

Aristóteles, el derecho positivo y el derecho natural

Por JESÚS VEGA LÓPEZ
Universidad de Oviedo

RESUMEN

Este trabajo ofrece una interpretación de la distinción aristotélica entre justicia legal (nomikon dikaion) y justicia natural (physikon dikaion). Partiendo de una aproximación no iusnaturalista al célebre texto de la Ética nicomáquea donde Aristóteles distingue estas dos variedades de la justicia política, se argumenta que no hay razones filosóficas para ver ahí dicotomía alguna entre Derecho positivo y Derecho natural, tal como ha sido entendido tradicionalmente sobre todo desde la interpretación tomista. También, sin embargo, se rechaza una lectura «positivista» de Aristóteles. El argumento central descansa, por un lado, en la conexión entre justicia legal y justicia política, que conduce a desbordar el dualismo mencionado, y por otro en un análisis de la dimensión epistemológica del concepto de práxis en la ética y la política aristotélicas, que rechaza toda falacia naturalista. Se corrobora todo ello con un análisis de la teoría del Derecho de Aristóteles.

Palabras clave: *Aristóteles, justicia legal, justicia natural, justicia política, práxis, derecho natural, derecho positivo*

ABSTRACT

This paper presents an interpretation on Aristotle's distinction between natural law and positive law. According to this interpretation, the traditionally assumed thesis on Aristotle's «iusnaturalism» should be severely re-evaluated otherwise dismissed. It is not either to be found in Aristotle's legal

reflections any variety of «legal positivism». Departing from a natural law reading of the famous passage of Nichomachean Ethics where Aristotle draws the distinction between the two forms of political justice, natural justice (phusikon dikaion) and legal justice (nomikon dikaion), we cannot find conclusive reasons to see therein a conceptual dualism between natural law and positive law as it has been traditionally understood. Rather it must be concluded that the true conceptual line is not that relating natural and legal justice but the one relating political (politikon dikaion) and legal justice. This is indeed corroborated by an analysis of the central role played by the notion of prâxis, with its epistemological background, in Aristotle's works on ethics and politics, and in particular by an analysis of his theory of law.

Key words: Aristotle, legal justice, natural justice, political justice, prâxis, natural law, positive law.

SUMARIO: I. JUSTICIA POLÍTICA, NATURAL, LEGAL.—II. PRÂXIS VERSUS PHYSIS: LA EPISTEMOLOGÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA.—III. EL DERECHO COMO PRÂXIS.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

El presente trabajo es un comentario interpretativo de la célebre definición aristotélica de «Derecho positivo» o «justicia legal» de la *Ética a Nicómaco* en su contraste con la «justicia natural». La interpretación propuesta defiende que tal distinción no puede ser entendida en términos de la dicotomía entre «Derecho positivo» y «Derecho natural». Consiste, pues, en una crítica de la lectura iusnaturalista de Aristóteles en la forma en que ha llegado a nuestros días —y especialmente en el ámbito de la filosofía jurídica— a partir de la síntesis escolástica tomista. Las premisas ontológicas y teológico-morales del iusnaturalismo resultan incompatibles con la filosofía práctica de Aristóteles, y en concreto con la *teoría* del Derecho que —sostendré— subyace a la diferenciación entre justicia legal y natural. Por otra parte, la lectura iusnaturalista también contradice los presupuestos generales de la epistemología aristotélica y la fundamentación que ésta lleva a cabo de la «razón práctica», una perspectiva que aquí se subrayará. Pero no se trata solamente de «rescatar» a Aristóteles de la corriente central de la tradición iusnaturalista: como veremos, ello implica también rechazar una lectura «positivista» del concepto aristotélico de Derecho. Ambas están íntimamente ligadas desde un punto de vista conceptual (no sólo históricamente) y comparten un buen número de supuestos comunes (haciendo una vez más bueno el adagio *contraria sunt circa idem*). Las ideas aristotélicas contienen *in nuce* los conceptos fundamentales que manejarán todas las formas posteriores de iusnaturalismo y positivismo jurídico. Sin embargo, no toleran ser identificadas con ninguna de ellas.

La interpretación que aquí se ofrece es de carácter básicamente exploratorio y pretende tan sólo mostrar la posibilidad de vías alternativas de lectura que, además de encontrar sustento en el texto aristotélico, respondan a planteamientos filosóficos diferentes de los heredados, que no cabe calificar ya (en mi opinión) sino de arcaicos en nuestro campo iusfilosófico. Esa vía alternativa consiste sobre todo en sacar a la luz la incardinación *política* del concepto aristotélico de Derecho –y a través de ella, también su incardinación *moral*– sin por ello tener que abrazar una visión dualista como la tradicional con su recurso a la dicotomía irreductible (y según muchos insuperable) entre Derecho natural y Derecho positivo. Por supuesto, en absoluto es este un camino novedoso. Hay una larga serie de intérpretes que, desde supuestos diferentes, se apartan de la visión tradicional del iusnaturalismo clásico, escolástico o racionalista, rechazando una concepción metafísica de la «naturaleza» (en la filosofía de Aristóteles y en la propia) en beneficio de una concepción más historicista, que gira de nuevo hacia la filosofía práctica (aquí habría que incluir los nombres de Gadamer, Ritter, Strauss, Voegelin, Weil, Salomon, Aubenque, y por supuesto los comunitaristas); o que subrayan específicamente la idea de *justicia política* como una clave hermenéutica esencial de las tesis aristotélicas sobre el Derecho (Miller, Yack, Burns, Destrée, Bodéüs, Wormuth, Nussbaum...). Sin embargo, es mucho más discutible que estas interpretaciones estén *realmente* distanciadas de la visión heredada a la hora de entender la idea de «justicia natural» y sus relaciones con la «justicia legal» o «positiva»: ambas siguen concibiéndose en gran medida en términos del consabido dualismo tradicional. Por otro lado, son bastantes menos los autores (Schroeder o Yack pueden ser situados entre ellos) que dedican una especial atención a la definición aristotélica de la «justicia legal», es decir, al «Derecho positivo» antes que al «Derecho natural», como ha sido lo habitual. Y ésta es, sin embargo, tal como intentaré mostrar, la noción que ocupa el lugar central en la teoría aristotélica del Derecho –incluso en toda su filosofía práctica– como instancia mediadora entre la ética y la política. Representa, por ello, el principal objeto de interés desde el punto de vista de la filosofía del Derecho. Cabe afirmar que las tesis aristotélicas al respecto, conteniendo el germen de lo que luego serán el iusnaturalismo y el positivismo en sus distintas variantes, conducen sin embargo –vistas desde hoy– a una superación de la dicotomía positivo-natural aplicada al Derecho, excepto como categoría historiográfica, «arqueológica». Al mismo tiempo, ello permite iluminar aspectos de su teoría del Derecho y de las normas que lo forman que, desligados de presupuestos metafísicos, pueden ser puestos en conexión con tópicos importantes objeto de debate en la filosofía jurídica contemporánea.

