recibe el calificativo de “*jurídico*”. “Es la piedra de toque de la juridicidad porque gracias a él el concepto de derecho enlaza directamente con la justicia”<sup>6</sup>.

Por tanto cuando utilizamos el término “derecho” para referirnos a un conjunto de normas, a una facultad o poder subjetivo, a la ciencia o arte del jurista o incluso como un valor, no hacemos sino utilizarlo como análogo secundario; es decir será derecho cuando todos los significados anteriores respeten lo que debe ser su esencia, es decir giren en torno a “lo justo”, (análogo principal) pues si no, no será derecho aunque tenga apariencia del mismo. En la actualidad vemos como en muchas ocasiones se justifica que es derecho porque está en una ley. La ley, como norma jurídica, es una de las formas de expresión del derecho, más si esa ley en su formulación no ha buscado y expresado “lo justo” no será ni ley (como norma jurídica), ni derecho. Así debe entenderse la afirmación de Agustín de Hipona, siguiendo a Cicerón cuando dice “no hay ley que sea injusta, pues si fuese injusta no sería ley”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Se ha definido de muchas y variadas maneras el término “derecho” a lo largo de la historia: “Como un conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado, ROSS, A., *On Law and Justice*, 2004, p. 34; como ingeniería social, POUND, R., *New Paths of the Law*, 2006, p. 2; como la técnica que permite obtener la conducta social deseada de los hombres mediante la amenaza de una fuerza, que se aplicará cuando se separen la norma, KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, 1945, pp. 15 y ss.; como un sistema de comandos destinados a componer los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social, CARNELUTTI, F., *Teoría General del Derecho*, 1955; como un conjunto de predicciones acerca de cómo resolverán los Tribunales un asunto en el futuro, HOLMES, O., “The Parth of the Law”, en *10 Harvard Law Review* (1897) 457; como la expresión del espíritu de un pueblo que se manifiesta en la costumbre, SAVIGNY, F., *Presentación de la Revista para la ciencia del derecho desde el punto de vista histórico*, 1815, nº 1, p. 1; como el arte de lo bueno y de lo justo, *Corpus Iuris Civilis. El Digesto de Justiniano*. Versión castellana por Álvaro D’Ors, 1968-1975, 1,1,1”. LACALLE, M<sup>a</sup>. (coord.), *MISIÓN. Grado en Derecho*, Pozuelo de Alarcón, Universidad Francisco de Vitoria, 2012, p. 05. Véase HERVADA, J., *¿Qué es Derecho?*, Eunsa, Pamplona 2008.

<sup>6</sup> O. c., p. 12.

<sup>7</sup> Véase SAN AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, libro I, c. 5; TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 96, art. 4, o lugares donde aparece la idea como PLATÓN, *Leyes*, 715b, y CICERÓN, *Leyes*, libro II, c. 5.

Si decimos que el análogo principal del término “derecho” es “lo justo”. En la actualidad, se sigue considerando la noción de justicia generalmente aceptada la formulada por Ulpiano Domicio, jurisconsulto romano del s. III d. C. que la hace consistir en la virtud de dar a cada cual lo que le corresponde, lo suyo, su derecho. “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; (La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su “*ius*” derecho). Y continúa en su definición, los derechos son: “*honeste vivere, alterum non laedere et suum quique tribuere*”... (vive honestamente, no hagas daño a nadie y da a cada uno lo suyo).

Conocedor de la filosofía griega y eminentemente práctico, la palabra *justicia* designó, ya originalmente, la conformidad de un acto con su *ius*, es decir no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo correspondía en los individuos una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho y es desde este punto de vista como Ulpiano definió la justicia según el texto transcrito. Resulta así que la *iustitia* es una voluntad que implica de forma constante y perpetua el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno (*aequum et bonum*). Y el derecho “*ius*” es el *ars boni et aequi*<sup>8</sup>. En consecuencia el oficio del *jurista* -el que se dedica y sabe derecho- es un arte que comporta el discernimiento de lo justo y de lo injusto: *iustitia atque iniusti sciencia*<sup>9</sup>.

Para resumir lo dicho respecto del concepto de justicia que nos ofrece Ulpiano y su relación con el derecho, la justicia no posee un contenido abstracto, de valor ideal y estático, sino que transformándose en una práctica concreta, dinámica y firme que permanentemente ha de dirigir las conductas, se hace derecho. Así, el derecho tiene por finalidad la realización de la justicia en las relaciones que regula<sup>10</sup>.

En siglos posteriores, s. XIII, encontraremos en Tomás de Aquino y su *síntesis tomista*<sup>11</sup>, un estudio de la relación entre ley natural -en la cual se encuentra

---

<sup>8</sup> *Corpus Iuris Civilis. El Digesto de Justiniano*. Versión castellana por Álvaro de D'ORS. Aranzadi, Pamplona, 1968-1975, 1,1,1.

<sup>9</sup> Para profundizar en este oficio del jurista como un saber prudente, véase HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona 2008, pp. 81 y ss.

<sup>10</sup> Para profundizar en esta cuestión del fin del derecho: la justicia, véase: VILLEY, M., *Filosofía del Derecho*, Scire Universitaria, Barcelona 2003, pp. 21 y ss.; HERVADA, J., *¿Qué es Derecho?*, Eunsa, Pamplona 2008, pp. 33 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., “*Definición e interpretación del derecho según Michel Villey*”, en *Persona y Derecho*, 25, 1991; COTTA, S., *¿Qué es el derecho?*, Rialp, Madrid 2000.

<sup>11</sup> Los elementos que entran en la llamada *síntesis tomista* son: de un lado, la obra de Aristóteles al que incorporó su pensamiento, la obra de Cicerón y de varios autores neoplatónicos destacando no obstante el factor aristotélico; y de otro, el pensamiento cristiano (además de la Revelación, los escritos de los Santos Padres, en especial los de San Agustín), RODRÍGUEZ

la justicia pues ésta es una virtud moral perteneciente a la ley natural- y el Derecho, recogiendo la tradición anterior. Así para el aquinate, el Derecho es el objeto sobre el que versa la justicia, es decir lo que la justicia manda que se ha de dar a cada uno (según la célebre definición de Ulpiano) y ante la pregunta de a qué justicia<sup>12</sup> se está refiriendo cuando realiza tal afirmación, él mismo concluye que la justicia a la que está referido directamente, primordialmente el Derecho está vinculada a la idea de bien común, del bien de la comunidad política<sup>13</sup>.

