

# Jusfilosofía tomista y jusfilosofía contemporánea

**Avance de investigación del grupo Raimundo de Peñafort,  
agosto-noviembre de 2005**

---

CARLOS ALBERTO CÁRDENAS SIERRA  
ÉDGAR ANTONIO GUARÍN RAMÍREZ\*

Fecha de recibido: febrero 7 de 2006  
Fecha de aprobación: marzo 14 de 2006

## RESUMEN

Los investigadores del Grupo Raimundo de Peñafort se proponen divulgar los resultados parciales de los dos primeros objetivos específicos propuestos al iniciar la investigación, a saber, recopilación, interpretación y análisis de las fuentes primarias y secundarias de la jusfilosofía tomista y contemporánea. Con ese propósito hacen una breve presentación de los criterios de selección para la recopilación de las fuentes y de la metodología aplicada para el análisis de esas obras. Para concluir el presente avance seleccionan algunas de las conclusiones más relevantes alcanzadas hasta el momento, que sirven como hipótesis de trabajo para el diálogo de la filosofía del derecho tomasiana y tomista con la filosofía y teoría del derecho contemporánea.

## PALABRAS CLAVE

Jusfilosofía tomasiana, jusfilosofía tomista, jusfilosofía contemporánea, Analítica, Tomás de Aquino, Victor Catrhein, Giuseppe Graneris, Michel Villey, Javier Hervada, Mauricio Beuchot, Hans Kelsen, Herbert Hart, Ronald Dworkin, Arthur Kaufmann.

---

\* Profesores investigadores adscritos al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Francisco de Vitoria, integrantes del Grupo Raimundo de Peñafort, línea de investigación "Pensamiento ético, político y jurídico de Santo Tomás y tradición dominicana", reconocido por COLCIENCIAS, en 2004, actualmente en categoría A.

---

## ABSTRACT

The investigators of the Raimundo de Peñafort Group propose to divulge the partial results of the first two specific objectives planned at the beginning of the investigation, that are: compilation, interpretation and analysis of the primary and secondary sources of Thomist and contemporary philosophy. According with this purpose they make a short presentation of the selection criteria for the compilation of sources and the methodology applied for the analysis of these works. To conclude this advance they select some of the relevant conclusions gotten up to this moment, and these conclusions serve as hypothesis of work for the dialogue of the thomasian and thomist philosophy of the law with the philosophy and theory of the contemporary law.

## KEY WORDS

Thomasian philosophy of law, Thomist philosophy of law, contemporary philosophy of law, analytic, Tomás de Aquino, Victor Catrhein, Giuseppe Graneris, Michel Villey, Javier Hervada, Mauricio Beuchot, Hans Kelsen, Herbert Hart, Ronald Dworkin, Arthur Kaufmann.

### 1. Avance según cronograma y partes del informe

El proyecto aprobado por la Universidad tiene el siguiente objetivo general:

*“Continuar la tradición investigativa jusfilosófica de la División Filosofía-Derecho de la USTA, reconstruyendo el paradigma jusfilosófico tomista en diálogo con los paradigmas jusfilosóficos contemporáneos, de cara a las exigencias de la convivencia y la coexistencia colombianas, en contexto latinoamericano y mundial”.*

Y los siguientes objetivos específicos:

- *“Recopilar, interpretar y analizar las fuentes primarias y secundarias de la jusfilosofía tomista para definir sus propios paradigmas”.*
- *“Recopilar, interpretar y analizar las obras más influyentes de la jusfilosofía contemporánea para definir sus paradigmas”.*
- *“Contrastar los paradigmas tomistas con los paradigmas jusfilosóficos contemporáneos*

escogidos, desde la perspectiva de las exigencias de la vida contemporánea”.

Los investigadores consideramos que a la fecha se han alcanzado el primero y segundo objetivos específicos, en cuanto se han podido definir los paradigmas de la jusfilosofía tomista y los propios de cada uno de los autores escogidos de la jusfilosofía contemporánea. En cuanto al tercer objetivo específico, actualmente nos encontramos en su desarrollo, según el cronograma propuesto inicialmente.

### 2. Selección, recopilación

#### 2.1 Tomás de Aquino (TdA): fuentes primarias

Partiendo del “pre-saber” Zabalcano<sup>1</sup> expuesto en su “Derecho objetivo del 25%”, consideramos que de TdA debíamos revisar especialmente las obras que se refirieran directamente a los temas de ética, política, ley, derecho y justicia, para lo cual nos dimos a la tarea de hacer una lectura de selección de la primera y segunda parte de la Suma Teológica y de los dos primeros libros que

<sup>1</sup> P. Zabalza, O.P. Ex Decano de la División de Filosofía y Derecho de la Universidad Santo Tomás.

componen el Régimen de los Príncipes, atribuidos al Aquinate.

Los resultados de esa lectura nos llevaron a plantearnos la pregunta por las fuentes de Tomás. Así, nos propusimos recopilar los comentarios tomasianos claves que investigan la dimensión del obrar humano: Comentario a la Ética Nicomaquea, Comentario a la Política y Comentario a las Sentencias de Pedro Lombardo. Lo anterior nos sirvió también para conocer el método de investigación del Aquinate.

En ese momento decidimos que debíamos iniciar la lectura de exploración parcial distributiva para definir qué obras y qué partes debíamos analizar. Y así escogimos, con base en el criterio del “pensamiento incluyente” vs “pensamiento antagónico”, con miras al diálogo con la jusfilosofía contemporánea, las siguientes obras tomasianas, ampliando la perspectiva:

Comentario a la Ética Nicomaquea (1266), Comentario a la Política (1268), Régimen de los Príncipes (1265), Suma Teológica I-II (1269-1970) y II-II (1271-1972), Suma Contra Gentiles (1258-1264), Comentario a las Sentencias (1256).

Inspirados en la personalidad científica de TdA, que se caracteriza por conocer en profundidad y comentar la obra de las autoridades antes de la crítica correspondiente, indagamos por el método de lectura que nos permitiera hacer el análisis concienzudo que exige el diálogo previsto en el objetivo general. Así, escogimos el que propone la Facultad de Derecho en la Revista Módulos número trece (13) de 1984 y lo adaptamos a las necesidades de la investigación.

## 2.2 Tomistas: fuentes secundarias contemporáneas

Decidimos que debíamos indagar por el *estado de la cuestión tomista contemporánea* —sobre el aporte que TdA pudo hacer a la reflexión sobre el

derecho y la actualización de su lenguaje—, ya que el diálogo con los jusfilósofos contemporáneos no tomistas nos lo impone. Así las cosas aplicamos el mismo método analítico a las siguientes obras tomistas contemporáneas:

“Filosofía del Derecho: Natural y Positivo” de V. Catrheine (trad. esp. de 1958). “Contribución tomista a la filosofía del derecho” de G. Graneris (trad. esp. de 1973), “Compendio de filosofía del derecho de M. Villey” (trad. esp. de 1979), “Introducción crítica al derecho natural” de J. Hervada (1982), “Ética y derecho en Tomás de Aquino” de M. Beuchot (1997).

Preferimos a los tomistas que escribieron tratados específicos sobre filosofía del derecho y nos proponemos, para el siguiente proyecto de investigación, trabajar la obra de tomistas como Gilson, Maritain, Pieper, Millán-Puelles, Manser, Lobato, etc., que puedan ayudar a completar nuestra idea del derecho tomista.

## 2.3 Jusfilósofos o teóricos contemporáneos del derecho

La necesidad de ajustar el tiempo previsto con el trabajo investigativo nos indicó que debíamos distinguir entre los conceptos de filosofía del derecho y teoría del derecho. Esto nos permitió delimitar el trabajo investigativo separando la producción de los *filósofos del derecho* —que exige la revisión de todo el sistema filosófico de un autor para entender su especial postura sobre el derecho—, de la de los *teóricos del derecho*, que comprende solamente una concepción particular del derecho desde la cual se teoriza, porque tienen la ventaja de que tienden a especializar su trabajo y no pretenden construir un sistema que abarque todas las dimensiones del hombre; tomamos la decisión de que en esta investigación inicial analizaríamos las obras de los teóricos del derecho más influyentes actualmente en Colombia y dejamos, para la siguiente investigación,

las obras de filósofos del derecho como Rawls y Habermas, entre otros.

Enseguida, seleccionamos, como estaba previsto en el segundo objetivo específico, la obra clave de cada autor que sirvió de fundamento a una tendencia doctrinal o desarrolló esas bases hasta hacerla evolucionar:

Formalismo: “Teoría pura del derecho de H. Kelsen” (trad. esp. de 1977 y 1988); Escuela Analítica: “El concepto de derecho” de H. Hart (trad. esp. de 1963); Tercera vía: “Filosofía del Derecho” de Arthur Kaufmann (trad. esp. de 1999); Naturalismo<sup>2</sup>: “Los derechos en serio” de Ronald Dworkin (trad. esp. de 1998).

Es seguro que habrá que ampliar la investigación hasta abarcar, por ejemplo, corrientes como el consecuencialismo, el deconstructivismo, la teoría de los sistemas, el neocontractualismo, el institucionalismo, etc.

### 3. Paradigmas o categorías fundamentales

Por razones de espacio en la revista IUSTA escogimos sólo tres categorías por autor, pero agregamos unos cuadros que permiten visualizar la mayoría de los paradigmas identificados.

#### 3.1 Aporte de Tomás de Aquino a la filosofía del derecho

##### 3.1.1 *Ética y justicia en Tomás de Aquino*

Son innumerables los filósofos que, en la actualidad, se inspiran en el pensamiento de Tomás de Aquino, lo cual pone de manifiesto la realidad innegable de que el pensamiento de este ilustre filósofo medieval tiene un valor permanente que trasciende el marco histórico de su época y llega hasta nuestros días con pleno vigor. La razón de esto la podemos hallar, seguramente, en que

Santo Tomás tiene una manera muy particular de filosofar, surgida de una tendencia natural del intelecto humano que parte de la realidad misma de las cosas, del mundo, del hombre, de la sociedad y busca hacerles inteligibles con el fin de poderles analizar y comprender. Por eso, no sólo es posible sino necesario que quienes conocen el pensamiento de este filósofo, se den a la tarea de buscar aquellas cosas en las que dicho pensamiento, por el hecho de ser actual, dialoga con los principales pensadores contemporáneos, concretamente, en el campo de la filosofía del derecho. Esa ha sido la labor que hemos emprendido en desarrollo de la línea de investigación en jusfilosofía tomista y jusfilosofía contemporánea. En este artículo, presentamos algunas ideas que son fruto de la reflexión que se ha venido realizando, particularmente en lo referente al tema de la ley, la justicia y el derecho. Las ideas plasmadas sobre la justicia han sido tomadas del comentario que Santo Tomás hizo al texto de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles.

Una de las fuentes, quizá la más importante, del pensamiento del Aquinate, fue la aristotélica. En sus escritos, Tomás se refiere a Aristóteles como al “filósofo”. Particularmente, en el Comentario que hace Tomás de Aquino a la *Ética a Nicómaco*, encontramos que lee e interpreta a Aristóteles desde un horizonte propio y particular, característico de la época medieval en que vivió. El Comentario, si bien es un análisis del texto de Aristóteles, se ve enriquecido por otras fuentes empleadas por Santo Tomás, como la de Cicerón, la de San Agustín, la de su maestro Alberto Magno y la de Isidoro de Sevilla, entre otros. En la obra de Tomás, que sin duda ayuda a penetrar mejor el sentido del texto del estagirita, se ve claramente cómo se incorpora la moral natural aristotélica a la teología moral cristiana y, a su vez, cómo se incorporan elementos propios de la filosofía tomista al

<sup>2</sup> Nombre adoptado por Dworkin que se refiere a cómo deben los jueces en los casos difíciles asumir la moral política. Ver “Natural Law Revisited”, *University of Florida Law Review*, vol. XXXIV (invierno de 1982), pp. 165-188.

tema de la política. Estos aspectos de la doctrina tomista sobre los temas referidos lleva a afirmar, sin temor a equivocarse, que Tomás de Aquino sobrepasa a Aristóteles al fusionar su naturalismo con la teología cristiana. A lo largo del análisis hecho sobre el Comentario a la Ética a Nicómaco se han podido descubrir algunas ideas, especialmente en torno al tema de la justicia, que ayudan, a manera de hontanar, a descubrir y penetrar en elementos, algunos derivados de la filosofía de Aristóteles, y otros propios del pensamiento filosófico-jurídico del aquinate.