Introduzcamos para comenzar el texto central sobre el que versará el presente comentario: se trata de aquel famoso pasaje con el cual da inicio el capítulo 7 del Libro V de la *Ética Nicomáquea*:

[1134b 18] «La justicia política puede ser natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está [20] sujeta al parecer humano; legal, la que considera las acciones en su origen indiferentes, pero que cesan de serlo una vez ha sido establecida, por ejemplo, que el rescate sea de una mina o que deba sacrificarse una cabra y no dos ovejas, y todas las leyes para casos particulares, como ofrecer sacrificios en honor de Brásidas, o las decisiones en forma de decretos. Algunos creen que toda justicia [25] es de esta clase, pues lo que existe por naturaleza es inamovible y en todas partes tiene la misma fuerza, como el fuego que quema tanto aquí como en Persia, mientras que las cosas justas observan ellos que cambian. Esto no es así, aunque lo es en un sentido. Quizá entre los dioses no lo sea de ninguna manera, pero entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo, toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natural. [30] Ahora, de las cosas que pueden ser de otra manera, está claro cuál es natural y cuál no es natural, sino legal o convencional, aunque ambas sean igualmente mutables. La misma distinción se aplica a los otros casos: así, la mano derecha es por naturaleza la más fuerte, aunque es posible que todos lleguen a ser ambidextros. La justicia fundada en la convención [1135a] y en la utilidad es semejante a las medidas, porque las medidas de vino o de trigo no son iguales en todas partes, sino mayores donde se compra y menores donde se vende. De la misma manera, las cosas que son justas no por naturaleza, sino por convenio humano, no son las mismas en todas partes, puesto que tampoco lo son los regímenes políticos, si bien sólo uno es por naturaleza el mejor en todas partes [5].»¹

I. JUSTICIA POLÍTICA, NATURAL, LEGAL

El primer problema que uno encuentra al abordar este texto en busca de una definición de «Derecho» es que en él se nos habla de la *justicia*, noción que en principio puede parecer perfectamente distante de aquél. Obviamente, las palabras con que se vierten los términos griegos están filosóficamente cargadas de un modo inevitable que la asepsia filológica no logra disipar. Así, la traducción de *to dikaion* por «justicia» («lo justo», «las cosas justas» para el plural *ta dikaia*) tiene el efecto de situarnos ya *ex initio* en una categoría *extrajurídica*: en la categoría moral o en el punto de vista ético o de la moralidad crítica, sobreentendido como último, absoluto y fundamentador del Derecho (la propia

¹ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, V. 7, 1134b18-1135a5 (ed. de J. Pallí, Madrid, Gredos, 1993, pp. 254-5).

noción de «naturaleza» se utilizará a tal fin). Si, en cambio, traducimos por «cosas reconocidas como justas» (tal hace Ross [1925] en el pasaje citado) o por «reglas de derecho» (como hace Aubenque alguna vez [1998: 42; 2004: 10]), o simplemente «derecho», ya sea con mayúscula (Derecho natural/convencional, *natural/conventional law*) o con minúscula (*natural/conventional right*; incluso *natural rights*²... o *rights* a secas³), entonces la idea de justicia queda inscrita más bien en la categoría jurídico-política (o incluso la jurídica solamente) y la noción de «justicia política» (lo «justo político» o hasta «Derecho político») adquiere connotaciones y resonancias muy diferentes, que implican relaciones igualmente diferentes con la moral y el Derecho. Lo que está en juego, pues, tras estas distintas versiones es justamente esa cuestión: cómo se relaciona el Derecho con la moral y la política.

El hecho de que Aristóteles esté distinguiendo dos especies (*nomikon dikaion* o «justicia legal» y *physikon dikaion* o «justicia natural») dentro de un género común (*politikon dikaion* o «justicia política») indica, por un lado, que la doctrina aristotélica es más sofisticada de lo que induce a pensar la tradicional división dualista del Derecho o la justicia, de acuerdo con la cual Aristóteles figura como el fundador del iusnaturalismo⁴, adscripción que le es reconocida incluso desde contextos no iusnaturalistas⁵. Por otro lado, sugiere que la verdadera línea conceptual profunda de esa doctrina no es la que relaciona justicia natural y justicia legal sino la que relaciona entre sí justicia política y justicia legal (Burns 1998:144-5). Esta es, en efecto, una clave fundamental (oscurecida en muchos intérpretes por otras claves) para reconstruir adecuadamente y de manera ajustada a los textos el concepto aristotélico de Derecho. La cuestión es si éste debe ampliarse de forma que incluya a la «justicia política», lo que significaría que también incluye (de algún modo que habrá que clarificar) a la «justicia natural». Pues lo que diferencia a Aristóteles de los pensadores precedentes es que la distinción entre lo natural y lo legal o convencional se hace *dentro* de la justicia política (Miller 1995: 75).

Asumamos en principio que los términos en que aparece caracterizada la «justicia legal» permiten su identificación con el «Derecho positivo», en el sentido de un «Derecho legislado» o *nomos* estableci-

² Kraut, 1996: 757 ss., 773-4.

³ Miller (1995: 112) sostiene que el término expresa «una pretensión justa en relación con algo», frente a la cual «se espera de los demás ciudadanos, jurados y autoridades, una respuesta de acuerdo con procedimientos regulares jurídicos y políticos» (cf. también 58-9).