Aclarado el uso del término derecho y expuesto brevemente las posiciones mantenidas, pasamos a analizar su concepto desde la historia del pensamiento greco-romano.

### III. QUÉ ES EL DERECHO EN EL PENSAMIENTO GRECO-ROMANO

En este epígrafe nos vamos a limitar a señalar los hitos que han ido configurando la idea y concepto del derecho en esta etapa histórica.

Esta exposición la vamos a dividir en diferentes períodos:

#### 3.1. *Del mito al logos, período de iniciación*

Los primeros pasos del pensamiento filosófico acerca del derecho lo encontramos en las colonias griegas de las costas de Asia Menor, s. VI antes

---

PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico I*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho (UCM), Madrid 1988, p. 81.

<sup>12</sup> La justicia es una virtud moral, perteneciente a la ley natural. Ya Aristóteles había hablado de esta justicia como justicia simple o sin más y se había concentrado en la justicia política o legal diferenciando dentro de ésta una justicia distributiva y otra correctiva, subdividiendo ésta última en conmutativa y judicial. Tomás de Aquino prescinde de esta última y al quedar la subdivisión de la justicia correctiva en un solo miembro (la conmutativa), pone ésta en la división principal, al lado de la distributiva prescindiendo de la denominación de la justicia correctiva. Además antepone en esta división la categoría de justicia legal o general. La división pues queda así: Justicia: a) Justicia Legal o general (Ordena los actos de todas las virtudes al bien común o de la comunidad política); b) Justicia Distributiva (Regula el reparto de honores y de bienes en la comunidad política conforme a una igualdad proporcional a los méritos); c) Justicia Conmutativa (Regula la relación entre los individuos, conforme a una estricta igualdad entre lo que se da y lo que se recibe), RODRÍGUEZ PANIAGUA J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico I*, o. c., p. 84.

También RODRÍGUEZ PANIAGUA J. M<sup>a</sup>, *¿Derecho natural o axiología jurídica?*, Tecnos, Madrid 1981, pp. 37-38 y 41 y 42.

<sup>13</sup> “El bien común abarca el conjunto de aquellas condiciones de la vida social, con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección.” Definición recogida en CONCILIO VATICANO II, Const. past. *Gaudium et Spes*, 26, AAS 58 (1966) 1046.

de Cristo, etapa que se ha denominado “período cosmológico” en los que conceptos de ley y de justicia<sup>14</sup> se aplican indistintamente al mundo cósmico y al humano. El motivo de ello es que la actividad humana que hacía las veces del pensamiento filosófico era el pensamiento mítico o mitológico<sup>15</sup> y en él estaba mezclado no sólo lo real con lo fantástico, sino también lo cósmico con lo antropológico, lo físico con lo moral.

La concepción filosófica jurídica más antigua de Occidente la encontramos en la obra *De la naturaleza*, de Anaximandro de Mileto<sup>16</sup>, si bien, por su influencia para la filosofía posterior los manuales de filosofía del Derecho se suelen extender más en el pensamiento de **Heráclito**, finales del s. VI a de C.

Se considera uno de los primeros filósofos en sentido estricto, en cuanto que la filosofía se distingue del mito. En uno de sus conocidos fragmentos nos dice, “Este cosmos, uno mismo para todos los seres, no lo hizo ninguno de los dioses ni de os hombres, sino que siempre ha sido, es y será fuego eternamente viviente que se enciende según medidas”<sup>17</sup>. El elemento “fuego” al que él le atribuye un lugar destacado en la explicación del universo, no debe ser entendido como el elemento constitutivo propiamente dicho de la realidad, sino más bien como un medio de que Heráclito de vale para expresar otras dos doctrinas suyas más fundamentales<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Los griegos no tienen un término equivalente al nuestro de Derecho; por eso su pensamiento sobre éste hemos de conocerlo a través de sus ideas acerca de la ley y de la justicia.

<sup>15</sup> La conciencia filosófica no surge bruscamente, como una ruptura repentina con el modo de pensar anterior, sino que “ha nacido de la conciencia mítica, de la que se ha separado lentamente”, GUSDORF, G., *Mito y metafísica*, trad. de N. MORENO, Editorial Nova, Buenos Aires 1960, p. 10. “En la antigua Grecia -nos lo cuenta Homero (s. IX-VIII a. C)- los decretos de los reyes se legitimaban por considerar que eran fruto de revelaciones particulares u oráculos que los reyes recibían directamente de los dioses. A estos decretos se les dominó *themistes*, (órdenes o consejos aislados y circunstanciales), que literalmente significa “regulaciones”. (...) Estos oráculos se fueron recogiendo en los *nomoi* que constituían el conjunto de reglas morales y jurídicas que regulaban todos los aspectos de la vida humana, individual y social, custodiadas celosamente por las clases dominantes”, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 27.

<sup>16</sup> Anaximandro de Mileto (+546 a. C.) proyectó sobre el universo la *diké* o armonía que reinaba en la *polis* griega, haciendo así que el caos universal se concibiera como un cosmos (término éste que introducirán los pitagóricos dos siglos después). De tal manera que la *diké* se concibió como una justicia o ajustamiento universal de todas sus partes que se entrelazan armónicamente, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 27.

<sup>17</sup> Fragmento 30 de la clasificación de DIELS-KRANZ, *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Que utilizó la versión castellana de la obra de MONDOLFO, R., *Heráclito. Textos y problemas de su interpretación*, Siglo XXI, México 1966, pp. 30 y ss.

<sup>18</sup> Estas doctrinas a las que nos referimos son: la del continuo flujo o cambio de la realidad y la de la identidad de los contrarios, RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., p. 16.