En Santo Tomás, así como sucede en Aristóteles, encontramos la ética vinculada de manera estrecha y directa con la política y, por esa vía, con el derecho: la felicidad política se logra a través de la vida cívica vivida en justicia. Tanto Aristóteles como Tomás sitúan a la justicia en el campo de la virtud, que es para ambos filósofos un hábito que se forma mediante la realización de actos buenos. La justicia es una virtud; y una virtud moral que tiene algunas particularidades que la diferencian de las demás virtudes morales. Por ejemplo, la justicia se refiere a las acciones, mientras que las demás virtudes morales (fortaleza, templanza, etc.) se refieren a las pasiones, pues en ellas se considera, sobre todo, de qué manera el hombre es interiormente afectado por las pasiones. En la justicia, así como en la injusticia, se atiende sobretodo a lo que el hombre obra exteriormente. De otra parte, en las demás virtudes morales se toma el medio de la razón y no el de las cosas, mientras que en la justicia se toma el medio de las cosas; y además, en la justicia no hay medio entre dos malicias; mientras que en las demás virtudes morales sí. En efecto, el objeto de la justicia es lo justo y la operación justa es medio entre hacer lo injusto y padecerlo. La justicia no es medio entre dos malicias; sin embargo,

es un hábito medio en cuanto es constitutiva del medio, ya que su acto es la operación justa que es medio entre hacer lo injusto y padecerlo. Hacer lo injusto sí pertenece a una malicia; mientras que padecerlo no pertenece a malicia alguna, sino que es más bien una pena. La justicia es un hábito conforme al cual decimos que el justo es ejecutor de lo justo, pues la virtud moral es un hábito electivo<sup>3</sup>.

La justicia, por ser una virtud, es un hábito; y un hábito por el cual en el hombre existe una inclinación hacia los actos de justicia. Así, se dice justo de dos maneras: justo es el que observa la ley y justo es el hombre ecuánime, es decir, el que quiere tener igualitariamente de los bienes y de los males. De esta manera, lo justo se dice de lo legal e igual<sup>4</sup>. Asimismo, de tres maneras se dice de alguien injusto: el trasgresor de la ley, el avaro y el inicuo o desigual que quiere tener menos de los males.

En la Ética a Nicómaco encuentra Tomás de Aquino que Aristóteles refiere dos tipos de justicia: la general o legal y la particular. Respecto de lo justo legal, afirma que éste se determina según la ley y todo lo que es conforme a lo legal es de alguna manera justo. Sin embargo, Tomás de Aquino, afirma que este "justo" es justo en sentido relativo, porque toda ley –que es la que determina lo justo legal– se da en orden a una comunidad política y no en toda comunidad política se da lo justo; sólo se da en algunos aspectos. Legal, significa lo establecido por el legislador en la ley positiva. Ahora bien, como todo lo humano se ordena a la felicidad, es claro que lo justo legal ha de producir y conservar la felicidad y sus componentes, sea principalmente, como en el caso de las virtudes, sea instrumentalmente, como en el caso de las riquezas u otros bienes

<sup>3</sup> Tomás de Aquino. Comentario a la Ética a Nicómaco. Libro 5, Lección 1. Pamplona (España): EUNSA, 2a. Edición, 2001.

<sup>4</sup> *Ibid.* Libro 5, Lección 10.

exteriores de este tipo. En las comunidades políticas rectas las leyes versan sobre todo aquello que pueda demostrarse que se refiere a algo útil para la comunidad, es decir, las leyes en esas comunidades ayudan a alcanzar el bien común. Allí, la ley prescribe lo que compete a cada virtud. Por ejemplo, la ley prescribe hacer obras de fortaleza como cuando manda no desertar al soldado; también prescribe normas de templanza como cuando sanciona los actos sexuales abusivos; también prescribe normas que tocan con la mansedumbre como cuando sanciona a alguien que lesiona a otro fruto de la ira. Y lo mismo hace con las demás virtudes, cuyos actos ordena. Pero también la ley prescribe cosas con relación a los vicios, cuyos actos prohíbe. Ahora bien, si la ley se estatuye rectamente con relación a estos fines, se dice de ella que es ley recta; de las demás, se dice que son leyes *sine scientia*, establecidas sin reflexión.

Generalmente, se dice que la justicia es la más excelsa entre todas las virtudes; esta afirmación obedece a que la justicia es cierta virtud "perfecta", no en absoluto, sino con relación a otro. Así, la justicia legal es una virtud perfecta porque el que la posee puede practicarla con relación a otro. Sólo la virtud de la justicia parece referirse a un bien ajeno, que es en relación con otro, en cuanto tiende a obrar lo que es útil para otro, para la comunidad o para sus gobernantes. De lo anterior se sigue que el mejor hombre es el hombre justo legalmente. Lo específico de la justicia legal, lo cual la diferencia de las demás virtudes, es que ella tiene un hábito especial, una razón especial del objeto, que no es otro que el tender al bien común<sup>5</sup>.

Pero, además de la justicia legal, el comentario a la Ética a Nicómaco nos pone de manifiesto que hay una justicia particular, la cual se advierte porque hay una malicia o injusticia particular. Justicia

legal y particular dicen relación a otro; no obstante, la justicia legal se ordena al bien común, en cambio la justicia particular se ordena a lo que pertenece a una persona privada. La justicia particular se refiere a eso según lo cual se atiende a la comunicación de los hombres entre sí, como el honor, el dinero, la salud, cuidado personal, etc. Esta justicia particular se divide en distributiva y conmutativa. La justicia distributiva se refiere a la repartición de algunas cosas comunes que se da entre los que forman parte de la comunidad cívica, como el honor, el dinero, o cualquier otra concerniente a los bienes exteriores; o a los males, como sería el caso de los trabajos, los gastos, los desembolsos, etc. Esto pertenece a la justicia particular porque entre uno y otro debe tomarse una igualdad o desigualdad, lo que es propio de este tipo de justicia.

Una segunda especie de justicia particular es la que constituye la rectitud de la justicia en las conmutaciones, según las cuales se transfiere algo de uno a otro. Según las diferentes conmutaciones esta justicia conmutativa se divide en dos géneros de conmutaciones: unas son voluntarias, otras involuntarias. Las primeras se llaman así porque en ambas partes el principio de la conmutación es voluntario, como en las compraventas. Las segundas, que son las de género involuntario, las subdivide en aquellas que se hacen involuntariamente pero también ocultamente, como el que roba; y otras que se realizan por violencia. En estas conmutaciones involuntarias se infiere injuria, por lo cual el ladrón es compelido a devolver lo robado, pero además se le castiga por su injuria.

También en el comentario a la ética, Tomás de Aquino nos hace ver la íntima relación que existe entre lo justo y lo igual. Nos dice que lo igual consiste en ser lo medio entre lo más y lo menos. Por ello, en todas las cosas en donde hay

<sup>5</sup> *Ibid.* Libro 5, Lección 2.

igualdad hay justicia. Lo justo es algo igual, lo injusto algo desigual. Siendo lo igual entre lo más y lo menos, en consecuencia lo justo es cierto medio. A la razón de justicia corresponde que haya la misma igualdad entre las personas a quienes se hace la justicia y entre las cosas en las cuales se hace, de tal manera que, como se relacionan las cosas entre sí, de la misma manera lo hacen las personas; de otro modo, no tendrían lo igual para sí. De aquí provienen los conflictos y acusaciones cuando se ha pasado por alto la justicia, ya sea porque los iguales no reciben lo igual en la distribución de los bienes comunes, ya sea porque a los que no son iguales se les da lo igual; como a los que trabajan en forma desigual y se les da retribuciones iguales o a los que trabajan parejamente se les retribuye de manera desigual.

Resulta entonces que el medio de la justicia distributiva se toma según cierta proporcionalidad. Lo justo consiste en cierta proporcionalidad: se dice que se distribuye justamente cuando se le da a cada uno según su dignidad. Así algo es tan digno de uno, como otra cosa lo es de otro. La proporcionalidad no es sino una igualdad de relación: entre esto y esto otro, y entre aquello y aquello otro, se halla la misma igualdad de relación o proporción. La proporción es la actitud de una cantidad respecto de otra. Por eso, lo injusto es salirse de la proporcionalidad, pues lo proporcional es lo medio entre un exceso y un defecto, por ser la proporción una igualdad de relación. Así lo justo, como es algo proporcional, es un medio. El que obra injustamente con relación a los bienes, toma más para sí; de la misma manera, el que padece una injusticia, recibe menos. Ahora bien, si los dineros comunes de una ciudad deben distribuirse a los particulares, esto se hará de tal manera que a cada uno le sea dado algo de lo común de acuerdo a la proporción según la cual cada uno hubo aportado a lo común. Es lo que sucede en los negocios: cuanto

más se pone en una empresa, tanto más se recibe. En una sociedad política, cuanto más una persona ha servido a la comunidad, tanto más recibe de los bienes comunes. Es una proporcionalidad geométrica propia de la justicia distributiva. En la justicia conmutativa existe una proporcionalidad aritmética que se alcanza según una igualdad de cantidad, no proporcional como en la geométrica. En la justicia conmutativa no se considera la diversa proporción de las personas. Para la justicia conmutativa es indistinto si es un hombre bueno el que privó a uno malo de sus cosas, o viceversa. Lo justo conmutativo es medio entre lo más y lo menos, entre el lucro y el daño, que juegan como lo más y lo menos. Puesto que lo justo es medio entre el daño y el lucro, cuando los hombres tienen dudas sobre este medio, acuden al juez, que es lo mismo que si recurriesen a lo que es justo, pues el juez debe tener su mente totalmente poseída por la justicia<sup>6</sup>.

Cuando se recibe por igual, se dice que cada cual tiene lo suyo, que es el medio entre lo más y lo menos, según la proporcionalidad aritmética. Por eso se entiende porqué los griegos llamaban a lo justo *dicheon* y de allí viene *dicaste*, que es justicia (*dika*: regla o medida). Las artes se acabarían si el que fabrica un objeto no recibiera por él tanto, cuanto y como hizo. Así pues, lo justo es tener lo igual antes y después de la conmutación.

Dentro de este marco cabe ahora hacerse la pregunta del porqué los ciudadanos practican lo justo. La respuesta que encontramos en el comentario es doble: porque la naturaleza lo puso o imprimió en la mente humana y porque la ley lo ha instituido. Santo Tomás afirma, siguiendo al estagirita, que lo justo político es lo justo en sentido estricto. Este justo político, para Tomás, se divide en sus especies, que son lo justo natural y lo justo legal o puesto por la ley. Esta es la misma división hecha por los juristas, quienes hablan de

<sup>6</sup> *Ibid.* Libro 5, lecciones 3, 4, 5 y 6.

un derecho natural y de un derecho positivo, pues para el jurista, el derecho es aquello que Aristóteles denomina "lo justo". Isidoro, en el libro de las etimologías, expresa que decir derecho es decir "lo justo". Lo justo natural de dos maneras. De una, según su efecto, se dice que lo justo natural es aquello que en todas partes tiene el mismo poder y fuerza para inducir al bien y para apartar del mal. Sucede porque la naturaleza, que es la causa de lo justo natural, es la misma en todas partes y en todos los hombres; difiere lo justo natural de lo justo legal en el sentido de que lo establecido por una ciudad o por un gobernante es tan solo valedero para los que están bajo su jurisdicción. De otra manera, muestra lo justo natural según su causa cuando dice que lo justo natural no consiste en lo que a uno le parece o no le parece, es decir, no se origina a partir de alguna opinión humana, sino de la naturaleza. Y es que en lo operativo hay una serie de principios indemostrables, naturalmente conocidos, tales como el mal debe evitarse, nadie debe ser dañado injustamente, no hay que robar, etc. Lo justo natural es a lo que inclina la naturaleza del hombre. Ahora bien, en el hombre la naturaleza se considera de dos maneras: una en cuanto es animal, otra en cuanto es racional. Los juristas tan solo llaman derecho natural a lo que se deriva de la inclinación natural del hombre, como la copulación, la crianza de los hijos, etc. Al derecho que se deriva de la inclinación propia de la naturaleza humana en cuanto racional, los juristas lo llaman derecho de gentes, porque toda la gente lo practica, como por ejemplo, el que los pactos deben cumplirse. Ambos derechos están comprendidos dentro de lo justo natural.