⁴ Aristóteles es reconocido como el «fundador filosófico del auténtico Derecho natural» (Trude, 1955: 177) y «el padre espiritual de esta problemática [i.e., la del iusnaturalismo]» (Destrée, 2000: 220). Las citas podrían multiplicarse *ad infinitum*: basten estas dos para dar por buena la afirmación de Shellen (1959: 72) de que «los filósofos y los historiadores de manera casi invariable han reivindicado a Aristóteles como el padre del Derecho natural».

⁵ Véase por todos Bobbio, 1993: 36-7.

do por un legislador (*nomothétes*) como norma general o como norma particular decretada para casos concretos o singulares (Aristóteles parece referirse a decisiones judiciales y reglamentos u ordenanzas). En ambos casos se trata de una norma «puesta» o positiva, de modo que no se cometería anacronismo interpretativo si se retrotrae aquí el concepto de *ius positivum* o *iustitia positiva* por más que estas expresiones no hagan aparición, como es sabido, hasta mucho después, en la alta Edad Media (Gagner 1960: 210 ss.; Kuttner 1936; Ullmann 2008: 62). Es conocido también que la noción griega de *nomos* evoluciona desde su significado inicial de costumbre o uso social prejurídico, de carácter difuso e indiferenciado respecto de elementos religiosos y rituales, hasta la ley escrita, en el sentido de norma deliberada o sancionada por una decisión colectiva (que a su vez, puede confirmar usos o prácticas sociales en el primer sentido)⁶. La justicia legal aristotélica incluiría, pues, dicho en términos altomedievales, el Derecho *ab hominibus institutum*, esto es, «el Derecho que tiene su origen de cualquier modo en la actividad humana» (Opalek 1982: 449); o dicho en términos contemporáneos, el Derecho que «está positivizado, hecho Derecho, por medio de las actividades de seres humanos», es decir, a través de prácticas sociales, y específicamente de las prácticas legislativas y judiciales⁷.

Aristóteles parece manejar al menos seis criterios definitorios de la justicia legal o Derecho positivo. La mayor parte, aunque no todos, se desprenden del texto arriba citado. 1) *convencionalidad* (*nomikon kai synthékei*): está fundado en el «convenio humano» o «una disposición [*taxei*]» (1135a10 [255]); 2) *carácter práctico*: está vinculado a las «cosas humanas» (*anthropina*) y, de manera más específica, a los actos y decisiones del legislador (o de los jueces y gobernantes) que implican una forma de *praxis* (política, en rigor) vinculada a nociones como la «prudencia» (*phronesis*) [cf. *Ét. Nic.*, X, 9, 1180a21-22 (405)], la deliberación (*bouleusis*) y la elección preferencial (*prohairesis*); 3) *particularismo*: estos son actos y decisiones *singulares*, aun resultando en reglas de las que puede predicarse generalidad, lo que convierte a éstas en reglas de carácter particular y no ningún tipo de reglas universales absolutas; por la misma razón, el Derecho es particular también en el sentido de hallarse fragmentado en diferentes sociedades políticas («propio [*idios*] de cada pueblo», *Retórica*, I, 13, 1373b6 ss. [281]); 4) *contingencia*: las prácticas jurídicas pertenecen a «las cosas que pueden ser de otro modo»; se hallan sujetas «al parecer humano», a la opinión general o experta: es sólo el hecho de ser estatuida la convención lo que les otorga un contenido u otro, siendo «en su origen

⁶ Cf. ROMILLY, 2004, *passim*. Sobre el tránsito, acaecido durante el s. v, de la noción de *thesmos* (norma aceptada socialmente o derecho consuetudinario) a la de *nomos* (norma estatuida por un legislador político), véase Schroeder 2003: 38 ss. Véase también Jones 1956: 102 ss.

⁷ La llamada por Raz «tesis social» (1979: 37 ss.; cita en p. 38).

indiferentes»; 5) *indeterminación*: las decisiones y reglas jurídicas no están determinadas por ninguna instancia exterior a su misma producción deliberativa y ejecutiva, la cual es así esencialmente *abierta*; de manera que «de lo indeterminado [*aoristou*] no hay regla sino también indeterminada»⁸; y 6) *variabilidad*: la justicia legal está esencialmente sujeta al cambio: «Toda justicia es variable [*kineton*]».

De este conjunto de rasgos, íntimamente emparentados entre sí, son el primero y el último –convencionalidad y mutabilidad de la justicia legal– los que han acaparado la atención de la mayor parte de los intérpretes. La «justicia natural» queda asociada de manera casi exclusiva a los rasgos que aparecerían, en el texto, como contrapunto de los anteriores, a saber: la necesidad y la inmutabilidad. A lo cual se añade el juego de la oposición universal/particular (tercer atributo), de significado central en la lógica y la epistemología (y, por tanto, en la ontología) aristotélicas y también decisivo, como veremos, en la interpretación tomista. De este modo se afianza de modo aparentemente inevitable la formulación canónica del dualismo tradicional, forjado en términos del contraste entre un Derecho positivo que es norma variable, convencional y particular, y un Derecho natural que es norma inmutable, necesaria y universal. Esta interpretación sitúa a la doctrina aristotélica como un desarrollo filosófico de la distinción *physis-nomos* introducida por los sofistas en el siglo v, luego continuada en la tradición estoica, de la que sería precursora, y finalmente recibida por la filosofía medieval teológica desde donde pasó, secularizada, al ius-naturalismo moderno.