Lo que nos interesa de Heráclito en el punto en el que nos encontramos es que esas “medidas” que las cosas tienen que observar en su devenir y lucha continuos, vienen dadas por lo que él llama la Razón (Logos). Por ésta, dice Heráclito “todas las cosas son gobernadas” (fragmento 41). Por tanto bien puede ser calificada como Ley. Ley que es universal puesto que “impera tanto cuanto quiere y basta a todas las cosas y las trasciende”. Por eso es calificada por Heráclito como “divina” (fragmento 114).

Poniéndola en conexión con las leyes humanas, nos dice, “todas las leyes humanas son alimentadas por la única ley divina (Logos)” (fragmento 114) y así entendida la ley humana es preciso que el pueblo luche por ella “como por los muros de su ciudad” (fragmento 44); puesto que su fortaleza proviene de lo “que es común a todos” es decir de su unidad y eso es la ley (fragmento 114)<sup>19</sup>.

Por lo que refiere al derecho, para Heráclito el Logos debe informar las leyes humanas, de tal manera que la conducta de los hombres se inserte también en la armonía del conjunto de todo lo real.

Por tanto, encontramos ya desde los inicios del pensamiento jurídico, que el *kosmos* -dentro del cual se encuentra el ser humano- es un todo ordenado, sujeto a medida, no fruto del azar o mero capricho de los dioses y que el hombre justo es el que respeta el orden de las cosas, el que se ajusta a la realidad.

Contemporáneo a Heráclito nos encontramos con **Pitágoras**<sup>20</sup> y los pitagóricos, destacamos el influjo que tuvieron desde su constitución matemática de la realidad para que en adelante se tendiera a ver en la realidad natural, en cuanto constituida matemáticamente, armónicamente, la norma orientadora de la conducta humana<sup>21</sup>. Como apunta W. Jaeger respecto del pensamiento de los pitagóricos, “(...) En todas partes aparece la conciencia de que existe

---

<sup>19</sup> O. c., p. 18.

<sup>20</sup> El “descubrimiento” de los Pitagóricos fue el de constitución matemática de la realidad, o dicho de otro modo, que el elemento constitutivo básico de las cosas son los números.

<sup>21</sup> La influencia de los pitagóricos la encontramos en primer lugar en la educación como moderación y dominio de sí mismo. “Así como el universo es un *kosmos*, es decir un todo ordenado, pensaba Pitágoras que cada hombre es un *kosmos* en miniatura. Somos organismos que reproducen los principios estructurales del macrocosmos; y estudiando esos principios estructurales, desarrollamos y estimulamos en nosotros mismos los elementos de la forma y el orden. El filósofo que estudia el *kosmos* se hace *kosmos* -ordenado- en su propia alma”, GUTHRIE, W.K.C., *Los filósofos griegos de Tales a Aristóteles*, trad. de F.M. TORNER, FCE, México 1967, pp. 42-43. Por otra parte, las cuatro ciencias que tuvieron en cuenta los pitagóricos (aritmética, geometría, astronomía y música) formaron durante siglos una de las bases de la educación del Occidente europeo, el “quadriuvium” de la Edad Media.

en la acción práctica del hombre una norma de lo proporcionado que, como la del derecho, no puede ser transgredida con impunidad”<sup>22</sup>.

### 3.2. *Periodo humanístico o antropológico*

Entre el siglo V y IV a. C. se sitúa el Siglo de Oro de la filosofía griega, es el período ateniense y a él pertenece Sócrates, Platón y Aristóteles.

La característica fundamental de este período es que el hombre, reflexiona sobre sí mismo y abandona por el momento el estudio del mundo exterior<sup>23</sup>.

Encontramos ya en estos primeros momentos de período antropológico, una confrontación -que se va a mantener a lo largo de la historia con diferentes caretas o tonalidades- entre aquellos que defienden que la verdad, la justicia y el bien, son objetivos y por ello se puede conocer; buenos en sí mismo, y por ello se puede exigir que el derecho busque la realización de la justicia en los casos que regula y; de otro lado, la de aquellos que consideran que la verdad, la justicia, el bien, son subjetivos -relativismo<sup>24</sup>-, que no existen como algo objetivo, real fuera de nuestra subjetividad y que por tanto el derecho no tiene un fin objetivo que realizar que se pueda exigir e imponer a todos.

Así encontramos ya en esta época en boca de Protágoras, el prototipo de los sofistas<sup>25</sup>: las afirmaciones: “Lo que ha cada Estado le parece justo y bello

---

<sup>22</sup> JAERGER, W., *Paideia: los ideales de la cultura griega*, trad. al español de J. XIRAU Y W. ROCES, FCE, 1968 México, p. 179.

<sup>23</sup> GAMBRA, R., *Historia sencilla de la filosofía*, Rialp, Madrid 2001, p. 50.

<sup>24</sup> Permitidme brevemente -más adelante volveremos sobre el tema del relativismo- que señale la génesis de la mentalidad relativista: ésta comenzó -como justificación intelectual-insinuando que las realidades que se refieren al sentido profundo de la vida humana personal y social, al bien y al mal moral, son inaccesibles por la razón y por lo tanto, no se pueden conocer objetivamente. Acto seguido, auto convencidos de lo anterior, se vive como si estas realidades objetivas no existieran en muchos casos dejándose llevar por lo que se ha llamado un *emotivismo-subjetivista*; al no vivir conforme a las realidades objetivas, dejarán de ser reconocidas y así acabarán negando su existencia y, en no pocos casos, no se tolerará su recuerdo. Esto es lo que se ha denominado Dictadura del Relativismo. Nos podemos preguntar por qué este último peldaño de negativa-rechazo, pues, simplemente porque el “yo” humano personal y colectivo, ha terminado por erigirse en “la medida de todas las cosas”, y se resiste a ajustarse a la realidad que por otra parte acabará imponiéndose. La verdad en el entendimiento es la adecuación de nuestro intelecto a la realidad de las cosas, lo que las cosas son en sí.