Lo justo legal, por su parte, como ya se refirió *ut supra*, es eso que la ley impone de manera general o común. Pero es importante agregar aquí que también dentro de lo justo legal están las sentencias dadas por los jueces. Lo justo legal

siempre tiene su origen en lo justo natural, como lo afirma Cicerón en la retórica. Puede tener su origen en el derecho natural de dos maneras: de una, como una conclusión de los principios, en cuyo caso el derecho natural da las premisas y el derecho legal concluye; de otra manera lo justo legal tiene su origen en lo justo natural por modo de determinación. De esta manera, todo lo justo positivo está determinado por lo justo natural. Por ejemplo, según lo justo natural, el robo debe castigarse, y según lo justo legal, se establece tal o cual pena. Lo justo legal se da entre personas iguales y libres, porque, como es determinado por la ley, es necesario que esté en aquellos para los cuales se da la ley y la ley se da para hombres libres e iguales. Así, en un recto gobierno de la sociedad, no permitimos que los hombres gobiernen según las pasiones humanas sino según la razón, esto es, según la ley, que es un dictamen de la razón. Tomás define la ley como *quaedam ordinatio rationis -aquella ordenación de la razón-*. Por eso, si el gobernante sigue a las pasiones, gobernará para sí mismo, recibirá más de los bienes y menos de los males y se volverá un tirano, lo cual es contrario a la razón del gobernante, pues él ha sido instituido para custodiar la justicia y hacer respetar la igualdad. Además se infiere que si un gobernante es justo no se atribuye para sí más de los bienes que los que atribuye a los demás, a no ser, quizá, la debida proporción de la justicia distributiva. De esto se sigue que el gobernante justo no trabaja en su provecho sino en el de los demás. Por eso se ha dicho que la justicia legal, según la cual un gobernante gobierna la sociedad, es un bien ajeno. Se infiere, por último, que como el gobernante trabaja para la sociedad, ésta debe dar la retribución debida, o sea, el honor y la gloria que son los máximos bienes que pueden dar los hombres. El gobernante que no se conforma con el honor y la gloria sino que busca lucrarse, es tirano. Para Tomás de Aquino, Los buenos gobernantes, por encima de la retribución que les ofre-

cen los hombres, esperan la de Dios. De otra parte, lo que no es naturalmente justo, sino legalmente justo, varía de lugar a lugar, ya que no en todo lugar hay una misma vida cultural o política, pues toda ley se establece según que concuerde con el fin de la política, aunque, no obstante, en cualquier lugar la mejor forma política, según la naturaleza, es sólo una.

Ahora bien, siendo lo justo y lo injusto la acción justa y la acción injusta, precisa que para que existan dichas acciones justas o injustas es necesario que exista voluntad. Por supuesto, cuando algo se hace sin voluntad, habrá injusticia, pero no habrá acción injusta por parte del que la realiza, porque su accionar no fue voluntario. Lo mismo se aplica a la acción justa que requiere voluntariedad. Nadie quiere con voluntad padecer lo injusto, ni siquiera el incontinente, ya que éste se hace daño a sí mismo fuera de su voluntad. Por tanto, padecer lo injusto es involuntario, pero hacerlo es voluntario, porque el principio de la acción está en el agente, lo cual pertenece a la razón de lo voluntario; en cambio, el principio de la pasión no está en el paciente sino en otro, lo cual pertenece a la razón de lo involuntario. Así, padecer lo injusto, es involuntario<sup>7</sup>.

El que distribuye sin tener en cuenta la dignidad, hace lo injusto. Los que reparten en las distribuciones se comportan como los jueces en las conmutaciones, de tal suerte que, así como el juez que juzga mal a sabiendas hace lo injusto, así también el que injustamente distribuye. Recuerda Santo Tomás que, según el sistema de gobierno, la dignidad concerniente a la distribución difiere: por ejemplo en un sistema democrático se alcanza la dignidad según la libertad; en la oligarquía, se mide la dignidad según la riqueza; en la aristocracia estará relacionada con la virtud.

Para finalizar, hace falta referirse al concepto de equidad, el cual está relacionado íntimamente con el concepto de justicia que se ha venido exponiendo. La equidad no es lo mismo que la justicia, como lo equitativo no es lo mismo que lo justo. Lo justo es el objeto de la justicia; lo equitativo es el objeto de la equidad. Lo equitativo es una clase de lo justo, y es aún mejor que cierta clase de lo justo: que lo justo legal; pero se contiene dentro de lo justo natural. La ley propone algo en universal pero, en algunos casos, no sirve observar ese precepto con características de universalidad, de donde se sigue que alguien debe regular lo que falla en la ley. Por eso, según lo justo natural, corresponde regular lo justo legal en esos casos en donde la ley no es aplicable. De lo anterior se desprende que la naturaleza de lo equitativo es ser regulador de la ley allí donde esta falla por algún caso particular. Y es que es imposible que la ley prevea todos los casos. La sentencia judicial, precisamente, busca aplicar a un asunto particular lo dicho por la ley en universal. De esta manera, lo equitativo es algo justo, que es mejor que lo justo legal. El hombre equitativo reduce los castigos aunque tenga la ley de su parte para penar; no aplica más pena que la suficiente para contener la falta. El hábito llamado de equidad es una especie de justicia, matizada por otros valores<sup>8</sup>.

Como conclusión, es posible afirmar que, si bien para Santo Tomás la tarea de alcanzar la felicidad mediante la realización del fin último de la vida humana es propia de cada sujeto, de cada persona, la felicidad a la que el hombre tiende como un ser social que es por naturaleza solamente se alcanza por la vivencia de una vida justa, que se traduce en una vida de amistad. Los vínculos de amistad a los que conduce la vivencia de la justicia no son excluyentes; abrazan a todos los hom-

<sup>7</sup> *Ibid.* Libro 5, lección 12.

<sup>8</sup> *Ibid.* Libro 5, Lección 16.

bres de la sociedad política; a su vez, la sociedad política está llamada a contribuir a la formación de los propios ciudadanos como hombres de virtud, único camino posible para lograr la consecución del bien común.

### 3.1.2 Derecho y justicia

A la *justicia* corresponde dar a cada uno la “cosa justa” o “lo justo”, es decir, su *derecho*; éste resulta *objeto* de aquella y también su *término*. El derecho tiene como *presupuestos*: la *alteridad* (el *otro*), la relación de *igualdad* (entre personas y cosas: lo “ajustable”), la *ley* (“razón del derecho”) y las *cosas*. El derecho es también lo *recto*, que debe darse sin tener en cuenta la intención del agente.

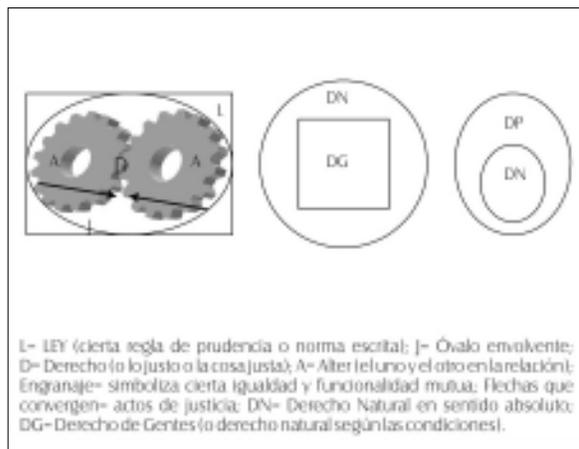
La ley no es el derecho, sino cierta medida o razón del mismo, porque puede ser una idea preexistente “en el entendimiento como cierta regla de prudencia”, o si se formula por escrito, es una “constitución escrita”.

La igualdad en la justicia se establece en relación con *el otro*, en cambio, las demás virtudes *perfeccionan* al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen en sí mismo.

El derecho se divide en derecho *divino*, derecho *natural* y derecho *positivo*. El derecho natural es mutable porque regula los asuntos humanos que son mutables y mudables. El derecho natural, a su vez, se divide en derecho natural en sentido absoluto (considerando la cosa absolutamente y en sí misma), y abarca aun los seres irracionales, y en natural en relación a sus consecuencias o utilidad (considerando la cosa en relación a sus consecuencias), que es el que “usan todas las naciones”, llamado derecho de gentes.

El derecho positivo se divide, según las relaciones con *el otro*, en derecho en sentido absoluto, dentro del cual está el *derecho de la ciudad* (en donde el otro es absolutamente distinto) y, en

sentido relativo en *derecho paterno* o en *derecho señorial* (en donde el otro es relativamente distinto). El *derecho doméstico* es como un derecho intermedio entre el absoluto y el relativo.



El derecho es exactamente lo justo, lo que representa el encuentro de los dientes de los piñones en el primer ideograma. La “cosa justa” y la acción de darla, es decir, el acto de justicia, son reguladas por la ley preexistente. El derecho es algo adecuado a otro, lo que implica necesariamente la alteridad.

El óvalo simboliza el DN que subordina al DG que regula las relaciones “entre las naciones”. Este último es parte del primero. La representación del huevo nos visualiza el alma del DP que es el DN.

TdA nos define el derecho como lo justo, es decir, “lo que según alguna igualdad corresponde a otro”. En el derecho convergen la justicia como el acto de dar y la ley como la medida (o razón) de aquella y de lo que se da. El Aquinate distingue entre derecho positivo y derecho natural, subordinando el primero al segundo.

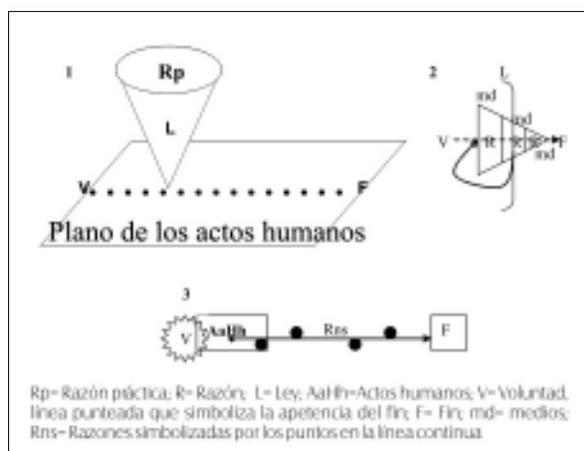
Al contrario de Aristóteles en *La Política*, TdA nos presenta la humanidad del siervo, no obstante, sometido a un derecho especial que solo posibilita un justo relativo.

Es posible que la jerarquía de las normas de los escolásticos haya sido, de lejos, la inspiración de todas las tendencias positivistas a mostrar las relaciones subordinantes entre las normas jurídicas. Jerarquía no es probablemente “poder sagrado”, sino “origen sagrado”. La palabra griega “arché” puede significar “poder” y “origen”, pero entre los estudiosos medievales significaba “origen”. Jerarquía es “origen sagrado”...

TdA entra a dialogar con la jusfilosofía contemporánea en la medida en que su enfoque realista se encuentra vigente. También porque su manera compleja de ver el derecho no le resta importancia al derecho positivo, eso sí, subordinándolo siempre al derecho natural.

### 3.1.3 La ley

La ley es la ordenación de la razón (cierta regla y medida de los actos) que tiende al bien común (felicidad común), promulgada por todo el pueblo o por la persona pública que tenga el cuidado de la dirección de toda la comunidad y el poder de inducir eficazmente a la virtud mediante la coacción y el castigo.



Interpretemos el anterior ideograma: la razón, en el plano de los actos humanos, proyecta la ley sobre cada acto que es impulsado por la voluntad que “apetece un fin” (“Estas proposiciones universales de la razón práctica en orden a la

operación tienen razón de ley”). En el segundo ideograma la razón es impulsada por la voluntad para asegurarle los medios necesarios para alcanzar el fin propuesto. En el tercer ideograma las razones justifican los fines haciendo que la voluntad se encuentre en todo momento reglada. Aquí los medios obedecen a fines intermedios perfectamente regulados. Si el fin es bueno, también los medios para conseguirlo deben ser buenos. La ética de situación tomista no justificaría medios desordenados.

El encabezado de esta cuestión comienza: “A continuación debemos tratar de los principios exteriores de nuestros actos... y el principio exterior que nos mueve al bien es Dios”. TdA se refiere a principios constitutivos del acto humano. Dios se convierte en principio externo dándonos a conocer su ley porque, por la participación de su inteligencia en nosotros, guía el acto externo de dos maneras: la razón que establece la medida y regula la voluntad; y la gracia que eleva nuestra voluntad.

“Quod principali placuit”: “lo que place al príncipe tiene fuerza de ley”, lo toma TdA para fundamentar el argumento de la objeción 3 del Digesto, Lib. 1, tit. 4, leg. 1. Cada vez que el Aquinate hace referencia al “iurisperitus” o jurisconsulto se refiere a esa recopilación justiniana que forma parte del Corpus iuris civilis. En la respuesta que da a esta objeción Tomás presenta un argumento que bien se puede enmarcar dentro de un voluntarismo moderado. Es necesario que la voluntad esté gobernada por la razón para que tenga fuerza de ley, de lo contrario la voluntad del príncipe, más que ley, sería una “iniquidad”.

En relación con el art. 3 de la cuestión 90 la traducción de Carlos Ignacio (1996) se refiere al cuidado de la dirección de la comunidad. Preferimos traducir de las versiones parisina y leonina así: “Y por tanto legislar es propio de la comuni-

dad o de la persona pública que tiene el cuidado de la comunidad (“Et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam quae totius multitudinis curam habet”). Una cosa es cuidar la dirección de la comunidad y otra, muy distinta, tener el cuidado de la comunidad. Las relaciones políticas tomasianas implican relaciones de subordinación a la legitimidad de la *auctoritas* y la *potestas*. En las dos ediciones latinas citadas se ve claramente que TdA no reduce los atributos del gobernante a la sola *potestas*. Se trata de una autoridad legisladora y no sólo administrativa o ejecutiva (que puede ser lo que da a entender la traducción de Carlos Ignacio González).