Sin embargo, una interpretación lineal semejante –del *physikon dikaion* al Derecho natural– presenta numerosos puntos débiles. Todos ellos derivan de un mismo déficit: la desatención hacia las restantes notas contenidas en la caracterización aristotélica del Derecho positivo y especialmente hacia el concepto de *práxis* (segundo atributo). Ahora bien, este es precisamente el concepto fundamental que da unidad a toda la filosofía práctica aristotélica: aquel que establece una conexión entre el Derecho, la ética y la política y el que permite restituir a su verdadero lugar, mediante esa conexión, la noción de *justicia política*, desbaratando cualquier lectura simplificadora de signo dualista. La interpretación crítica de la noción aristotélica de justicia natural que aquí haremos se basa, pues, en enfatizar la naturaleza práctica del Derecho positivo y su conexión *interna* con la moralidad y con la política, antes que con ninguna «ley natural» de carácter universal. Desde esta perspectiva, la justicia (los principios morales) estarían ya incorporados dentro del marco del Derecho positivo, y en todo caso están llamados a operar críticamente en su mismo ámbito, en vez de constituir contenidos normativos *externos* que figuren como determinantes absolutos del Derecho positivo, al modo del planteamiento ius-

⁸ *Ét. Nic.*, V. 10, 1137b29-30. Sigo la traducción de Aubenque (2004: 12).

naturalista. Y la arquitectura institucional jurídica en la que, entre otros contenidos, actúan los principios y valores de orden moral a través del Derecho o justicia legal es justamente lo que Aristóteles llama «justicia política». Pero, antes de llegar a ello, veamos hasta qué punto esa interpretación iusnaturalista de lo «justo natural» resiste la confrontación con el propio texto.

Es cierto que éste comienza definiendo a la justicia natural como aquella «que en todas partes tiene la misma fuerza [*dynamis*]» e introduce una célebre analogía netamente naturalista (el fuego «que quema tanto aquí como en Persia», 1134b26) a fin de ejemplificar la idea de que «lo que es por naturaleza no está sujeto a cambio» (1134b25). Y también es cierto que desde el principio queda introducida la idea de que la justicia natural es «independiente del parecer humano». Sin embargo, hay algo que con frecuencia se pasa por alto en la mera lectura literal de este pasaje. Y es que Aristóteles está hablando en estilo *indirecto*, es decir, está haciéndose eco –siguiendo un método habitual en él– de la opinión de *otros* autores y de su comprensión de la justicia natural y legal («algunos creen que...», «observan ellos que...», 1134b24-27). Está, pues, haciendo valoraciones *transferidas*, y valoraciones transferidas *críticas*, esto es, valoraciones precisamente *no* compartidas por él. Éstas son fundamentalmente dos:

a) *La justicia legal o convencional es la única forma de justicia.* Esta sería la tesis de que no existe tal cosa como una «justicia natural» (la cual sería una especie de *contradictio in adiecto*), al ser la justicia (el Derecho) en su totalidad esencialmente mudable, particular y contingente en su dependencia de las convenciones humanas. Aristóteles parece estar atribuyendo esta tesis a los sofistas, y él mismo la rechaza, aunque de forma matizada («Esto no es así, aunque lo es en un sentido»). Y la rechaza porque parece entender que si bien las decisiones convencionales humanas constituyen un criterio *necesario* para definir el Derecho, no sería sin embargo *suficiente*. Este es un punto central para entender su posición. El escollo que está tratando de salvar es el del voluntarismo y el relativismo. Acaso «entre los dioses» (añade, no sin ironía⁹) voluntad y necesidad puedan ser lo mismo, es decir, suceda que la *praxis* es por sí misma un criterio garante de objetividad, pero «entre los hombres», por el contrario, no es así y por eso existe *también* una justicia natural. La convencionalidad de las prácticas jurídicas no excluye la presencia «en un sentido» de elementos

⁹ La ironía sólo puede apreciarse si se tiene en cuenta que en la teología aristotélica Dios o el Acto Puro no puede comunicarse ni tiene relación alguna con el mundo sublunar humano (porque entonces su propia condición de Acto Puro se degradaría). Cf. Aristóteles, *Metafísica*, XII. 7, 1072b23-30 (488). Sobre este punto volveremos más adelante. Como subrayan Gauthier y Jolif (1970: II [vol. 3], 394), la referencia a los dioses sirve únicamente para recalcar la idea de mutabilidad de las cosas humanas, entre las que se cuenta la justicia.

invariables o «naturales». La cuestión es identificar con precisión ese sentido, y de qué clase de «naturaleza» se trata, algo que como podremos ver revela la complejidad de la posición aristotélica. De cualquier forma, se diría, esto aparentemente abona la posición iusnaturalista (hay criterios objetivos universales de justicia para el hombre). Sin embargo, la apariencia se deshace en gran medida en cuanto se pone esta tesis en conexión con la siguiente.

b) *La justicia natural es invariable*. Esta tesis es también atribuida por Aristóteles a la posición anterior: quienes creen que toda justicia es legal y que no existe la justicia natural lo hacen *porque* asumen que «lo que es por naturaleza no está sujeto a cambio y en todas partes tiene la misma fuerza» (1134b25-26). Y es estrictamente en el contexto de esta atribución indirecta donde introduce la referencia naturalista al fuego «que quema aquí como en Persia». Pero Aristóteles rechaza también esta tesis como errónea. Pues, afirma de inmediato, la justicia natural *es* variable (y, por tanto, toda justicia lo es)¹⁰. Y la razón de ello no puede ser otra que justamente su dependencia necesaria (en cuanto es una forma de *justicia*) de las prácticas decisorias humanas. De forma que la distinción entre elementos convencionales y naturales se da *dentro* de las «cosas que pueden ser de otro modo», en las cosas prácticas humanas o que acontecen «entre los hombres», que incluyen a la justicia y el Derecho. Aristóteles dice que «está claro» cuáles son unos y otros, pero no da ninguna indicación explícita al respecto¹¹. Las claves de comprensión del texto tienen que ser extraídas, pues, de una reconstrucción de las premisas de su sistema filosófico (de las cuales han de resultar también las dos tesis críticas recién mencionadas). Pero por el momento parece indiscutible que Aristóteles, después de refutar la tesis de la inexistencia de una justicia natural (relativismo sofista), hace lo propio con la tesis de la existencia de una justicia natural inmutable (claramente el destinatario de la crítica es aquí el idealismo platónico del Bien). En consecuencia, en este punto al menos, lo que ha sido interpretado a menudo como contradicción aristotélica (referirse a la justicia natural como variable) debe ser visto más bien como la autocontradicción del intérprete que asume el supuesto injustificado de que Aristóteles ha de profesar un determinado tipo de iusnaturalismo basado en el postulado metafísico de algún Derecho natural universal e inmutable¹².

¹⁰ «[T]oda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natural»; «ambas [...] igualmente mutables» (1134b29).