<sup>25</sup> El nombre de *sofistés* era antiguamente sinónimo de *sofós* (sabio), que se aplicaba a aquellos que destacara por su destreza en un oficio o saber inminente (poesía, música filosofía). Será a partir del siglo VI, cuando sobre todo por influencia de Platón y Aristóteles el término sofista adquiera un matiz peyorativo que persiste hasta nuestros días. En adelante con el término sofista se calificará al hombre que no se ocupa de la verdad, sino sólo de su apariencia y de la

efectivamente lo es para él” y seguido: “sobre lo justo y lo injusto, lo bueno y lo no bueno se conviene en sostener con toda firmeza que por naturaleza no hay nada que lo sea esencialmente, sino que es la opinión de la colectividad la que se hace verdadera cuando así lo parece y todo el tiempo que dura ese parecer”<sup>26</sup>. Su doctrina fundamental, nos ha sido transmitida compendiosamente en la frase “el hombre es la medida de todas las cosas”<sup>27</sup>.

Contemporáneo de los sofistas, también forma parte de la intelectualidad en una época en la que se ha denominado de la “Ilustración griega”, tenemos la figura de **Sócrates**<sup>28</sup>.

Lo primero que encontramos en su doctrina es que ésta es opuesta al proceso de disolución iniciado por los sofistas. Mientras éstos acentúan el aspecto relativista del conocimiento, Sócrates busca definiciones y conceptos universales, y no sólo con la confianza de que éstos han de ser compartidos por todos, sino que incluso de alguna manera han de ser conocidos por ellos; por eso tratará que el en diálogo, el propio interlocutor se los descubra (método socrático y *mayéutico*, esto es el “arte de dar a luz” discurrendo).

Así, en el Diálogo llamado *La República*, en el que se considera que la justicia es la virtud cívica por excelencia, encontramos en boca de Sócrates la idea de la virtud de la justicia interiorizada<sup>29</sup>, independiente de las diversas opiniones, como algo radicado en el alma, que cualquiera puede conocer, descubrir en su interior y que ha de coincidir con lo que los demás descubran. (La posición sofística está representada por Trasímaco, quien dice que la justicia es lo que los gobernantes

---

utilidad que él mismo pueda extraer de ella, RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., pp. 22 y ss.

<sup>26</sup> PLATÓN, *Teetetos*, 172, a-b.

<sup>27</sup> La mayor parte de los testimonios que conservamos sobre Protágoras se inclinan a interpretar el hombre al que se refiere su doctrina no sólo como empírico, sino también como individual. Es evidente un cierto relativismo en su doctrina, si bien, a diferencia del relativismo actualmente, eminentemente individualista, en Protágoras, “respecto a las cuestiones morales y políticas -que son las que más nos interesan aquí-, hay que reconocer que ese relativismo no es radicalmente individualista, sino referido al grupo social o político; y no es meramente empírico, sino basado en la razón, aun cuando ésta se conciba de un modo relativista (con diversidad de opiniones), RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., p. 24.

<sup>28</sup> Su pensamiento lo encontramos en los Diálogos platónico: Apología de Sócrates, Critón, Eutifrón, Laquedes y Cármides y en la obra *Memorables o Recuerdos* y otras escritas por Jenofonte.

<sup>29</sup> La conocida exhortación de Sócrates “Conócete a ti mismo” será la proclamación de una ley natural (autónoma) que anida en el fondo del corazón humano, que proporciona a la persona la medida moral, con independencia de cualquier autoridad exterior. Será con Cicerón cuando aparecerá y se acuñará el término “consciencia” -término que no existía en la ética platónica ni existirá en Aristóteles, pero que en este último tendrá su equivalente en lo que es la “recta razón”, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., pp. 64 y ss.

establecen para su provecho, enfrentándose a Sócrates y tachándole de ingenuo)<sup>30</sup>.

Por otra parte, los sofistas contraponen la *fýsis* (naturaleza) al *nómos* (la ley y el Derecho) y ven en Atenas un caso más de libre decisión del poder dominante; Sócrates en cambio, tiende a hacer coincidir la legalidad con la justicia, en este sentido debe entenderse la afirmación que Jenofontes nos ha transmitido en boca de Sócrates: “Así que yo de mi parte, Hipias, manifiesto que lo según ley y lo justo son una misma cosa”<sup>31</sup>. La justicia para Sócrates no es meramente convencional o relativa, sino universalmente válida, basada en la naturaleza o, al menos, en la idea, en el concepto (universalmente compartido). Y este intento de hacer coincidir el poder con la legalidad y de elevar esta al mayor grado posible de perfección (justicia) fue lo que le costó la vida a Sócrates. La legalidad era pues, para Sócrates, sinónimo de justicia, pero no de cualquier acto arbitrario de poder<sup>32</sup>.

El núcleo de la enseñanza socrática tendente a elevar el nivel de la legalidad y de toda la práctica de la vida política es su doctrina sobre la “virtud”. La “virtud” aparece definida como “dominio de sí mismo”, como dominio de las pasiones, frente a los placeres corporales y frente a los poderes exteriores. Se funda en el saber “nadie puede obrar mal a sabiendas”. Ahora bien para decidirse a obrar bien hay que conocer el fin, el objetivo y, el más sabio “virtuoso” será en el que opte por el mayor fin posible, lo mayor que el hombre pueda alcanzar y esto se cifra en la perfección de la naturaleza humana: y esta es la virtud, que al mismo tiempo será lo más beneficioso para el Estado<sup>33</sup>.

Se consideran “escuelas socráticas mayores” las de Platón y Aristóteles.

---

<sup>30</sup> PLATÓN, *La República*, edición bilingüe de J. M. PABÓN y M. FERNÁNDEZ GALIANO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1960.

<sup>31</sup> JENOFONTES, *Recuerdos de Sócrates*, IV, 18, ed. de A. GARCÍA CALVO, Alianza, Madrid 1967, p. 165.