Vemos cómo en esta traducción la comunidad no se desdobra en legislador sino que mantiene una única identidad, como si se dejara implícita la idea de soberanía popular con su consecuencia principal: la autodeterminación. Mientras que la “autoridad pública” es otra persona encargada del cuidado de aquella, como un padre a un hijo.

La ley es una ordenación que deriva de “proposiciones universales” de la razón práctica y se dirige a la regulación de los actos humanos. En otra parte, TdA, fundado en las “Etimologías”, nos precisa que la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y si esta idea se formula por escrito, recibe el nombre de ley. Esto le sirve para concluir que la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho —“lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed alicualis ratio iuris”— (ST, II-II, q. 57, a. 1, ad 2m).

La voluntad impulsa la acción humana hasta cuando la razón, como el termostato de un radiador, entra a regular el apetito direccionándolo hacia un fin racional dentro de un orden. La teoría de la ley tomasiana se funda en una teoría del or-

den. TdA identifica un *ordinante* (que puede ser religioso, moral, jurídico y político); posteriormente, lo dota de una *voluntad investida de autoridad* (“el que tiene el cuidado”, que puede ser el todo del pueblo o una autoridad pública); luego, la *publicidad de la ley* (promulgación); y, por último, el *fin*, razón organizadora que determina qué medios (pauta ordenadora) se necesitan en la dimensión del obrar para cada caso. Esa anticipación del fin en el entendimiento, lo apetecido por la voluntad, pone en movimiento la razón como aparato organizador de tiempo, modo y lugar.

La esencia de la ley en sentido tomasiano implica entonces, por lo menos, cinco elementos: voluntad reglada por la razón, ordenación o precepto de la razón, fin perseguido y materia ordenable. Este tratado nos presenta una jusfilosofía como teoría del orden a partir de una teoría o filosofía de la ley.

La filosofía del derecho contemporánea ha construido sistemas de diversas tendencias sobre la base de la filosofía del orden. Podemos citar por ejemplo a: Kelsen, Hart, Kaufmann, Radbruch, Carnelutti, Bobbio y, en estas latitudes, a García Máynez y Beuchot Puente, entre otros.

Por otra parte, la definición de ley nos muestra el fenómeno político que tiene como fin la búsqueda del bien social general. El derecho como la “cosa justa” política se refiere al bien común. Mas, la “cosa justa” se puede representar en círculos concéntricos en los que unos engloban a los otros de lo particular a lo general, pasando por el bien social, hasta alcanzar la bienaventuranza divina.

La filosofía de derecho contemporánea, marcada por el formalismo analítico, cae en un inmanentismo que confunde la ley con el bien, incluso reduciendo el bienestar social a la existencia de la ley. Para TdA, recordémoslo: “lex non est ipsum ius” (ST, II-II, q. 57, a. 1, ad 2m).

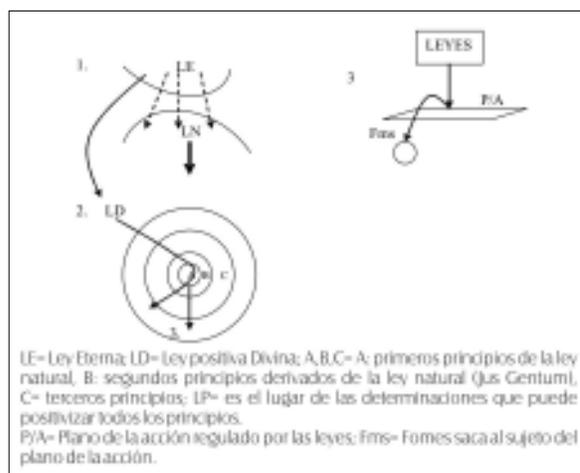
La ley natural es el lugar de la comprensión, fundamento de la autodeterminación moral, y el de la ley positiva es el lugar de las determinaciones políticas por parte del gobernante.

La jerarquía de las normas tomaziana —dependiendo de un principio normativo universal que regula todo el sistema—, es análoga a las estructuras normativas kantianas. Tomás dialogaría fácilmente con Kant y los neokantianos Stammler y Kelsen.

Así como la “comunidad del universo” está gobernada por la razón divina y la inteligencia divina no concibe nada en el tiempo, sino que su concepto es eterno, la ley debe llamarse *eterna*. La participación de la ley eterna en la criatura racional es lo que se llama *ley natural*. En el orden práctico, la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones particulares que reciben el nombre de *leyes humanas*.

Como el hombre está ordenado al fin de la bienaventuranza eterna, debe saber sin ninguna duda lo que ha de hacer o evitar, y como la ley humana no alcanza a ordenar suficientemente los actos interiores y no puede castigar o prohibir todos los vicios, se hacía necesario que se nos diera una *ley divina*. Esta ley divina revelada refleja dos momentos históricos de la moralidad del hombre: el regulado por la ley del temor -o *ley vieja*- y el regulado por la ley del amor -o *ley nueva*-.

La ley del *fomes*, o inclinación a la sensualidad, no es propiamente una ley porque le falta un elemento esencial a ésta: “*secundum rationem*”. Es, más bien, una “ley penal” y “consiguiente a la ley divina” que puede ser ley sólo para el que cae bajo su ímpetu.



El ideograma nos presenta relaciones descendentes y subordinantes: la *ley eterna* no es conocida por los seres humanos sino a través de la participación que tenemos de ella por dos vías: la revelación de la *ley positiva divina* y nuestra razón natural que descubre los primeros principios (A). B, C y D son las derivaciones de los primeros principios. La ley positiva humana puede contener desarrollos de todos los principios al nivel de las determinaciones del gobernante.

En TdA, como en San Agustín, tenemos estas clases de leyes, que en un caso concreto, convergen. Esto es lo que coloca a estos dos grandes teólogos en los terrenos de la nomología. Miremos esta clasificación con una breve definición: *la ley eterna*: manifiesto que toda la comunidad del universo está gobernada por la razón divina, por tanto el designio mismo tiene naturaleza de ley. Y como la inteligencia divina no concibe nada en el tiempo, sino que su concepto es eterno, la ley en cuestión debe llamarse eterna. *La ley natural*: esta participación de la ley eterna en la criatura racional es lo que se llama ley natural. *La ley humana*: en el orden práctico, la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones más particulari-

zadas. *La ley divina*: además de la ley natural y de la ley humana, era necesario para la dirección de la vida humana contar con una ley divina porque la ley humana no puede castigar o prohibir todas las acciones malas. *Ley del fomes*: la inclinación a la sensualidad, a la que llamamos fomes, en los demás animales tiene, sin más, la condición de ley, aunque sólo sea en la medida en que cabe en ellos la ley de acuerdo con sus inclinaciones directas. Para los hombres, en cambio, no es ley en este sentido, puesto que más bien entraña una desviación de la ley de la razón.

Es de actualidad el análisis que TdA hace las leyes *positivas divinas*: la ley antigua o vieja imperaba por el temor a la pena como si la humanidad se encontrara en el estadio de la heteronimia, comparable al “del niño, que se halla sometido a su ayo” y, la ley nueva, que impera por el amor, como si la humanidad alcanzara el estadio del “hombre maduro, que ya no necesita del ayo”. En este trabajo el Aquinate nos presenta la importancia de lo jurídico para inducir, como pedagogía moral “via timoris”, a la moralidad marcada por la “via amoris”.

Por otra parte, en TdA no se actúa ni por deber (en el orden moral) ni conforme al deber (en el orden jurídico). La libertad del hombre no se encuadra sometida a un imperativo categórico que, desde el punto de vista moral, le marque un camino definitivo y absoluto. Tampoco desde el punto de vista jurídico el deber condicionado es una regla que no pueda ser sometida a los condicionamientos de las circunstancias históricas.

La ley del fomes, o la inclinación al mal (“sensualidad”) del hombre, no es una ley general sino una imposición que sólo afecta al que “cae”. Además no es un “dictamen de la razón”, sino una carga que nos recuerda nuestro pasado animal (“que son pura sensualidad”) y una sanción penal impuesta por la ley divina que podría entenderse como consecuencia de la ley eterna.

La diversidad de leyes coloca a TdA en una posición privilegiada pues, desde semejante altura (convergencia de la teología y la filosofía), nos presenta, más que con ojos de ético y nomólogo, la complejidad de la regulación de los actos humanos que requieren de diversas regulaciones para no perder el único fin que es la felicidad. Una teleología que presenta grados de bienes alcanzables, sólo si son orientados por los dictámenes de la razón práctica que participa de la inteligencia divina.

En forma de pregunta nos planteemos lo siguiente: ¿será que la visión de la jusfilosofía contemporánea no logra esa altura y, por tanto, no alcanza a cubrir todo el panorama de la regulación de los actos humanos?

La ley del fomes para los protestantes nos determina irremediamente al mal. La filosofía política y jurídica de la modernidad hunde sus raíces en esta afirmación. La moral debe separarse del derecho porque alcanzar la virtud es imposible. Lo único que nos saca del atolladero de la barbarie es el contrato que se convierte en fuente de la armonía social. El derecho no es un recurso de pedagogía moral, sino, tan sólo, una necesidad legal que se funda en el pacto. Fácilmente, se confunde el uno con el otro.

En TdA está ley del fomes solo nos condiciona, es una parte de nosotros. La armonía social no se funda en el derecho positivo, sino en la naturaleza humana: “...entre todos los hombres reina naturalmente una cierta amistad general...” (ST, II-II, q. 114, a. 1, ad 2m) y en la frase “todo hombre debe ser para todo hombre un familiar y amigo” (CG., L. III, Cap. 117).

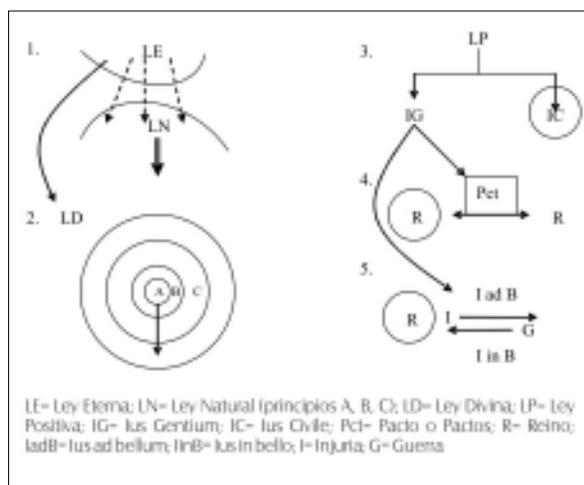
### 3.1.4 Ley antigua y régimen mixto

En la Suma Teológica I-II, cuestión 95, TdA inicia la discusión sobre el mejor régimen político. Pero es propiamente en la cuestión 105 en donde, de manera detallada, explica en qué consiste el “ré-

gimen mixto”, previa definición de los otros regímenes. Dice TdA que los regímenes políticos se pueden dividir en real, aristocracia y democracia. Pero que la mejor “constitución” de una ciudad o reino es aquella que integra los tres, en donde uno solo tiene la presidencia de todos y es el depositario del poder, pero de tal modo que algunos selectos participen de tal poder, y que todos sean, al mismo tiempo, los dueños de tal poder, tanto porque puedan ser elegidos cualesquiera del pueblo, como porque deban ser elegidos por todos, en cuanto al pueblo corresponde la elección de los gobernantes, los cuales pueden ser elegidos de entre el pueblo. Esta es la “optima politia, bene commixta” (“la mejor organización política, bien articulada”).

El régimen mixto es el que se aplica hoy en la mayoría de los países, con algunas variaciones. Lo interesante es que TdA recoge la tradición griega y romana al respecto y la integra en la propia tradición cristiana basado en la ley antigua.

En esta cuestión se integra todo el Tratado de la Ley y la cuestión sobre la guerra y la paz (del Tratado de la Caridad) de la siguiente manera:



1. La ley eterna (LE), como en Agustín, sólo la conoce Dios; pero en la conciencia y la inteligencia del hombre se encuentra un reflejo suyo: la ley natural (LN), aclarada o comple-

tada por la ley divina (LD): (L. antigua y L. nueva) mediante la revelación las conocemos: decálogo, amor al prójimo, reivindicación del pobre...

2. La ley positiva (LP) se construye por determinación política a partir de las exigencias internas de la LN con sus tres tipos de principios (primarios (A), secundarios (B), terciarios (C)), bajo la guía de las exigencias positivas de la ley divina (LD).
3. Las dos formas fundamentales del derecho positivo son el “Ius Gentium” (IG) o “Ius inter omnes homines” —parte del DN regulado por la LN se va positivizando gradualmente—, como conjunto de conclusiones a partir de los principios primarios (autoconservación / formación de la familia/ tendencia a vivir en sociedad), y el Ius Civile (IC) o complejo de determinaciones del gobernante (pueblo o autoridad pública).
4. Los pactos (Pct) “Inter-principes” hacen que el IG se positivice más.