¹¹ Gauthier/Jolif (1970: II. 395), siguiendo a Joachim (1951: 156), modifican la puntuación tradicional del texto para plantear la afirmación aristotélica en términos interrogativos. Sobre las dificultades interpretativas que ello plantea, cf. Destree 2000: 230-1.

¹² Destree (2000: 222 ss.) cifra en este punto («¿Cómo entender entonces que un derecho que permanece el mismo en todas partes pueda ser al mismo tiempo variable?») una de las dificultades centrales del texto aristotélico en su periplo histórico-filosófico. La variabilidad del Derecho natural sería la «afirmación fundamental»

No hay en las afirmaciones aristotélicas rastros de *dualismo* alguno en el sentido que propugna una división del concepto de Derecho en dos mitades, positivo y natural, como la defendida por el iusnaturalismo. Más bien el texto apunta a una conexión *interna* más compleja entre justicia legal y justicia natural, como indica el hecho de que ambas dimensiones de la justicia comparten propiedades comunes (Destrée 2000: 228). La variabilidad *no* aparece en el texto como un criterio de distinción, sino como algo que precisamente comunica el elemento convencional y el elemento natural del Derecho: ambos son «del mismo modo variables [*kineta homoiios*]». Y este hecho no parece implicar, por tanto, que estemos sobrepasando en modo alguno el ámbito del Derecho positivo (Bodéüs 1999: 71, 80). Queda abierta la cuestión de cómo se concilia entonces la convencionalidad (y, por tanto, variabilidad) de éste con el hecho de que al mismo tiempo contenga «en un sentido» elementos que (aun siendo variables) son sin embargo irreductibles a esa convencionalidad: elementos «no sujetos al parecer humano» o que existen, como traducen Marías/Araujo, «independientemente de que lo parezca o no» y no «porque la gente crea esto o aquello», según la versión de Ross. Este aspecto también parece tener que ver con algún tipo de necesidad o universalidad («la misma fuerza en todas partes»). Y esto es lo que distanciaría a la posición aristotélica de un simple positivismo en el que el Derecho quedase agotado en su simple convencionalidad (y con ello la filosofía del Derecho en una mera concepción «positivista-ideológica») ¹³. La tesis aristotélica es, en efecto, filosóficamente mucho más compleja y sutil, en su crítica de la distinción heredada *physis/nomos*, de lo que esta interpretación alcanza a ver. Frente al positivismo, es una tesis naturalista y universalista, que incluye de algún modo la consideración de una dimensión «natural» del Derecho. Ahora bien, *no* es una posición iusnaturalista. Más aún, como vamos a ver, contiene la refutación más contundente del iusnaturalismo como teoría filosófica del Derecho.

II. PRÂXIS VERSUS PHYSIS: LA EPISTEMOLOGÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA

La hipótesis interpretativa aquí adoptada es que el elemento «natural» presente en el Derecho o la justicia según el texto aristotélico no

contenida en el mismo, cuya importancia –señala el citado autor– ha tenido que ser o bien minimizada o bien malentendida por la interpretación tradicional. En el mismo sentido, Yack, 1990: 218.

¹³ Para Kelsen, por ejemplo, el Derecho natural aristotélico «es simplemente una parte constituyente del Derecho positivo del Estado», de forma que la idea de justicia natural sirve «únicamente para justificar el Derecho positivo» en el sentido de una doctrina política puramente ideológica de carácter «conservador» (Kelsen, 1973: 132; 1945: 439 ss.; 1960: 376; 1979: 153).

puede ser identificado primariamente con la idea de *physis* sino con la idea de *prâxis*. Dicho de otro modo, la idea de naturaleza implicada en los textos que nos importan es una naturaleza ya interpretada (epistemológica y ontológicamente) desde el marco en el que se desenvuelven las prácticas política y moral, esto es, el marco de la *polis* (es, pues, una idea de la filosofía práctica). Así debe entenderse el carácter común que justicia legal y natural comparten como elementos de una totalidad superior más amplia, la justicia política. Esto apuntaría a que la nota de convencionalidad definitoria de la justicia legal –que tiene que ver con el conjunto de decisiones prácticas singulares asociadas a la introducción y aplicación de las reglas jurídicas– no sería según A. el único criterio relevante para la definición del Derecho, sino que debe ser complementado con una consideración de la estructura *institucional* del Derecho, como contexto «invariante» en el que esa práctica convencional discurre. Ahora bien, este contexto institucional precisamente se caracteriza por establecer relaciones precisas con la ética y con la política. Constituye así el trasfondo «natural» de las convenciones jurídicas (en el sentido de un elemento estructural, permanente o universal a éstas)¹⁴, que entonces remite a una acepción de naturaleza que no rebasa el ámbito de la *prâxis* tal como se da en la comunidad política.

Esta hipótesis interpretativa puede ser indagada por una doble vía de análisis cuyos resultados son convergentes. Por un lado, una vía ontológica relativa a la idea de naturaleza subyacente a la «justicia natural». Por otro, una vía epistemológica relativa al *status* de la noción de *prâxis* y racionalidad práctica en el planteamiento aristotélico. En lo que sigue me limitaré fundamentalmente a esta última.

Si la justicia natural incluye la variabilidad, ¿cómo afecta esto a aquellos otros atributos de la justicia natural de los cuales, se supone, resultaría su supuesta inmutabilidad? Habíamos dicho que éstos eran fundamentalmente dos: la necesidad y la universalidad. ¿Cómo debe entenderse que el Derecho natural es universal y necesario –«el mismo en todas partes»– si resulta ser variable? Aquí se impone tomar la noción de universalidad no sólo en su sentido lógico (de acuerdo con la lógica formal de los *Primeros Analíticos*) sino ante todo en su sentido epistemológico, esto es, desde la teoría aristotélica de la ciencia expuesta en los *Segundos Analíticos*. Pues es aquí donde la noción de universalidad va ligada a la de necesidad, y ésta a su vez a las de causalidad o verdad; esto es, a la materia o contenido de cada disciplina, y no sólo a su estructura lógico-formal o discursiva, que es común a todas ellas. Ahora bien, Aristóteles precisamente considera