<sup>32</sup> “No hay hombre que pueda conservar la vida, si se opone noblemente a vosotros o a cualquier oro pueblo y si trata de impedir que sucedan en la ciudad muchas cosas injustas e ilegales”, PLATÓN, *Apología de Sócrates*, 31. El texto de la acusación contra Sócrates decía: “Es Sócrates reo del delito de no reconocer los dioses que el Estado reconoce y de introducir otros genios o espíritus extraños, y asimismo del delito de corromper a nuestros jóvenes”, JENOFONTE, *Recuerdos de Sócrates*, I, I, 1. El verdadero motivo es que Sócrates criticaba la actuación de los gobernantes (políticos), en nombre de la divinidad, invocando la inspiración de un espíritu (*daimon*), -podemos decir la voz de la conciencia- alzando un poder sobre su poder, no haciendo coincidir plenamente lo justo y lo bueno con todas las disposiciones promulgadas, RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, o.c., pp. 30 y ss.

<sup>33</sup> Esta concepción se apoya en tres presupuestos: 1- Que la naturaleza humana está jerarquizada; 2- Que la parte superior del hombre es la razón; 3- Que la razón puede dirigir realmente, imponiendo su decisión a todos los demás elementos del hombre, RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, o.c., p. 32.

Respecto de **Platón**<sup>34</sup>, ya comentamos en el Diálogo *La República*, su consideración de la justicia como la virtud política (de la comunidad política) por excelencia. En este Diálogo, Trasímaco hace notar que la sucesión de regímenes políticos, el paso del tiempo, ha puesto de manifiesto una diversidad de maneras de entender la justicia. Definir qué es la justicia y mostrar que ésta es buena en sí y preferible a la injusticia es núcleo central de este Diálogo<sup>35</sup>. Para conseguirlo Sócrates considera en primer lugar que es la justicia en la ciudad-Estado<sup>36</sup>; La justicia en el Estado sería que cada una de los estamentos o clases del mismo tenga la virtud específica que le corresponde: sabiduría y prudencia los gobernantes, fortaleza y valor los guerreros y, templanza y sumisión los demás ciudadanos. Como consecuencia de este conjunto, resultará una armonía, tendrá cada uno lo suyo, se dará un recto orden en todas las funciones: y esto será la justicia<sup>37</sup>.

El pensamiento jurídico y político de **Aristóteles** (384-322 a. C.), al igual que el de Platón, se suele encuadrar dentro de la idea del Estado ético, donde las leyes tienen una misión importante, hacer buenos a los hombres<sup>38</sup>. Estamos

<sup>34</sup> Recordemos que en Platón (428-347 a. C.) se abre un camino en la historia del pensamiento una concepción dualista de la realidad, según la cual este mundo podía ser contrastado con un mundo ideal, donde estarían los modelos o esencias de las cosas, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 151.

<sup>35</sup> Encontramos en el Diálogo *La República*, en la posición de Sócrates, la búsqueda de la definición universal de justicia que no es la mera opinión, o creer saber, sino un saber más profundo que penetra en lo verdaderamente valioso, por debajo de las apariencias, “los que verdaderamente saben no se entusiasman por el poder, ni por los placeres del cuerpo, ni por las riquezas; no tienen miedo a las desgracias ni a la muerte; no son vanidosos ni están sometidos a la envidia de los filósofos profesionales, que se enfrentan entre sí por pequeñeces. Todo este conjunto de cualidades da como resultado la grandeza de ánimo, un hombre idealmente educado, de alma “bella y buena”, RODRÍGUEZ PANIAGUA, o.c., p. 41.

<sup>36</sup> En todo Estado evolucionado -no una “ciudad de cerdos”- hay una mínima diversidad de trabajos, pues si todos hicieran lo mismo no sería posible organizar el Estado, en la realidad e Atenas encuentra como mínimo tres divisiones: a) Los que se encargan de atender a las necesidades vitales (a los que se les va a exigir la virtud de la templanza); b) Los encargados de la defensa (y los que se les va a exigir la virtud de la fortaleza); c) Los encargados del gobierno (a los que se les va a exigir como virtud específica la sabiduría o prudencia).

<sup>37</sup> En el Diálogo *La República*, una vez conocida la justicia en el Estado, Sócrates pasa a explicar en el hombre: Así como en el Estado ha diversas partes y funciones en el hombre también se encuentran, exigiéndose en cada una de ellas una virtud específica: 1) Para la razón sabiduría y prudencia; 2) Para el ánimo o apetito irascible la fortaleza y 3) Para el apetito concupiscible la templanza. En este orden adecuado y armonía de conjunto, de dar a cada parte su virtud consiste la justicia en el hombre y a esto puede llamar “salud del alma” y lo mismo que la salud es buena en sí misma, así también lo es la justicia en el alma.

<sup>38</sup> “El hombre bueno juzga bien todas las cosas, y en ellas se le muestra la verdad. Pues para cada modo de ser hay cosas bellas y agradables y, sin duda, en lo que más se distingue el hombre bueno es en ver la verdad de todas las cosas, siendo como el canon o la media de ellas”, ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, III, 1113 a 25-30.

en una época, en la que todavía no hay diferencia entre moral y Derecho<sup>39</sup>, pero no porque el Derecho sea absorbido por la moral, sino más bien a la inversa porque la moral queda absorbida por la “justicia política” o justicia del Estado. Aristóteles considera a esta justicia la que hace buenos ciudadanos, la determinada por las leyes, instituciones y usos del Estado, por lo que de hecho rige o se practica en el Estado. A esta justicia también es llamada “legal” y es considerada como una virtud general.

Por otra parte, también habla de una justicia como virtud particular (justicia particular)<sup>40</sup> que se referiría a la observancia en el trato de unos con otros de una debida igualdad<sup>41</sup>.

Volviendo a la llamada “justicia política” o “legal” (en este sentido de equivalente a política o del ciudadano), Aristóteles habla de una “justicia legal” y de una “justicia natural”. Lo “justo legal (o civil en otras traducciones)” no es justo en sí, pero empieza a ser justo cuando está establecido por una ley o disposición de la autoridad. Y, lo “justo natural” es “lo que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de que lo parezca o no”. Es decir es de suyo justo, o justo por sí mismo<sup>42</sup>.