No cumplir los pactos (Pcts), sufrir injurias o agresiones graves o la necesidad de auxiliar al débil pueden justificar la guerra; pero ésta debe llenar 3 condiciones: ser declarada por autoridad pública (princeps), defensiva y con buena intención, es decir, construir la paz (P).

### 3.2 Jusfilosofía tomista contemporánea

#### 3.2.1 Graneris

##### 3.2.1.1 Los problemas de la filosofía del derecho

Los problemas de la filosofía del derecho son tres: a) el problema de la noción, que es un problema lógico y se resuelve con la búsqueda del universal jurídico, o del concepto del derecho; b) el problema del puro deber ser, que es el problema ontológico del derecho y se resuelve con la búsqueda de su fundamento, o del ideal del dere-

cho. Graneris llama a este problema ontológico y no deontológico porque el verdadero ser del derecho no se obtiene hasta que no se posee un derecho válido; y el derecho, es válido en la medida en que persigue la actualización de valores de convivencia o coexistencia; c) el problema del método, que es el problema deontológico y se resuelve con la búsqueda de las condiciones de vida del precepto jurídico, desde su nacimiento (normas de iure condendo) hasta su madurez operativa (normas de iure interpretando et applicando).

### 3.2.1.2 *Inmanentismo y trascendentalismo*

En el problema lógico, el inmanentismo reviste los caracteres del formalismo; en el problema ontológico, asume dos formas: positivismo e idealismo; y en el problema deontológico, toma la figura de conceptualismo.

En el problema lógico, el trascendentalismo procede por la vía del realismo (u objetivismo); en el problema ontológico, acepta distinguir lo que es de lo que debería ser; y en el problema deontológico, toma la figura del finalismo.

### 3.2.1.3 *Derecho*

Graneris encierra en una fórmula compuesta por tres apotegmas su definición del derecho inspirada en el Aquinate: el derecho es “*ipsa res iusta*”, es decir, la misma cosa justa; “*id quod alteri debetur*”, lo que se traduce como aquello que se debe al otro; y es también el “*obiectum iustitiae*”, el objeto de la justicia. Y este último le agrega al derecho la nota externa de la rectitud de la justicia, es decir, aun sin considerar con qué intención lo hace el agente.

## 3.2.2 *Cathrein*

### 3.2.2.1 *La justicia*

Derecho y justicia son conceptos correlativos, dice Cathrein. Lo justo, conformando el principio sus-

tancial del derecho. Llamamos justo a toda persona que da a cada uno lo suyo, *suum cuique*; a todos lo que les corresponde, y no ciertamente en este o en otro caso, sino habitualmente, de un modo persistente y en todas las cosas. Por eso la justicia no puede ser otra cosa que la voluntad (*habitus*) de dar a cada uno lo suyo.

En sentido amplísimo la justicia no es una particular virtud, sino la totalidad de las virtudes, la santidad o la perfección. También entre los griegos y los romanos la perfección moral fue llamada frecuentemente lo justo. En un sentido estricto y propio, la justicia es, no obstante, una virtud particular diferente de las demás, una de las cuatro dichas cardinales, la que real y verdaderamente nos mueve a dar lo suyo a cada uno.

### 3.2.2.2 *Derecho y su sentido objetivo*

Cathrein, a partir de la observación del fenómeno del surgimiento del concepto de posesión en el niño, que distingue en seguida su vida, su salud, sus miembros, sus juguetes de las cosas que a otros pertenecen, desarrolla la idea de pertenencia clave para dilucidar qué es lo suyo en el concepto de justicia. Además, ve también Cathrein cómo el niño descubre, al mismo tiempo, la necesidad de la vida social pacífica llena de concesiones.

El derecho, que es lo suyo de cada uno, como objeto de la justicia, puede ser de tres especies, según las tres formas de justicia (legal, distributiva y conmutativa). En el sentido más estricto, significa el objeto de la justicia conmutativa, o sea aquello que cada miembro de la sociedad debe a los otros como siendo de éstos.

Por otra parte, el derecho objetivo, en Cathrein, será normativo o imperativo como se entiende en el conceptualismo alemán, que él considera la “actual concepción”, algo así como la idea reinante en su momento. Y, el derecho subjetivo, es un derecho de poder.

### 3.2.3 Villey

#### 3.2.3.1 Derecho

Según Villey la palabra Derecho en su sentido más importante se nos presenta como una cosa provista de una existencia propia que el jurista busca, estudia y recrea. Partiendo del griego nos ayuda a percibir una distinción fundamental entre el justo jurídico y el justo virtuoso: que yo pague de forma regular el impuesto que me corresponde (“to dikaion” = realizar la cosa justa) me hace “dikaios” (hombre justo), pero no quiere decir que propiamente tenga la virtud de la justicia o “dikaiosune”.

Otra faceta atribuida al to dikaion es la del *justo medio*. El justo medio no es una meseta sino una cima que no se sitúa en el sujeto; está “en las cosas”, en lo real, en la realidad externa —*médium in re*, dice TdA—. En la templanza, es en el sujeto donde reside; el justo medio es subjetivo, soy yo mismo quien soy invitado a no ser drogadicto o borracho. En el derecho (to dikaion), al contrario de la templanza, es un objeto; es, por ejemplo, mi parte debida de impuestos. Por tanto, el derecho es un “medio”, es un justo medio objetivo, “en las cosas”, “in re”.

#### 3.2.3.2 La lógica de la invención

Dice Villey que el problema ya no será así el de deducir el derecho de un sistema de textos, sino el de crearlo constantemente, *el de cómo inventarlo*, pues “los lógicos no aportan al derecho nada, más que falsas teorías”. ¿Por qué medios llegamos a tal creatividad? A través de la *retórica* restaurada como herramienta clave de la *dialéctica*, o lógica del diálogo contra la lógica del monólogo, del encadenamiento de los razonamientos de un solo locutor de la lógica formal o lógica de la ciencia.

#### 3.2.3.3 La naturaleza es mudable

Contra la constante en filosofía de separar el ser del deber ser este jurista francés precisa que ha llegado el momento de partir en busca de las *fuentes reales* del derecho, porque no hay razonamiento pleno que no esté *anclado* en una *cosa* (verdad lógica-verdad ontológica).

El derecho no viene de lo alto (Dios, razón, o proyectos imaginados) —precisa Villey— criticando la exposición de la doctrina más ortodoxa, la de las fuentes ideales. Nadie ha denunciado su carácter impracticable mejor que Santo Tomás en sus cuestiones sobre las leyes divinas (II-II, 98 y s.) pues la ley antigua está derogada.

El ser natural no es un hecho (científico) ya cumplido (*factum*), al que se coge de una vez muerto. Sino un ser vivo en crecimiento personal y, por ello, también corruptible. La cosa natural se mueve, cambia, por sí misma. No hay pues que separar “el ser” y el “deber ser”; sino al contrario, identificar el bien con el ser. La naturaleza humana es mudable, lo que impone el método dialéctico para acercarnos a ella.

### 3.2.4 Hervada

#### 3.2.4.1 Ley natural

La ley natural es la norma jurídica natural. No se trata de una teoría, sino de un hecho de experiencia. El hecho consiste en que en el ámbito de la conducta humana, nuestra razón capta cosas que deben hacerse —el bien— y cosas que deben evitarse —el mal—, de modo que a lo hecho porque debe hacerse lo valoramos como bueno y a lo hecho debiendo evitarse lo valoramos como malo. Lo que se denomina ley natural son los juicios deónticos, o del deber ser, que aparecen como una ley del obrar, como normas vinculantes

de conducta que pueden obedecerse o quebrantarse; juicios deónticos de razón, con carácter de norma vinculante o ley, que todo hombre observa en sí, con independencia de lo establecido por la sociedad<sup>9</sup>. La ley natural existe y es natural porque no procede de factores culturales, sino de la estructura psicológico-moral del ser humano. Es una operación natural de nuestra inteligencia que realmente existe.

La ley natural como conjunto de preceptos racionales expresa el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona<sup>10</sup>.

#### 3.2.4.2 Derecho

Es el *ius*, esto es, lo de cada uno. Ese derecho precisa un título que puede ser de derecho natural o puede provenir de la norma positiva. El derecho natural —lo justo natural— es aquella cosa que está atribuida a un sujeto —y en consecuencia le es debida— por título de naturaleza y según una medida natural de igualdad. Los derechos naturales son aquellos que la persona tiene en virtud de su naturaleza; se trata de derechos naturales del hombre en el sentido más riguroso y estricto de la palabra. Estos derechos o bienes, que pertenecen a la persona por ser integrantes de su ser —sobre los que la persona tiene el más riguroso y estricto dominio—, engendran en los demás el deber de respeto y, en caso de daño o lesión injustos, el deber de restitución y, de no ser posible, el de compensación<sup>11</sup>. Los bienes inherentes al ser del hombre son derechos naturales. Sólo comprendiendo que existen tales de-

rechos naturales, que preexisten a la decisión de la sociedad y a la ley positiva, puede hablarse de leyes y regímenes políticos injustos, cuando atentan contra esos derechos. Ahora bien, la naturaleza humana evoca el conocimiento metafísico, pues corresponde al ser del hombre entendido en su última esencia. La naturaleza humana y sus fines son conocidos en lo fundamental por todos los hombres. La naturaleza humana es la esencia del hombre en cuanto principio de operación. La esencia es aquello en cuya virtud el hombre es precisamente hombre, por lo cual allí donde hay un hombre allí está la esencia humana<sup>12</sup>.

#### 3.2.4.3 Justicia

La fórmula de la justicia es dar a cada uno lo suyo. Tomás de Aquino la define como “el hábito por el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho”<sup>13</sup>. Dar a cada uno lo suyo está en el campo de la acción humana y eso exige saber y querer, es decir, es un acto de inteligencia y de voluntad. Cuando la voluntad tiene la disposición permanente a realizar actos tendientes a dar a cada uno lo suyo, entonces decimos que hay un hábito y, por ende, una virtud, porque es un hábito bueno. La virtud es el hábito o disposición del alma a obrar bien. La justicia es una virtud que se llama así porque su objeto es lo justo, el derecho que hay que darle a quien corresponda. Por eso la ciencia del derecho no puede ser otra cosa que la ciencia de lo justo, esto es, saber qué, quién, cómo, dónde dar a cada uno lo suyo. Dar a cada uno lo suyo es necesidad social, que al cumplirse, es derecho social. Un hecho bueno que, al volverse hábito, se vuelve virtud, esto es, justicia<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Cf. HERVADA, J. *Introducción crítica al derecho natural*. Bogotá: Temis, 2000, p. 125.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 129 p.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 167-169

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 82-84

<sup>13</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae* II, II, q. 58, a. 1.

<sup>14</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, p. 6.

### 3.2.5 *Beuchot*

#### 3.2.5.1 *Virtud*

En su sentido nominal, la virtud significa complemento de la potencia, ya que la fuerza o *vis*, de la que viene *virtus*, manifiesta la perfección de la potencia o facultad, por la cual continúa su ímpetu. Y ya que la potencia tiende al acto, la virtud es complemento según la plenitud de la operación y en vistas a ella. Pues la operación es el fin del operante, y por lo mismo, de la potencia; y el fin es el bien, de acuerdo con lo cual la virtud es la disposición de lo perfecto a lo óptimo, porque busca el bien mayor.

Hay varios tipos de potencia: la que sólo es agente, la que sólo es actuada y la que es tanto agente como actuada. Las dos primeras no requieren ser reforzadas por virtudes; en cambio la que es agente y actuada es movida por su agente de modo que no queda determinada a una sola cosa, sino que puede actuar diversamente, y tales potencias, son los hábitos. Para los hábitos de las virtudes se requieren tres cosas: uniformidad en su operación, que su operación perfecta se tenga inmediatamente y que se complete esa operación perfecta deleitadamente.

#### 3.2.5.2 *Derecho natural mudable*

Sobre si es mutable el derecho natural, Beuchot distingue con TdA entre derecho natural absoluto y derecho natural relativo. En cuanto a la parte absoluta, que se refiere a la naturaleza humana como tal, es invariable; en cuanto a la parte relativa, que se refiere a la naturaleza humana histórica o cultural concreta de este o aquel individuo, la ley natural es mudable, es decir, la ley natural es mudable en cuanto aplicada a los individuos.

#### 3.2.5.3 *Política*

La política es ética social, desarrollo de la ética individual. La ciencia política tiene estas caracte-

rísticas: es arte y, como tal, debe guiar a los individuos y formar la comunidad; es ciencia política necesaria para la perfección misma de la filosofía, ya que a ella le interesan las cosas de las que el hombre puede juzgar racionalmente, y eso ocurre con las cosas de la república. Además pertenece a la filosofía política pero no como las ciencias fácticas, sino como las ciencias morales que tratan de la acción humana inmanente.

La política tiene la dignidad más alta entre las ciencias prácticas porque todas ellas se ordenan al bien del hombre y la política se dirige hacia su máximo bien o fin, e incluso las dirige a todas hacia él.