¹⁴ Tal como lo expresan Gauthier-Jolif, «que todas las cosas consideradas como justas sean variables no se opone a que ciertas de entre ellas estén fundadas sobre la naturaleza» (1970: II. 394). En el mismo sentido, Aubenque, 1998: 41 ss.; Miller, 1991: 280 ss. La cuestión, por supuesto, es qué tipo de naturaleza se está sobreentendiendo en cada caso y cuáles son sus relaciones epistemológicas con el Derecho.

problemático que los principios lógicos sean aplicables de igual manera en todos los tipos de discursos. Así, la ciencia (*episteme*), cuyo exponente principal es la geometría, es un discurso teórico-demostrativo, y la demostración (*apodeixis*) sólo puede ser de lo necesario (*anagkaion*), lo que sucede únicamente cuando procede de principios verdaderos (*he alethôn*) capaces de manifestar la causa (*di aitias*). «Pues el valor de lo universal le viene de que él está fundado sobre la causa» (*Anal. Seg.*, I. 31, 88a5). La universalidad genuina (*katholou*) proviene de la necesidad del nexo causal, y así en esta obra se presenta como un tipo de determinismo¹⁵. Gracias a que la causa nos pone ante una verdad necesaria (material) podemos establecer la universalidad lógica o formal (*kath'pantos*) como universalidad objetiva (*kath'auto*) o esencial (*pan kat'eidos*)¹⁶ expresable por medio del mecanismo silogístico como conocimiento de aquello que no puede ser de otro modo a como es.

De ahí la tesis aristotélica de que «sólo hay ciencia de lo universal» (I. 30 ss. [385]). Una tesis epistemológica crítica cuya inmediata contrapartida es la puesta en cuestión de todos aquellos discursos que versan sobre ámbitos materiales de carácter particular, contingentes o variables, esto es, aquellos que «pueden ser de modo distinto a como son». En tales discursos no es posible hablar de necesidad ni, por tanto, de auténtica universalidad, aun cuando puedan ser objeto de aplicación de los principios lógicos. Y ello porque sus contenidos no son susceptibles de universalización objetiva, de un auténtico saber causal-universal determinista¹⁷, del modo que es distintivo de las ciencias demostrativas, únicas que pueden llamarse propiamente «ciencias teóricas», al constituir un saber contemplativo, puramente intelectual o desinteresado (matemáticas, física, teología).

Ahora bien, esos ámbitos materiales particulares y contingentes son precisamente los que tienen que ver con las «cosas humanas» (*anthropeia*), es decir, aquellas cosas cuya existencia se da por la mediación de la acción humana y sus productos (*la prâxis*)¹⁸. Se trata, pues, de las realidades morales, jurídicas y políticas, cuyos principios no son realmente universales puesto que son principios *ex post actio-*

¹⁵ «Creemos que sabemos cada cosa sin más, pero no del modo sofístico, accidental, cuando creemos conocer la causa por la que es la cosa, que es la causa de aquella cosa y que no cabe que sea de otra manera [...] de modo que aquello de lo que hay ciencia sin más es imposible que se comporte de otra manera» (*Anal. Seg.*, I. 2, 71b 9 ss. [316]).

¹⁶ Es decir, opuesta (p. ej., en el silogismo inductivo) a la meramente enumerativa o estadística (*pan kat'arithmôn*). Cf. *Anal. Seg.*, I. 5, 74a31 (327).

¹⁷ «Por tanto, de las cosas corruptibles no hay demostración» (*Anal. Seg.*, I. 8, 75b24 [333]).

¹⁸ Cf. *Et. Nic.*, X. 9, 1181b15 (408). «[E]ntre lo que puede ser de otra manera está [...] la acción», que tiene que ver con «lo que puede ser o no ser» realizado (VI. 4, 1140a1; 5 [271]); en el dominio de la ética, las acciones «son las principales causas de la formación de los diversos modos de ser» (II. 2, 1103b30 [160]).

ne¹⁹ y se ven afectados por la propia contingencia, variabilidad y particularismo de las acciones humanas. No hay aquí un verdadero saber universal sino saberes igualmente particulares y contingentes, dados *a la misma escala* de la acción (p. ej., la retórica y la dialéctica, la prudencia ética y política, las diferentes técnicas) y de carácter probable, doxástico o accidental. Aristóteles aplica no obstante por analogía el esquema del «razonamiento práctico» (*syllogismós ton prakton*), y esto revela su intención racionalista. Pero los razonamientos prácticos, a diferencia de los teóricos, están anclados en la propia esfera práctica (moral, política) en que surgen y carecen de fundamentos que vayan ontológicamente *más allá* de la esfera de acción de los individuos, únicos centros generadores de esa práctica. Es decir, carecen de fundamentación *objetiva* en un sentido naturalista estricto. En efecto, el razonamiento práctico involucra la mediación de la propia acción del sujeto a la hora de recabar, deliberar, sopesar y elegir los principios o razones relevantes (normas, fines) respecto de las circunstancias singulares en que surge. Los principios prácticos son *deliberativos*, tienen que ser concretados mediante alternativas de acción en cada situación. De ahí que, por su contenido material, no tengan existencia al margen de los individuos actuantes: todo principio práctico gira en torno al *sujeto* de la acción y descansa en el ejercicio mismo de la acción²⁰. No son principios cuyo fundamento ontológico pueda determinarse *ex ante* sino *ex post* respecto de ésta. No pueden, en consecuencia, ser hallados en el objeto que rodea a la acción misma —objeto que, sin embargo, podría ser analizado en sí mismo en clave teórico-científica— «sino más bien en los agentes» (*Met.*, XI. 9, 1064a15 [445]), respecto de las circunstancias concretas en que acontece esa acción a la luz de la deliberación. Pero, además de la premisa mayor y menor, también la conclusión envuelve la decisión práctica del sujeto: el silogismo práctico es una inferencia cuya conclusión no es una nueva proposición (*protasis*) sino una acción (*prâxis*)²¹. La

¹⁹ En la praxis «el principio de las cosas que han de hacerse está en el que las hace, [y es] la elección: lo que ha de hacerse y lo que ha de elegirse son, en efecto, lo mismo» (*Met.*, VI. 1, 1025b20 ss. [267]). «En efecto, los principios de la acción son el propósito de esta acción» (*Ét. Nic.*, VI. 5, 1140b15 [274]).