Encontramos, por tanto en Aristóteles que lo justo, lo debido, puede ser por naturaleza<sup>43</sup> (justo natural) o por acuerdo de voluntades (justo legal). Ahora

---

<sup>39</sup> Debemos recordar que en el mundo griego no tenían un vocablo equivalente al término castellano Derecho, o el *ius* romano; sino que la idea del mismo era extraído del ambiente de “lo justo” que incluía el ambiente en el cual se desenvolvía lo que nosotros llamamos hoy derecho. Aristóteles nunca habló de Derecho natural -aunque aparezca así en algunas traducciones- sino de lo “justo natural o justo por naturaleza”.

<sup>40</sup> La noción de justicia particular “es una virtud moral, especie de la justicia general, que inclina a dar a cada uno lo suyo según una cierta igualdad y una razón perfecta del débito”, TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theológica*, I-II, a. 60, a. e, ad. 1. Que recoge la definición de Aristóteles. La noción de justicia particular concebida inicialmente como una especie de la justicia general -en Aristóteles subrayando el carácter genérico que tiene esta virtud en la que se enmarcan todas las virtudes sociales, incluida la justicia particular y, en Tomás de Aquino se incide más en la inmediata vinculación con el bien común-, se ha convertido en la noción de justicia por excelencia, perdiéndose de vista la noción de justicia general de tal modo que se ha tomado la parte por el todo, lo particular por lo general, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 85

<sup>41</sup> Dentro de esta justicia particular es donde encontramos la clasificación de “justicia distributiva” y “justicia distributiva”.

<sup>42</sup> Aristóteles en su obra *Ética a Nicómaco* escribe “de lo justo civil uno hay que es natural y otro que es legítimo. Lo justo natural donde quiera tiene la misma fuerza y es justo no porque les parezca así a los hombres ni deje de parecerles. Lo justo legítimo es, lo que al principio no habría diferencia de hacerlo de esta manera o de la otra, pero que después de ordenado por la ley ya la hay, como pagar por un cautivo diez coronas o sacrificar una cabra y no dos ovejas”, ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. de José L. CALVO MARTÍNEZ, Alianza, Madrid 2008.

<sup>43</sup> El término “naturaleza” designa en Aristóteles, “lo que cada cosa es una vez acabada su generación”, es decir, una vez desarrollada o perfeccionada. Por eso encontramos en Aristóteles la

bien, incluso lo justo por acuerdo de voluntades, lo es si respeta la justicia general que tiene carácter arquitectónico en cuanto que comprende la dimensión social de todas las virtudes. La justicia «es el hábito según el cual se dice que uno es operativo en la elección de lo justo»<sup>44</sup>. Será a partir del s. XVI, con Ockham cuando la justicia, como correlato del derecho, no será ya la virtud de dar el derecho, sino el conjunto de condiciones que garantizan el poder legítimo de cada individuo<sup>45</sup>.

En Aristóteles “lo justo natural” o justo en sí mismo, vendría a ser como las mercancías -granos o líquidos- que pueden ser envasadas o vendidas a granel; nunca se agota su producción, si bien mientras no se las envase, mida o pese no es fácil conocer el mismo y esa es la labor del derecho positivo: expresar en fórmulas legales lo justo natural. Ahora bien, para Aristóteles, nunca acabarán las fórmulas legales de expresar toda la justicia natural y si alguien realizase una acción contra la justicia natural se atenta contra la justicia, aun cuando no esté esta expresada en leyes o fórmulas. En definitiva correspondería al Derecho positivo, a las disposiciones legales ser explicitación y formulación de lo justo natural por parte de los que tienen autoridad para ello<sup>46</sup>.

Cronológicamente, después de Aristóteles, -este muere en el año 322 a. C. y Alejandro Magno en el año 323 a. C- la nueva etapa de pensamiento que se

---

idea de que la naturaleza, en cuanto que es tomada como “fin es lo mejor”, tiene desde esta perspectiva el sentido de modelo o ideal.

<sup>44</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 9, o.c., pp. 73-76.

<sup>45</sup> Sin pretender agotar la explicación en el giro histórico de los conceptos de justicia y derecho, si nos parece oportuno ir planteando que a partir de Ockham, el derecho pasará a significar el poder que uno tiene sobre un bien. “Hasta el s. XIV la justicia (particular) fue concebida como una cualidad propia del deudor: la persona justa era aquella que pagaba sus deudas en tiempo y forma, y el término derecho significaba principalmente el objeto de la justicia, el *ius suum*, el bien debido que se hacía efectivo mediante la justicia. El derecho ya no se concebirá como un objeto externo a la persona, sino como un atributo de la propia personalidad, una cualidad del sujeto, una libertad, una facultad de actuar (...)” “(...) La justicia aristotélica, virtud moral afincada en la voluntad, por la que el hombre tendía a dar y respetar aquello que a cada uno le correspondía en el contexto de la sociedad, se despersonaliza e invierte su dirección: ya no es la cualidad personal del deudor que se inclina a saldar sus deudas, sino un conjunto de condiciones externas al sujeto que tienden a garantizarle su esfera de dominio. El *ius o lo justo*, objeto de la justicia clásica -aristotélica, romana y luego tomista-, pasa de ser algo objetivo, aquello que liga objetivamente al acreedor con su deudor, para significar el interés legalmente protegido. La responsabilidad por la justicia recaerá entonces sobre el sistema, por cuanto el derecho, a partir de Ockham, se identificará con el poder de reclamar algo en juicio de una previa delegación de poder hecha por el gobernante”, POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, o.c., p. 85.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>., *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., p. 47. La doctrina de Aristóteles sobre la justicia natural se complementa con su doctrina sobre la equidad. La equidad sería “la justicia natural, en cuanto que está dotada de plasticidad o flexibilidad para adaptarse a los casos concretos: viene a ser como la “regla de los arquitectos que se adapta a la forma de la piedra”, p. 48.

abre se conoce como “Helenismo” y se caracteriza por la ruina o declive de la ciudad-Estado, ruina que afectará no sólo a situación política, sino a la de toda la cultura y del hombre griego. En este nuevo período encontramos la filosofía jurídico-política del Helenismo: Epicúreos, Estoicos<sup>47</sup> y Escépticos. Similitud podemos encontrar respecto del epicureísmo y escepticismo con corrientes actuales: búsqueda de placer como criterio de toma de decisiones y amoralidad en los primeros, indiferencia y relativismo en los segundos<sup>48</sup>. En cuanto al estoicismo, su pensamiento será desarrollado por autores posteriores a lo largo de la exposición<sup>49</sup>.