### 3.3 *Jusfilosofía contemporánea*

#### 3.3.1 *Kelsen*

##### 3.3.1.1 *Principio de imputación*

La ciencia jurídica formula “reglas de derecho” para describir su objeto, ya se trate del derecho en general o de un orden jurídico particular, tal como el derecho internacional o el derecho nacional de un Estado. En esta labor no recurre al principio de causalidad que interviene en las leyes naturales, sino a otro principio, el de imputación. Una regla de derecho afirma, por ejemplo: “Si un individuo *ha cometido* un crimen, *debe ser castigado*”; “si *no abona* su deuda, *debe* sufrir una ejecución forzada dirigida contra sus bienes”, o de otra manera más general: “si se ha cometido un acto ilícito, *debe ser* aplicada una sanción”<sup>15</sup>.

La *regla de derecho* establece una *relación entre dos hechos*, como lo hace la ley natural; pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la *causalidad no interviene en la regla de derecho*. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La *relación* que existe entre los dos hechos *resulta*

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Bs. As.: Eudeba, 1975, p. 17.

de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo.

Así pues, según Kelsen, un acto ilícito es seguido de una sanción porque una norma creada por un acto jurídico prescribe o autoriza la aplicación de una sanción cuando se ha cometido un acto ilícito. Kelsen ha dado a esta relación el nombre de imputación, puesto que la sanción es imputada al acto ilícito<sup>16</sup>.

### 3.3.1.2 Validez de la norma

Sin esconder su voluntarismo Kelsen precisa que para que una norma positiva exista es preciso que haya sido creada por un acto, a saber, por un hecho natural que transcurra en el espacio y en el tiempo. Además, cada norma debe determinar (Cf. TdA, Cathrein, Villey, Graneris) en qué lugar y en qué momento debe realizarse la conducta que prescribe, de tal manera que su validez tiene un carácter a la vez espacial y temporal. Kelsen agrega que la observancia de la norma, es decir, su eficacia, es condición de su validez.

### 3.3.1.3 Estructura del orden jurídico

Kelsen construye la estructura del orden jurídico a partir de una hipótesis básica: el supuesto de que la norma fundamental es válida, de donde resulta que el orden jurídico que le está subordinado también es válido, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico el sentido normativo específico que aparece en la relación establecida por una regla de derecho entre un hecho ilícito y su acción.

La norma fundamental, al no haber sido creada según un procedimiento jurídico, no es una norma de derecho positivo; dicha norma no es "puesta" sino "supuesta". Es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas. Como consecuencia de ello un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas, pues hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación —y por consecuencia la validez— de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto.

## 3.3.2 Hart

### 3.3.2.1 Reglas primarias y secundarias

Hart dice que es necesario distinguir entre dos tipos diferentes de regla siempre relacionados: 1) reglas primarias en las que "se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no", y 2) reglas secundarias que dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con las primeras. Porque las reglas del segundo tipo establecen haciendo o diciendo ciertas cosas se introducen nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación.

Las reglas del primer tipo imponen deberes y se refieren a acciones que implican movimiento o cambios físicos; las del segundo tipo confieren potestades, públicas y privadas y prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>17</sup> Cf. HART, *El concepto de derecho*. Bs As: Abeledo Perrot, reimp. 2004, p. 101.

### 3.3.2.2 *Regla de reconocimiento y validez jurídica*

Hart critica la teoría que establece que los fundamentos de un sistema jurídico consisten en la situación que se da cuando la mayoría de un grupo social obedece habitualmente las órdenes respaldadas por amenazas de la persona o personas soberanas, quienes a su vez no obedecen habitualmente a nadie. Sin embargo, el profesor de Oxford considera que ella contiene, aunque en forma desdibujada y equívoca, ciertas verdades acerca de algunos aspectos importantes del derecho.

Estas verdades, empero, sólo pueden ser presentadas con claridad, y su importancia correctamente apreciada, en términos de una situación social más compleja (reconocimiento que el todo hace de la parte, superando el individualismo del utilitarismo), en la que se acepta y utiliza una regla secundaria de reconocimiento para la identificación de las reglas primarias de la obligación. En esta situación se dan los fundamentos de un sistema jurídico<sup>18</sup>.

Así las cosas, donde se acepte tal regla de reconocimiento, tanto los particulares como los funcionarios públicos tienen criterios con autoridad para identificar las reglas primarias de obligación. Esos criterios son enumerados así: la referencia a un texto revestido de autoridad; a una sanción legislativa; a la práctica consuetudinaria; a las declaraciones generales de personas especificadas; o a las decisiones judiciales pasadas, dictadas en casos particulares. En la mayor parte de los casos se adoptan provisiones judiciales para posibles conflictos, clasificando estos criterios en un orden de subordinación y primacía relativas.

### 3.3.2.3 *Textura abierta del derecho*

El principal instrumento de control social, en un grupo grande, tiene que consistir en reglas ge-

nerales clasificadoras de personas y conductas, y no en pautas particulares impartidas separadamente por cada individuo. Si no fuera posible comunicar pautas generales de conducta, que puedan ser comprendidas por multitudes de individuos como exigiéndoles cierto comportamiento, no podría existir nada de lo que hoy reconocemos como derecho.

Para que funcione eficazmente sobre vastas áreas de la vida social depende de que haya una capacidad ampliamente difundida para ver en los actos, cosas y circunstancias particulares, ejemplos de las clasificaciones generales que el derecho efectúa.

En los casos claros, los términos generales parecen no necesitar interpretación por tratarse de casos familiares que se repiten en forma constante en contextos semejantes, respecto de los cuales existe acuerdo general sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios. Pero cuando se da "crisis en la comunicación", si han de resolverse las dudas, quienquiera sea el encargado de ello tendrá que llevar a cabo un acto de la naturaleza de una elección ante alternativas abiertas. Aquí el proceso de subsunción y la derivación silogística ya no caracterizan el razonamiento que ponemos en práctica al determinar cuál es la acción correcta.

Es como si el lenguaje de la regla se limitara a destacar un ejemplo revestido de autoridad, a saber, el constituido por el caso obvio. Éste puede ser usado de manera muy análoga a un precedente, si bien el lenguaje de la regla circunscribirá las características dignas de atención en forma más permanente y más próxima que aquél.

Ya se trate del sistema de precedente o de legislación que se escoja para comunicar pautas o cri-

<sup>18</sup> Cf. HART. *Op. cit.*, p. 125.

terios de conducta, y por mucho que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas; tendrán lo que se ha dado en llamar una “textura abierta” al lenguaje clasificador reconocido por los involucrados en el caso.

### 3.3.3 Kaufmann

#### 3.3.3.1 Derecho

Para Arthur Kaufmann no existe un concepto de derecho unívoco-cerrado. Su descripción depende del criterio a partir del cual se contemple, por eso hay varios conceptos de derecho; cada uno es correcto en algo, pero ninguno abarca la totalidad del derecho. El derecho tiene un carácter analógico porque es la correspondencia entre ser y deber ser: el derecho no es algo substancial, sino relacional. Por eso da una importancia fundamental al lenguaje dentro del derecho. Podría afirmarse que Kaufmann plantea una teoría lingüística del derecho: el derecho es un mundo, una realidad que deviene, que se configura a través del lenguaje, al punto que no hay derecho sin lenguaje. Como ningún jurista tiene la misma cosmovisión que otro, pues no hay dos lenguajes iguales, el derecho, como mundo que es, cambiante y eso, es lo que constituye su historicidad.

Aplicar el derecho es unir dos “mundos”: el de la realidad y el de la norma. Por eso, el derecho pone en contacto el ser y el deber ser. El derecho no es otra cosa que la correspondencia entre el ser y el deber ser. De allí que no es posible igualar derecho y ley; ésta última es apenas uno de los “mundos” del derecho.

Kaufmann propone una ontología de estructuras y relaciones personales que consideran al derecho como constituido colectivamente a través de la relación interpersonal. Allí el lenguaje es clave para constituir el derecho. El lenguaje jurídico es bidimensional pues une un plano horizontal y uno

vertical; el horizontal es el lineal, racional, categorial, de exactitud, formal, reproductivo; el vertical es la dimensión intencional, metateórica, analógica, innovadora. El primero es técnico, el segundo es corriente. Se necesitan mutuamente. El lenguaje del derecho es técnico-corriente, bidimensional.

En este orden de ideas, como el derecho no se mueve solamente en el plano racional, simbólico, horizontal, el juez no puede ser un computador. El hombre es “*intellectus*”, que es la más alta forma de ejecución del espíritu humano que da coherencia y unidad al saber; no es solo “*ratio*”, es decir, no es solamente racionalidad, análisis. El juez debe ser el hombre del *intellectus*, y de esta manera desarrollar la capacidad de tomar la norma, que es general y abstracta, y unirla a las peculiares relaciones de la vida. La consecuencia de ese proceso será la realización de la justicia. En efecto, en la decisión judicial la norma jurídica formal deviene a la realidad concreta; allí los conceptos abstractos de la ley se abren hacia las circunstancias de hecho de la vida. Una sentencia judicial da forma al derecho; ella cumple la función de equilibrar las tensiones dentro de la idea de derecho (igualdad, seguridad jurídica, equidad). Es la norma y el caso, los planos horizontal y vertical unidos.

Dada la importancia que Kaufmann da al lenguaje dentro de la realidad jurídica, si dicho lenguaje es analógico, el derecho deviene también como realidad analógica. La aplicación del derecho no es mera subsunción; a partir de los conceptos clase, unívocos, generales, abstractos, cerrados, devienen conceptos tipo, de orden, de función, que describen la esencia de un fenómeno. De allí surge el pensamiento analógico que supera la idea de la simple subsunción; es un abrirse a las circunstancias de hecho, hacia la norma y viceversa. Interpretar la ley es un proceso inductivo-deductivo, analógico; ir y venir de la norma al hecho; en esa polaridad vive y crece el derecho.

La “idea de derecho” es decir, los principios generales, la justicia y demás valores, se colocan en correspondencia con la situación fáctica. Deber ser y ser en correspondencia. El tertium in donde norma y circunstancia de hecho coinciden, el mediador entre deber ser y ser, es el *sentido, al ratio iuris*. Allí norma y circunstancia de hecho deben ser idénticos para que haya analogía. Esa *ratio iuris*, es la llamada “naturaleza de la cosa”, es el topos de encuentro del ser y del deber ser.

El derecho en Kaufmann no es igual a la ley, como ya se había afirmado *ut supra*, porque no es posible que el derecho sea aprehendido por los conceptos legales en la plenitud de su contenido concreto. Por eso, este representante de lo que él mismo denomina “tercera vía”, no cree en un sistema de derecho cerrado, sino abierto, tópico.

En el proceso de realización del derecho se da la dialéctica entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses. La concreción del pensamiento analógico en el derecho se da así: en la búsqueda del medio entre la justicia conforme a la norma y la justicia conforme a los hechos. Un ejemplo claro de la búsqueda de ese medio lo encuentra Kaufmann en la imputación, la cual es definida como el proceso de comunicación a través del cual se ponen en correspondencia el mundo de las circunstancias y el mundo de la norma. En la imputación la conciencia legal obtiene relevancia jurídica; es comunicación entre juez y sindicado; allí se relaciona lo que el procesado se ha representado y lo que se ha representado el juez. El juez en el proceso penal asume el papel de la ley y el del acusado; el juez media entre dos lenguajes, es juez laico que tiene que hacer la valoración paralela del lenguaje de la ley y del lenguaje corriente.

### 3.3.3.2 Justicia

La formalización total del derecho conduciría a un afán de nivelación para la exclusión de la justicia del caso concreto, por eso Kaufmann plantea

la “tercera vía”. Para él, el derecho debe garantizar el bien común, pero sobre el bien común, raras veces es posible hacer afirmaciones seguras; esto lo afirma porque, para él, no existe un criterio definitivo para hablar de “derecho correcto”. Kaufmann se inscribe en el utilitarismo negativo como doctrina practicable y defendible éticamente: aspirar a la mayor disminución posible de miseria.

El tema de la justicia en Kaufmann está vinculado con lo que él llama “idea de derecho”, aunque no sólo ella conforma esa “idea”. Pero como tal, la justicia es el más alto valor jurídico. La “idea de derecho” es “modelo” de la idea de hombre como ser autónomo, fin de su mundo, y heterónimo, esto es, como creador de derecho, como fin del derecho y como sometido al derecho. Para Kaufmann la justicia tiene tres aspectos: igualdad, que es la justicia en sentido estricto, es la forma de la justicia; finalidad, que es la justicia social, el bien común, es el contenido de la justicia; seguridad jurídica, que es paz jurídica, y que corresponde a la función de la justicia. No obstante, estos tres aspectos, aunque distintos, son inseparables y sólo son manera de acentuar en determinado una única realidad. Así pues, la justicia es igualdad, justicia social o bien común y seguridad jurídica. Refiramos algunas ideas de estas “formas” de justicia en Kaufmann, de manera somera.