²⁰ «Deliberamos, entonces, sobre lo que está en nuestro poder y es realizable [...] sobre lo que se hace por nuestra intervención»; «Entendemos por posible lo que puede ser realizado por nosotros [...] ya que el principio de la acción está en nosotros... «[E]l hombre es principio de las acciones, y la deliberación versa sobre lo que él mismo puede hacer» (*Ét. Nic.*, III. 3, 1112a18 ss. [185 ss.]). La teleología humana fines/medios está, pues, dada a la escala de objetos *prácticos*, es decir, de *acciones posibles* cuya deliberación y ejecución involucra al agente puesto que su significado se configura únicamente en la situación particular o en la serie sucesiva de situaciones prácticas que conforman la vida humana (cf. Rhonheimer, 1994: 236 ss.; Wieland, 1990).

²¹ Cf. *Ét. Nic.*, VII. 3, 1147a26 ss. (296-7); *Movimiento de los animales*. 7, 701a4-33 (307-8); *Acercas del alma*, III. 11, 434a16 ss. (250). Véase Anscombe, 1957: 60; 1977: 68 ss.; Nussbaum, 1985: 183 ss.; Oriol, 2004: 16 ss.

razón práctica no sólo se *razona* sino que ante todo se *hace*, y no es sino esto lo que introduce su radical pluralidad («el bien se dice de muchas maneras») y singularidad (al referirse siempre a individuos y situaciones particulares), así como también su contingencia y su falibilidad en el paso de los principios a las conclusiones (p. ej., la *akrasia*). No hay normas universales éticas para llegar a la vida buena, sino a lo sumo modelos del hombre prudente (*phronimos*) o del hombre bueno o virtuoso (*spoudaios*), que aparece como único «canon y medida [*kanon kai metron*]» (*Ét. Nic.*, III. 4, 1113a34 [189]; Aubenque 1999: 51). De forma que finalmente la analogía de partida sirve para poner de manifiesto una inconmensurabilidad epistemológica insuperable entre ambas formas de racionalidad, entre *epistème* y *phrónesis*²², racionalidad teórica y práctica.

Las consecuencias que de este planteamiento epistemológico se derivan para la tesis iusnaturalista son enteramente destructivas. Ésta puede ser caracterizada por el postulado de que existen elementos o contenidos «naturales» que, por un lado, son universales y desbordantes del marco meramente particular en cuyo ámbito se producen las convenciones jurídico-positivas (digamos, la voluntad de los legisladores) y, por otro, son determinantes absolutos de éstas. Ambas notas, independencia de las decisiones voluntaristas humanas y contenidos deterministas o necesarios para las convenciones del Derecho positivo —que son al tiempo criterios para su valoración crítica en términos de justicia— serían los rasgos por antonomasia del Derecho natural. Pero: ¿cuáles serían esos contenidos universales y necesarios que desde ésta se predicán de la «justicia natural» aristotélica? Solamente podrían ser de dos clases:

i) contenidos de un discurso *teórico*, que se piensan situados en un plano *distinto* de aquel en que se da toda práctica y, por tanto, también la práctica de la justicia legal o Derecho positivo. Aquí hablaríamos de la relación de determinación que sobre éste ejercen factores *naturales* que forman, por así decir, la «infraestructura» básica de la *práxis*, en un plano inferior a ésta, o bien que se postulan superiores a ella, en un orden *sobrenatural*;

ii) contenidos de un discurso *práctico*, que se piensan situados al *mismo* nivel de la práctica jurídica (*mores*, criterios éticos, sistemas de valores, moralidad crítica, determinantes políticos, etc.).

Ambas posibilidades recogen las formas básicas de iusnaturalismo que han sido históricamente transitadas con posterioridad a Aristóte-

²² «De suerte que si la ciencia va acompañada de demostración, y no puede haber demostración de cosas cuyos principios pueden ser de otra manera (porque todas pueden ser de otra manera), ni tampoco es posible deliberar sobre lo que es necesariamente, la prudencia no podrá ser ni ciencia ni arte: ciencia, porque el objeto de la acción puede variar; arte, porque el género de la acción es distinto del de la producción» (*Ét. Nic.*, VI. 5, 1140a32-1140b1 [273]; cf. 1142a23-25 [279]). Cf. Granger, 1976: 317, 336; Shiner, 1994: 1257 ss.; Reeve, 1992: 73 ss.

les. De acuerdo con cierto uso académico (muy discutible, como podremos ver) han sido denominadas variantes «ontológica» y «deontológica» del iusnaturalismo (cf., p. ej., Weinreb 1987). Sin embargo, ambas vías de construcción del concepto de un «Derecho natural» resultan incompatibles con los presupuestos aristotélicos. La primera, porque los contenidos «naturales» en cuestión no son realmente un *Derecho*. La segunda, porque no son realmente *naturales*. Veamos:

A) No puede haber una «justicia» o un «Derecho» como parte de la «naturaleza» en la misma medida en que la *prâxis* no puede ser, como tal, objeto de un discurso teórico. Existen, por supuesto, legalidades universales de orden naturalista (p. ej., en el sentido que hoy llamaríamos etológico o sociobiológico) que afectan a la *prâxis* humana. Pero aunque existan fundamentos causales objetivos implicados en la acción de los sujetos prácticos, y aunque puedan ser analizados en sí mismos en clave teórico-científica, ellos no podrían en ningún caso ser identificados con *normas*, esto es, principios de la acción moral o política, ni podrían tampoco ser determinantes *necesarios* de éstos *qua* principios prácticos. Tales normas o principios prácticos sólo pueden ser *deliberativamente* obtenidos y justificados, algo para lo que justamente no hay lugar en absoluto en el discurso teórico²³. Y esa deliberación supondrá que han debido traducirse a la teleología del sujeto práctico convirtiéndose en tal medida en variables o contingentes («que pueden ser de otra manera»). Las normas no pueden ser, pues, naturales y si son naturales entonces no son normas²⁴. De este

²³ Cf. *Ét. Nic.*, III, 3, 1112a21-25 (185); cf. VI, 5, 1140a32 (273).