### 3.3. *El pensamiento jurídico en Roma*

Desde el punto de vista filosófico jurídico el pensamiento romano sólo tiene interés en cuanto que el pensamiento griego sufre una inflexión<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Para los estoicos, el cosmos -siguiendo la tradición del pensamiento griego más genuino- es un todo ordenado y guiado por una ley universal -recogiendo la concepción de Heráclito de ley universal- interpretada también como algo divino. Encierra en sí, por tanto un orden y una belleza y una bondad derivada de ese carácter divino. Participan de esta ley los diversos seres, es consustancial a ellos y esa participación constituye la ley natural. En la naturaleza humana racional, además el hombre participa de la ley divina a través de la razón y es en este sentido la ley natural -ley moral-. Los estoicos, -lo mismo que Platón y Sócrates- entienden por sabiduría la recta ordenación de todas las inclinaciones y facultades del hombre bajo la dirección de la razón, un equilibrio y armonía de la vida psíquica similares a la salud del organismo. Desde este punto de vista, la justicia -también la general- coincide con la sabiduría, incluso con referencia a los individuos.

<sup>48</sup> Recomendamos vivamente el estudio y reflexión de estas corrientes menores -Epicúreos y Escépticos- porque ya encontramos en ellas (s. IV a. C.) criterios y formas de proceder que consideran y defienden intelectuales del momento como cosa novedosa y progreso de la humanidad. Su estudio y reflexión en los inicios del pensamiento filosófico-jurídico y las confrontaciones de ya contemporáneos suyos y aportaciones posteriores de autores a lo largo de dos mil años, permite un diálogo fructífero y real en cuanto a saber discernir las aportaciones positivas de estas corrientes en su percepción de la realidad y los errores de las mismas. Puede estudiarse el tema en GAMBRA, R., *Historia sencilla de la filosofía*, o.c., pp. 78 y ss. y en relación con la filosofía jurídica, RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., pp. 57 a 66.

<sup>49</sup> “La escuela estoica se conecta con la de los cínicos -escuela socrática menor-. Comenzó con Zenón de Cirium que enseñaba en el pórtico (*stoa*) de Atenas, de donde tomó nombre la escuela. Entre los estoicos antiguos también se citan a Cleantes y a Crisipo. En el llamado estoicismo medio hay que mencionar a Panecio de Rodas (s. II a. de C.) y a Posidonio de Sirio (s. I a. de C.) por lo que se pasa el estoicismo a Roma. Allí se desarrollará el llamado estoicismo nuevo, con Séneca y Epicteto (s. I) y Marco Aurelio (s. II). Cicerón (s. I a. C.), aunque ecléctico simpatizó ante todo con el estoicismo”, *Ibid.* p. 61.

<sup>50</sup> Los griegos nunca habían hablado de Derecho en el sentido que éste tuvo para los romanos, ni siquiera tenían una palabra equivalente a la latina *ius* o a la castellana Derecho. Sus ideas entorno a éste las hemos expuesto entorno a conceptos de justicia, ley, Estado... Los romanos en cambio sólo tenían una palabra para designar el Derecho: *ius* y ésta ejercía tal

Como exponente intermedio entre la filosofía griega y el pensamiento del Occidente cristiano destaca Marco Tulio **Cicerón**<sup>51</sup> (106- 43 a. C.).

En relación con el Derecho, encontramos afirmaciones como «Hay que deriva el Derecho de la naturaleza misma del hombre», ésta nos dará a conocer lo que es verdaderamente; así podremos conocer mejor el Derecho de los distintos pueblos y explicar mejor el mismo Derecho romano<sup>52</sup>.

Como señala José M<sup>a</sup> Rodríguez Paniagua, «Para Cicerón, la máxima expresión del Derecho es la ley; pero ésta es ante todo la razón, la recta razón<sup>53</sup>. En cuanto a la exigencia de la justicia para que la ley sea Derecho en su obra *De legibus* nos dice que si el Derecho quedara constituido como tal por las decisiones de los gobernantes o las sentencias de los jueces, entonces también sería Derecho el robo, la falsificación... cuando contara con los votos o las decisiones de la multitud. Pero éstas no pueden tener ese poder de convertir estas acciones en Derecho, porque sería lo mismo que poder alterar la naturaleza de las cosas, convertir lo malo en bueno y lo pernicioso en saludable»<sup>54</sup>.

Por otra parte, a diferencia de autores griegos -Platón, Aristóteles...- que exaltaban la comunidad política de la ciudad-Estado, en Cicerón ya encontramos una concepción más grandiosa de la comunidad universal, apareciendo ya los conceptos de Derecho natural, Derecho de gentes y Derecho Civil<sup>55</sup>.

poder que convertía en jurídico incluso lo que no era tal. Así, aplicaron la palabra derecho *ius* a lo que en la mente de los griegos era más bien el ambiente o la materia de la cual había que extraer lo que los romanos entendían por Derecho. Esa materia, para los griegos podía ser aplicada en estado puro, estado natural, cuando faltasen las regulaciones propiamente jurídicas (las leyes) o éstas se mostrasen claramente incorrectas. Esto será asumido también por los romanos pero para los griegos, esa materia de la que había de extraerse lo propiamente jurídico, aun en esos casos de aplicación práctica no perdían su cualidades plásticas o fluidas, sin esa consistencias o rigidez que les dan los moldes y que sugiere la palabras *ius* o Derecho y esto fue lo que se perdió con el giro que los romanos dieron a las doctrinas griegas de los justo o la ley natural al aplicarle la denominación de *ius naturale o naturae*. Y esta denominación y orientación marcará la doctrina del *ius naturale* en el pensamiento del Occidente Europeo, cfr. Ibid, pp. 67 y 68.