El principio de igualdad es puramente formal: trata igual a lo igual y desigual a lo desigual. El problema es qué es lo igual y qué lo desigual, para luego determinar la forma de tratarlos. Kaufmann sostiene que la igualdad es un acto de equiparación en donde hay dos elementos que juegan un papel determinante: la racionalidad y el poder. Kaufmann considera que la obra de Aristóteles en la ética a Nicómaco es el punto de partida de cualquier reflexión sobre la justicia como igualdad. Kaufmann pondera la concepción aristotélica de la justicia porque el estagirita habla de la justi-

cia como lo proporcional, concepción analógica de la justicia. Lo igual es un punto medio; la proporción exige una medida, un *tertium comparationis*, que para Aristóteles era la dignidad de la persona. La igualdad es por tanto igualdad de relaciones, algo correspondiente, algo análogo: un punto medio entre identidad y diferencia.

Comentando a Aristóteles, Kaufmann afirma que la justicia en su forma primigenia consiste en la justicia distributiva. Es el *suum cuique tribuere*, y Kaufmann está de acuerdo con Aristóteles. Sin embargo, Kaufmann relaciona el “*suum*” de esa que podríamos denominar con Hervada “fórmula tradicional de la justicia” con el mandato de la tolerancia: “dejar que el otro sea lo que es y como es”, lo cual no deja de tener problemas en su interpretación y aplicación, como se mostrará en el texto final resultado de esta investigación.

Kaufmann afirma que determinar lo que es justo requiere de un principio material que Gustav Radbruch denominó finalidad o idea final del derecho. Se trata de aquello que toca con el máximo bienestar común, con la justicia social, en donde el principio de generalidad —el “para todos”— es fundamental. Kaufmann hace ver cómo es notable que en el campo de la economía, el trabajo, los derechos humanos, existan demandas tales que inclusive fuerzas hostiles, como el comunismo y el cristianismo, convergen para reconocerlas por igual. Lo que antes era bien común, hoy se denomina fin, interés. Según él, hoy el debate ético gira en torno de si se debe poner en práctica la ética del bien y la virtud o la ética de las reglas de procedimiento del discurso. Kaufmann dice que son inseparables. Contrario a lo que sostiene la tradición aristotélico-tomista, para Kaufmann la felicidad sólo es generalizable si se piensa en forma abstracta, sin contenido material, real; pero si se concibe como algo concreto, entonces, la felicidad es distinta para cada persona, y así deviene como un concepto vacío; entre más concreto, más relativo deviene. Las reglas de la ética aristotélico-tomista,

tales como lo justo se debe hacer y lo injusto evitar, dar a cada uno lo suyo, no indican qué es lo justo, qué es lo suyo. La cuestión está en poder concretizarlo.

Kaufmann encuentra en el utilitarismo negativo una doctrina con la cual se identifica: impedir la infelicidad de la mayor cantidad de hombres. Y afirma Kaufmann que esa aspiración de “no infelicidad” *sí es universalizable* porque para todos ella es: enfermedad, pobreza, hambre. El fin del utilitarismo negativo es elevado. Se hace extensivo al principio ético de prioridad de Rawls, según el cual, debe darse prioridad al que está en posición desventajosa. Kaufmann afirma que ese utilitarismo, sí busca el bien común, la justicia material, de tal suerte que el bien común aparece como eliminación de la infelicidad. Con base en estos principios Kaufmann formula su imperativo categórico de la tolerancia: obra de tal manera que las consecuencias de tu acción sean compatibles con la máxima reducción de miseria humana.

### 3.3.3.3 El principio de la tolerancia

Si uno quiere expresarse sobre el tema “tolerancia”, afirma Kaufmann, puede hacerlo más a la manera despreocupada en que, por ejemplo, John Locke, en su notable “Carta a la tolerancia” de 1689, y Voltaire, en su brillante “Tratado sobre la tolerancia” de 1763, lo han hecho. También la observación seguramente acertada de Sontheimer, de que la tolerancia hoy más bien se ha tornado en el vicio del indiferentismo, antes de poder ser reconocida en su verdadero significado, resulta insuficiente para aclarar nuestra situación actual.

Ya se ha hecho alusión a que la idea de tolerancia en el Occidente cristiano se inflamó sobre todo en la cuestión de la libertad religiosa, se deriva que evidentemente aquellos que se consideran poseedores de la verdad absoluta y total no puedan aceptar a quienes yerran. Lo más que pueden hacer, en todo caso, es “tolerarlos”, “sopor-

tarlos". Si la tolerancia se entiende de tal manera que el otro sea sólo soportado como un "desviado", entonces aparece ella como "un mal necesario", ya que impondría a la sociedad, o bien el no poder reprimir a los que piensan distinto, o bien los onerosos costos sociales de la represión. Para los "tolerantes" en este sentido, la opinión de los que piensan distinto es algo fastidioso (*tolus*), una contrariedad. Su "error" es marcado con hierro candente como un "ilícito". Incluso el Papa León XIII dice que el problema de la tolerancia sería el problema de "soportar el mal", por lo cual es un mandato de "sagacidad política" contener en lo posible esta "mal" en sus límites.

¡Tolerancia represiva!: bajo este lema, en la época de los movimientos estudiantiles, Herbert Marcuse incitó muchos ánimos e inquietó muchos espíritus. Conforme a su opinión, sirve esto que hoy entre nosotros se difunde y se practica como tolerancia, la "tolerancia democrática", en muchas de sus manifestaciones reales, a los intereses de la opresión, el mantenimiento del *statu quo*.

La diferencia de intolerancia dogmática y tolerancia práctica, o mejor dicho cívica, es no sólo inepita para la solución del problema de la tolerancia, sino manifestativamente contraproducente. La tolerancia no es ilimitada, ella no es soportar a cualquier precio. Muy a menudo se puede leer que la tolerancia está prohibida frente a la intolerancia; así, por ejemplo, Gustav Radbruch: tolerancia sí, "pero no tolerancia frente a la intolerancia". Así Karl Jasper: "La intolerancia contra la intolerancia es ineludible"; y no de otra manera Werner Maihofer: contra "sistemas de intolerancia sólo hay una política de intolerancia".

Pero la tolerancia está excluida donde alguien pretende para sí estar en posesión de la verdad completa y absoluta. Pues un absoluto no permite otro, precisamente porque es excluyente. Únicamente allí donde por lo menos hay certeza de

la verdad práctica, se puede rechazar a los disidentes haciendo caso omiso de su opinión.

A partir de ese principio se deberá intentar un paso más adelante. En cada conocimiento hay también una parte de no conocimiento. Está abierta la vía para llegar más cerca al fenómeno del error. La teoría dogmática de la tolerancia ve en él un daño, un fastidio, un entuerto, simplemente un mal, esto es, algo negativo por completo. Incluso Bôckenforde, quien ha prestado un gran servicio a la objetivación del problema de la tolerancia, aboga por la idea de que el error no tiene ningún derecho moral frente a la verdad, mientras que se le puede tolerar el derecho a causa de la libertad. La relación de verdad es otra, y en consecuencia es también el error cometido en la búsqueda de la verdad algo no completamente negativo. Pues si la búsqueda de la verdad es un proceso de la libertad, entonces la tolerancia podrá también entenderse como la posibilidad de libertad y verdad y no como algo estático.

### 3.3.4 Dworkin

#### 3.3.4.1 Derecho

Dworkin, rechazando las tesis nominalistas, se interesa por el tema del derecho y la obligación jurídica. Dentro de su estudio rechaza abiertamente el positivismo, de manera especial la regla de reconocimiento de Hart, toda vez que dicha regla deja por fuera de la interpretación jurídica los principios y los valores, los cuales son elementos importantes del derecho. Por lo anterior, el esquema de la regla de reconocimiento no es apto para la solución de casos difíciles. Se necesita, para solucionar dichos casos, de los principios. Ellos son fundamentales dentro del concepto de derecho. Dworkin considera que los principios son, verdaderamente, derecho, y desempeñan un papel fundamental respecto de la obligación jurídica. Un modelo que tenga en cuenta el papel de los principios en el derecho, aventaja a otro que los excluya. La enseñanza tradicional del

derecho se ha limitado a tratar las normas, por eso dicha enseñanza recibe una fuerte crítica por parte de Dworkin. Tratar los principios como derecho lleva a rechazar los dogmas del positivismo: el primero, que el derecho de una comunidad se distingue de otros estándares sociales por medio de algún criterio que asume la forma de alguna regla maestra; el segundo, la doctrina de la discreción judicial. Una vez se acepta que los principios son derecho, se plantea la posibilidad de que una obligación jurídica pueda ser impuesta, tanto por una constelación de principios, como por una norma establecida. Se hace preciso entonces “desembarazarse” del modelo de las normas para poder construir otro que se ajuste a la complejidad y sutileza de las prácticas jurídicas.

Para Dworkin es claro que, aunque no haya norma establecida para resolver un caso, alguna de las partes, de todos modos, tendrá derecho a ganarlo. Por eso, el juez debe descubrir el derecho de la parte; el juez no inventa derechos para aplicarlos retroactivamente. Lo anterior no significa que haya total acuerdo sobre ese derecho que se descubre porque no existe un procedimiento mecánico para establecerlo. El juez, al aplicar una norma en casos sencillos, aplica un argumento de principio. En los casos difíciles, es decir, aquellos en los cuales no se puede subsumir claramente el caso bajo la norma, las decisiones judiciales son generadas por principios. Dworkin contempla la interpretación del derecho desde la perspectiva del caso concreto y cree que es posible hallar la solución correcta para cada caso; precisamente pretende construir un modelo de razonamiento adecuado que permita establecer cuál es la solución correcta para cada caso, a través de la teoría de los derechos. Por eso, rechaza la discrecionalidad en la interpretación jurídica; lo que Hart denomina “textura abierta del derecho”. Para Dworkin al juez no sólo le está posibilitado, sino que además, está obligado a descubrir los derechos de las partes en litigio. La

teoría jurídica de Dworkin está basada en derechos individuales, de tal forma que sin esos derechos individuales, no existe derecho. Así, junto a las normas jurídicas propiamente dichas, encontramos unas pautas o índices intelectuales de la decisión jurídica que hará posible dar una única solución correcta a cada caso.

#### 3.3.4.2 Justicia

Para Dworkin, en las decisiones judiciales hay problemas morales de principio que no se pueden pasar por alto. En efecto, cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos desatiende el precedente judicial y declara ilegales procedimientos usados por la policía y que han sido condonados por los tribunales desde mucho tiempo atrás, allí no aplica leyes sino que apela a principios políticos y de justicia. En una crítica directa a la jurisprudencia sociológica y al positivismo, afirma Dworkin que los problemas de jurisprudencia son, en lo más profundo, problemas de justicia, de principios morales y no de hechos legales ni de estrategia. La justicia es, pues, elemento fundamental en la decisión judicial. Dworkin deja entrever en el texto de *Los derechos en serio* que, el desarrollo que hace Rawls sobre la justicia en su libro *Teoría de la justicia*, describe su propia idea de justicia. Para él, los principios que fundamentan la teoría de la posición original de Rawls –que es un recurso racional– son constitutivos de nuestra capacidad moral. Dworkin llama a la posición original “noción intuitiva”, y es adecuada como punto de partida para plantear problemas de justicia. Al igual que Rawls, Dworkin distingue la idea general de que un contrato imaginario es un recurso apropiado para reflexionar sobre la justicia, de las características específicas de la posición original que valen como aplicación particular de esa idea general. El contrato aparece como un “a través”, y no un “a partir”. En efecto, a través del contrato se construye un poderoso argumento a favor de esos principios filosóficos que aceptamos o aceptaríamos si pensáramos en ellos. Esta teoría de la

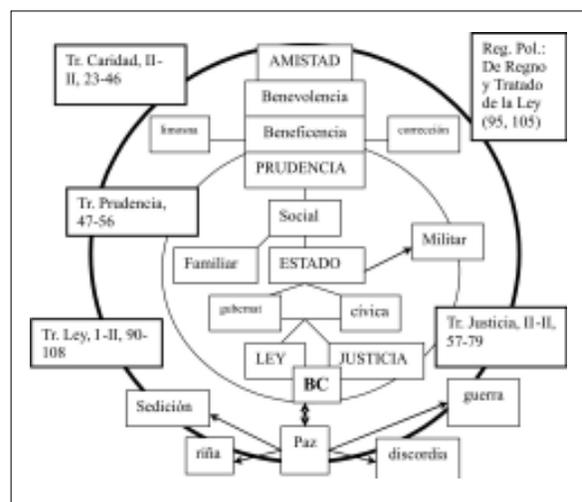
justicia está basada en derechos y no en deberes y, por eso, se preocupa más por la independencia que por la conformidad de la acción individual. Presupone el valor del pensamiento y de la acción individual y los protege. Una teoría así, basada en derechos, tiene como básico que los distintos individuos tienen intereses que están facultados para proteger si lo desean. La teoría de la posición original se basa en derechos que no son producto de una legislación, convenio o contrato; una especie de "derecho natural", pero no en sentido realista clásico, sino entendido éste como una opción individual que se da porque el individuo tiene la facultad y el poder de exigir que se le respete. La teoría de la justicia de Rawls, comentada y seguida por Dworkin, se basa en dos derechos: libertad e igualdad. El ser humano en cuanto persona moral tiene derecho a igual consideración y respeto; ese es un "derecho natural", fundamental. Por eso, Dworkin ataca el utilitarismo porque justifica la segregación, porque no establece con claridad qué es bienestar general. Eso genera injusticias. El ordenamiento institucional exige una persona concebida como persona moral, autónoma, racional, libre e igual (Kant). Los principios de la justicia escogidos en la posición original, con el velo de ignorancia, nacen de la racionalidad y la libertad y son verdaderos imperativos categóricos, al estilo kantiano. En una sociedad, las desigualdades económicas y sociales se han de estructurar de acuerdo con el *principio de la diferencia* que consiste en dar mayor beneficio a los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo y con cargos asequibles a todos bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.

#### 4. Conclusiones parciales según el avance de la investigación e hipótesis de trabajo para el diálogo

Escogimos de manera aleatoria ocho conclusiones parciales por cada autor e integramos la de los tomistas en un solo acápite.

#### 4.1 Algunas de las conclusiones frente a paradigmas identificados sobre las obras tomasianas analizadas (fuentes primarias)

1. Tomás de Aquino no representa solamente la tradición jusnaturalista, pues su definición de la ley (*"mensura iuris"*) integra tanto las exigencias del derecho natural y de los valores de coexistencia como las exigencias del derecho positivo, condicionado por los requerimientos de la vida social (*"cura communitatis"*). De esa manera, el *paradigma integralista tomista* parece apto para dialogar con todas las doctrinas jusfilosóficas que fueron construyéndose desde la Edad Media hasta hoy, y que se han alternado enfatizando ya la opción jusnaturalista, ya la opción historicista, ya la opción sociologista, ya la opción positivista o bien la opción finalista, de tal manera que, actualmente, se oscila entre uno u otro extremo o se prefieren constructos mixtos.
2. El siguiente ideograma nos muestra que es necesario hacer una lectura articuladora que ubique el derecho en el contexto de toda la obra del Aquinate, de lo contrario incurriríamos en el error de confundir la parte con el todo, interpretaciones reduccionistas que dificultarían el diálogo:



3. TdA elaboró una teoría del orden jurídico integralista que bien puede abrirse a la filosofía del derecho contemporánea que también ha construido sistemas de diversas tendencias sobre la base del derecho como una estructura ordenada. Podemos citar por ejemplo a Kelsen, Hart, Kaufmann, Radbruch, Carnelutti, Bobbio y, en estas latitudes, a García Máynez, entre otros.
  4. Para TdA como para los teóricos del derecho actuales es elemento de la ley su obligatoriedad mediante el temor a la pena y que debe ordenarse al bien común, emanar de quien gobierna el Estado y ser directiva de los actos humanos. No obstante, la posición tomasiana difiere en que el elemento sancionatorio no es esencial y se trata de una ley que hunde sus raíces en la ley natural de la razón. El voluntarismo es la posición dominante entre teóricos del derecho contemporáneos como Geiger, Rawls, Dworkin y Hart. Este último se abre hacia un formalismo moderado.
  5. La ley natural es el lugar de la comprensión, fundamento de la autodeterminación moral, y el de la ley positiva es el de las determinaciones jerarquizadas por el gobernante. La jerarquía de las normas tomasiana —dependiendo de un principio normativo universal que regula todo el sistema—, es análoga a las estructuras normativas kantianas. Tomás dialogaría fácilmente con Kant y los neokantianos, como Stammler o Kelsen.
  6. Como hipótesis de trabajo podemos contrastar la teoría de la obediencia, del “Tratado de las virtudes sociales”, con el tema de la validez del derecho en los discursos de posguerra de Gustav Radbruch y en la filosofía del derecho de Arthur Kaufmann.
  7. Las conclusiones del “Tratado de la vindictio” da herramientas para revisar la legislación penal actual en Colombia y elementos para argumentar en un debate con el filósofo del derecho y penalista Arthur Kaufmann o con teóricos del delito como Claus Roxin o Günther Jakobs.
  8. Como hipótesis de trabajo podemos contrastar la teoría de la desobediencia tomasiana con la reflexión de Arthur Kaufmann sobre el derecho a la resistencia dentro del problema de la validez del derecho.
- 4.2 Algunas de las conclusiones frente a paradigmas identificados sobre las obras tomistas analizadas (fuentes secundarias)**
1. Comparando a Cathrein con Villey, la filosofía del primero encuentra, en la triada de las tres justicias, el derecho más perfecto en las relaciones de justicia conmutativa. Villey, en cambio, hace el énfasis en la justicia distributiva. La triada de la justicia en Graneris no tiene la importancia que él le da a la ley.
  2. Graneris y Villey parten del concepto de derecho como cosa, contra la tendencia a reducirlo a la ley que produce el legislador. En el caso de Cathrein la definición de ley (como medida de los actos de justicia y de lo “suyo” o lo debido y lo “mío” (-en lo que se funda la facultad-), resulta coincidente con el “nuevo tecnicismo jurídico”, en el que se llama a la “norma jurídica derecho objetivo” y a la facultad o poder jurídico “derecho subjetivo”. En Cathrein el tema de la “cosa justa” no llega al grado de desarrollo que tiene en Villey y Graneris. Cathrein evidencia un intento por actualizar el lenguaje del derecho natural premoderno integrando los nuevos conceptos del derecho.
  3. Según Villey es en el Tratado de la Justicia (II, 57) donde encontramos un estudio de la palabra jus; y no en el “Tratado de la Leyes”, considerando a los neotomistas “desorienta-

dos” por el uso moderno o canónico del término derecho, cuando van a buscar la doctrina del derecho de TdA en esta parte de la Suma titulada *Tratado de las Leyes* (II, 95 y s).

4. El verdadero problema ya no será así el de deducir el derecho de un sistema de textos, sino el de crearlo constantemente, *el de cómo inventarlo*, plantea Villey, para lo cual recurre al diálogo con la Escuela de Bruselas. Lo que no impide acercarse a Hart con su “textura abierta” o al Dworkin de los “casos difíciles”.
5. De la obra de Villey bien podría concluirse que el derecho es fundamentalmente un *reparto*, que se da según las conclusiones (oroí) de la dialéctica argumentativa. Los particulares entran al ámbito del derecho (definido como cierta *proporción*) cuando se encuentran en el tráfico de las conmutaciones.
6. Aparece como concepto fundamental dentro del texto de Hervada el de la justicia, que es puesta por el autor en el plano la virtud. Su nombre obedece a que su objeto es lo justo, esto es, el derecho que hay que darle a quien corresponda. Por eso, la ciencia del derecho, no puede ser otra cosa que la ciencia de lo justo, esto es, saber qué, de quién, cómo, dónde dar a cada uno lo suyo. Así, la justicia sólo puede hacerse donde los sujetos tengan cosas suyas.
7. Nos parece que la forma de abordar el tema del derecho por parte de Beuchot resulta más abarcante que la de los demás autores estudiados, ya que parte desde la ética como universo crítico del deber ser.
8. En general los cinco tomistas nos sirven para ver el desarrollo de esta filosofía del derecho durante todo el siglo XX y lo que va corrido del siglo XXI.

#### 4.3 Algunas de las conclusiones frente a paradigmas identificados sobre las obras de la jusfilosofía contemporánea

1. Hasta ahora la filosofía del derecho tomista se ha dedicado a disparar desde su trinchera segura sin acercarse a dialogar. Es preciso recuperar el espíritu dialogal de TdA con miras a encontrar puntos de encuentro y discutir las diferencias sin pretender la imposición de soluciones doctrinales a los problemas de la filosofía del derecho.
2. Con Kaufmann existen muchos puntos de encuentro. Para mencionar sólo algunos, se encuentran temas como el de la justicia desarrollada por Kaufmann como igualdad y como justicia social. También en Kaufmann, al igual que en Santo Tomás, encontramos que se da una importancia fundamental a la experiencia como principio de todo conocimiento; también es coincidente el que para ambos autores el concepto de derecho no sea unívoco ni equívoco sino análogo; no obstante, al respecto, será preciso establecer con claridad el concepto de uno y otro sobre la analogía; finalmente, en el tema de la tolerancia creemos que se hallan múltiples coincidencias que se pondrán de manifiesto en el informe final de la investigación.
3. Con Kelsen el punto de encuentro podría ser su principio de imputación y el método como se deben pronunciar las determinaciones del legislador para TdA. Es seguro que habrá que encontrar el momento para discutir el problema de la separación entre el ser y el deber ser.
4. Con Hart los puntos de encuentro podrían ser: el de la regla del reconocimiento y la textura abierta del derecho. Sobre el primero, encontramos relaciones con el “Tratado de las virtudes sociales” y el “Tratado de la Ley” de TdA. Sobre el segundo, con el “Tratado

de la Prudencia” y el desarrollo de la virtud de la “epiqueya”. A esto hay que agregar que Tomás, con su teoría del signo, es antecedente de la Escuela Analítica.

5. Con Dworkin la discusión y el diálogo se centrará, aunque no exclusivamente, en las relaciones entre moral y derecho en relación con los casos difíciles. Dworkin está convencido de que siempre puede darse sólo una solución correcta para cada caso; tiene claro que para el hallazgo de esta única solución correcta un jurista tiene que suponerse de capacidades sobrehumanas (Dworkin lo llama “Hércules”), este “Hércules” es una ficción, pero Dworkin exige que el juez, en el ejercicio de su arbitrio, tenga en cuenta los *general principles of law* para el esclarecimiento de las “zonas grises”.
6. Al dialogar con cada uno de estos autores pretendemos encontrarnos con el representante en una doctrina o escuela: analítica, tercera vía, naturalismo, formalismo, y así aproximarnos al fondo del discurso contemporáneo.
7. Trataremos de sortear el peligro de pretender conciliar lo que podría resultar inconciliable (separación entre deber ser y ser, negación de un derecho universal) recurriendo a los planes generales de cada autor.
8. Trataremos de recoger la tradición que inició Zabalza que, desde el tomismo a la latinoamericana, buscó aclimatar creativamente los discursos de los centros nordatlánticos de producción teórica a las necesidades de estas latitudes.

## BIBLIOGRAFÍA

DE AQUINO, Tomás

### A) Sumas

*Suma teológica*. Traducción Dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España. Madrid: BAC, 1994 (IV y V Tomos), 1990 (III Tomo), 1989 (II Tomo) y 1988 (I Tomo).

*Suma Contra Gentiles*. Texto latino al cuidado de la Orden de Predicadores con traducción y notas introductorias de Laureano Robles Carcedo, O.P., Adolfo Robles Sierra, O.P., y José M. de Garganta, O.P. Madrid: BAC, 1967, 2a. ed. (2 Tomos).

### B) Comentarios

Tomás de Aquino y Pedro de Alvernia. *Comentario a la Política de Aristóteles*. Navarra (Pamplona): EUNSA, 2001 (traducción y prólogo de Ana Mallea, notas de Mallea y Celia A. Lértora).

*Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Navarra (Pamplona): EUNSA, 2a. ed., 2001 (traducción de Ana Mallea, estudio preliminar y notas de Celia A. Lértora Mendoza).

BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Ética y derecho en Tomás de Aquino*. México: UNAM, 1997.

\_\_\_\_\_. *Derechos humanos, historia y filosofía*. México: Fontamara, 1999.

CATHREIN, Victor. *Filosofía del derecho: natural y positivo*. Madrid: REUS, 1958.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio* (trad. Cast. Marta Guastavino) Barcelona: Ariel, 1997.

\_\_\_\_\_. *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa, 1988.

GRANERIS, Giuseppe. *Contribución tomista a la filosofía del derecho*. Bs As.: Eudeba, 1973.

HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, Bogotá: Temis, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho* (1934). Bs. As.: Eudeba (sobre la traducción francesa de 1953) 1979.

\_\_\_\_\_. *Teoría pura del derecho*. Kelsen maduro (1960, Berkeley, California), traducción direc-

ta del alemán por Roberto J. México: Ver-nengo Porrúa, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoría general del derecho y del Estado*. (traducción de Eduardo García Máynez). Méxi-co: UNAM, 1979.

HART, H. L. A. *El concepto de derecho*. (Traduc-ción de Genaro R. Carrió para Abeledo-Perrot, 1963), reimpresión de 2004.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*, Bogo-tá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

VILLEY, Michel. *Compendio de filosofía del dere-cho* (2 Tomos). Navarra (Pamplona): Eunsa, 1979.