<sup>51</sup> Cicerón, con amplio conocimiento de la filosofía griega, no se adhirió a ninguna escuela filosófica, aunque con clara predominio a favor del estoicismo, admiraba a Platón, conocía y aplicaba a Aristóteles y era enemigo del epicureísmo y del escepticismo. Sus obras más importantes en relación con el Derecho son *De legibus*, *De republica* y *De officiis*.

<sup>52</sup> Cfr. CICERÓN, *De republica*, III, XXII

<sup>53</sup> Esa ley que es la razón es una ley universal de la que participa el hombre por su propia razón. Cicerón además piensa que esta ley está difundida de hecho en todos los hombres y explica las deficiencias de su conocimiento por las pasiones, la depravación de las costumbres y la mala educación.

<sup>54</sup> RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>., *Historia del pensamiento jurídico*, o.c., pp. 69. Cfr. CICERÓN, *De legibus*, I, 16, 42-44, ed. bilingüe de A. D' ORS, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1953, pp. 88 y ss.

<sup>55</sup> Por lo limitado del espacio en nuestra exposición, nos remitimos para su consulta a la bibliografía señalada en este subepígrafe.

#### IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto podemos concluir a modo de resumen que:

- El fin del derecho es la justicia. Éste no persigue “ni la utilidad, ni el bienestar de los hombres, ni su seguridad, ni su enriquecimiento, ni el orden, ni el progreso. Ninguna de estas cuestiones constituye su objeto próximo”<sup>56</sup>.
- La justicia a la que directamente está referida el derecho, es decir su objeto, es la justicia general o legal, es decir aquella que enlaza directamente con la idea de bien común o de la comunidad política, entendido éste -en términos actuales- como “el conjunto de aquellas condiciones de la vida social, con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección” y la justicia así entendida será “dar a cada uno lo suyo”, es decir su derecho concreto y real.
- ¿Cómo conocer qué es lo justo? Al analizar el pensamiento greco-romano hemos visto que “lo justo” puede venir determinado por “lo natural” o por “lo positivo” (...) “Lo *justo natural* se refiere al contenido de la justicia que se encuentra en la naturaleza de las cosas y que el jurista debe descubrir -que no inventar- con la razón -discernimiento-, mediante una observación de la naturaleza histórica de las cosas. La “naturaleza” engloba e integra todo lo que existe en nuestro mundo. No tan sólo las cosas físicas, sino también el ser completo hombre, cuerpo y alma, y las instituciones sociales”<sup>57</sup>. Lo justo positivo o “justo legítimo” -en términos de Aristóteles- es lo determinado por la autoridad o voluntad de los hombres, que crean el derecho positivo. En este sentido lo justo positivo no debe ir en contra de la naturaleza de las cosas.
- Si el fin del derecho es la realización de la justicia en las relaciones que regula, podemos definir el derecho como el arte de lo bueno y lo justo<sup>58</sup>. Encontrando por tanto ya en los orígenes de la historia de pensamiento jurídico filosófico: en Grecia el pensamiento de lo justo y en Roma su explicitación en reglas, la *esencia* de lo que es el Derecho. Profundizar en el método de su conocimiento: cómo conocer qué es lo justo, sobre las pinceladas expuestas en este trabajo -pues sería objeto de otra investigación- ayudará a precisar el contenido del derecho.

---

<sup>56</sup> LACALLE, M<sup>a</sup>. (coord.), *MISIÓN. Grado en Derecho*, o.c., p. 06.

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 07.

<sup>58</sup> “*Ius est ars boni et aequi*” en *Corpus Iuris Civilis. El Digesto de Justiniano*, 1, 1, 1.

**V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ALBURQUERQUE, E., *Emergencia y urgencia educativa. El pensamiento de Benedicto XVI sobre la educación*, CCS, Madrid 2011.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. de José L. CALVO MARTÍNEZ, Alianza, Madrid 2008.
- CICERÓN, *De legibus*, I, 16, 42-44, ed. Bilingüe de A. D'ORS, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1953.
- *Corpus Iuris Civilis. El Digesto de Justiniano*. Versión castellana por Álvaro de D'ORS, Aranzadi, Pamplona 1968-1975.
- COTTA, S., *¿Qué es el derecho?*, Rialp, Madrid 2000.
- GAMBRA, R., *Historia sencilla de la filosofía*, Rialp, Madrid 2001.
- GUSDORF, G., *Mito y metafísica*, trad. de N. MORENO, Editorial Nova, Buenos Aires 1960.
- GUTHRIE, W.K.C., *Los filósofos griegos de Tales a Aristóteles*, trad. de F.M. TORNER, FCE, México 1967.
- HERVADA, J., *¿Qué es Derecho?*, Eunsa, Pamplona 2008.
- JAERGER, W., *Paideia: los ideales de la cultura griega*, trad. al español de J. XIRAU Y W. ROCES, FCE, México 1968.
- JENOFONTES, *Recuerdos de Sócrates*, IV, 18, ed. de A. GARCÍA CALVO, Alianza, Madrid 1967.
- LACALLE, M<sup>a</sup>. (coord.), *MISIÓN. Grado en Derecho*, Universidad Francisco de Vitoria, Pozuelo de Alarcón 2012.
- MONDOLFO, R., *Heráclito. Textos y problemas de su interpretación*, Siglo XXI, México 1966.
- NOGALES, M<sup>a</sup> A., *Teoría del Derecho*, Uca, Ávila 2012.
- PLATÓN, *La República*, edición bilingüe de J. M. PABÓN y M. FERNÁNDEZ GALIANO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1960.

- POOLE, D., *Filosofía del Derecho*, UcaV, Ávila 2010.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *Historia del pensamiento jurídico I*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho (UCM), Madrid 1988.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M<sup>a</sup>, *¿Derecho natural o axiología jurídica?*, Tecnos, Madrid 1981, pp. 37-38 y 41 y 42.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theológica*, I-II, a. 60, a. e, ad. 1.
- VALLET DE GOYTISOLO, J., “Definición e interpretación del derecho según Michel Villey”, en *Persona y Derecho*, 25 (1991).
- VILLEY, M., *Filosofía del Derecho*, Scire Universitaria, Barcelona 2003.