²⁴ Inmediatamente después de vincular la ética a la costumbre en el inicio del libro II, afirma Aristóteles: «De este hecho resulta claro que ninguna de las virtudes éticas se produce en nosotros por naturaleza, puesto que ninguna cosa que existe por naturaleza se modifica por costumbre. Así, la piedra que se mueve por naturaleza hacia abajo no podría ser acostumbrada a moverse hacia arriba, aunque se intentara acostumbrarla lanzándola hacia arriba innumerables veces; ni el fuego, hacia abajo; ni ninguna otra cosa, de cierta naturaleza, podría acostumbrarse a ser de otra manera. De ahí que las virtudes no se produzcan ni por naturaleza ni contra naturaleza, sino que nuestro natural pueda recibir las y perfeccionarlas mediante la costumbre» (*Ét. Nic.*, II, 1, 1103a20 ss. [158-9]). Hay, pues, una determinación natural de las capacidades sobre las que opera la adquisición y perfeccionamiento de las normas éticas, pero éstas pertenecen a un plano distinto e irreductible, el de la *prâxis*, y no a la naturaleza misma en donde carece de sentido hablar de «costumbres» o «hábitos», concepto exclusivamente antropocéntrico (deliberativo, práctico), es decir, político-moral. La referencia a la «virtud natural» (*physike arete*) en *Ét. Nic.*, VI, 13, 1144b4-9 [286-7]), como modo de ser común «a los niños y a los animales», ausentes de razón, es una referencia a disposiciones de *conducta* que son en sí distintas de la *prâxis* y presupuesto previo de ésta: la «virtud por excelencia» sólo lo es «un modo de ser de acuerdo con la razón», es decir, la razón práctica. La misma idea se repite en *Pol.*, VII, 13, 1332a38 ss. (435): los hombres llegan a ser buenos gracias a tres factores (naturaleza, hábito y razón), pero sólo el hombre es guiado por la razón (*logos*), y esto hace que la virtud consista precisamente en *apartarse* de la naturaleza. No hay lugar, pues, para una justicia «natural» como virtud ética o política. Como dice Aubenque (1999: 149), «la virtud es para A. asunto de costumbre: somos [...] lo que escogemos hacer en

modo, la escisión que la epistemología de Aristóteles reconoce entre razón teórica y práctica proporciona la primera y más poderosa impugnación de la «falacia naturalista». De la naturaleza no pueden deducirse u obtenerse normas, porque éstas tienen que ser establecidas mediante decisión humana (*prohairesis*). No cabe situar en la «naturaleza» como contenidos objetivos lo que realmente son normas (u otros contenidos prácticos del Derecho, como valores o principios) que sólo *ex post*, mediante elecciones y decisiones convencionales *positivas* del legislador pueden ser convertidas en Derecho.

B) Aquí se trata de la determinación de unas normas (las del Derecho positivo) por *otras* normas. Hablamos, pues, de categorías coordinadas en un mismo plano epistemológico (el de la razón práctica). Por ello mismo, sin embargo, sigue cometiéndose el «error categorial» de presentar como «naturales» lo que en realidad son tales *normas* y no contenidos de la *physis* (sino de la *prâxis*). Lo cual enmascara el hecho fundamental de que esa supuesta relación de *determinación* no es en rigor tal, puesto que el nexo entre normas prácticas sólo puede ser a su vez *práctico* y, por tanto, es en realidad también contingente y variable, «indeterminado». Es decir, la relación entre, por ejemplo, la moral y el Derecho positivo no es una relación *objetiva* –teórica– entre contenidos normativos, sino una relación que presupone la *deliberación práctica* de la autoridad jurídica correspondiente a la hora de traducir o no esos contenidos normativos presupuestos como «naturales» y hacerlo de un modo u otro. Presupone, pues, un razonamiento práctico: en la *prâxis* lo universal y necesario –lo «natural»– no puede revestir la forma de un discurso teórico-científico. Desde una perspectiva epistemológica, la pregunta sobre si existe necesidad *teórica* (y, por tanto, universalidad) en el Derecho positivo (en la justicia legal) debe ser respondida negativamente.

Lo anterior hace implausible ver tras la «justicia natural» de Aristóteles el postulado de un *ius naturale* en el sentido de un «Derecho ideal que puede ser conocido y valorado con un grado de certeza aún mayor que el de cualquier legislación existente», para decirlo con D'Entrèves (1972: 123). No cabe traducir *physikon dikaion* por «Derecho natural», ni bajo una significación naturalista (el primer tipo que hemos diferenciado) ni bajo una significación moralista o historicista (el segundo). Ambas –«ontológica» y «deontológica»– son interpretaciones no sólo retrospectivas sino anacrónicas del texto aristotélico, es decir, interpretaciones filosóficamente inconsistentes con los presu-

cada instante». Esta constatación es el punto de partida para la segunda de las alternativas que hemos distinguido en el texto. Ésta toma a la esfera de la *prâxis* como una «segunda naturaleza», asumiendo que en realidad el hombre no tiene naturaleza sino *historia* (cf. Voegelin, 2002: 150). Es también el punto de partida de las interpretaciones modernas, historicistas y «deontológicas» del derecho natural aristotélico.

puestos epistemológicos de Aristóteles. Y ambas están también íntimamente vinculadas entre sí, pues de algún modo tienen su origen común en la interpretación que Tomás de Aquino hizo del texto aristotélico, responsable a su vez de la interpretación dualista tradicional de la que partíamos al comienzo²⁵.

²⁵ «Acertadamente se divide lo justo político en estas dos partes [i.e., *iustum naturale* y *iustum legale*]. Pues los ciudadanos practican lo justo porque la naturaleza lo puso en la mente humana y porque la ley lo ha estatuido [*positum*]» y «la naturaleza –que es la causa de lo justo natural– es la misma en todas partes [*ubique*] entre los hombres». Por tanto, «lo justo natural no consiste en lo que a uno le parece o no le parece [*videri vel non videri*], es decir, no tiene su origen en alguna opinión humana sino en la naturaleza». De forma que «las razones de las cosas variables [*mutabilium*] son inmutables» y así «lo justo legal o positivo tiene siempre su origen en lo justo natural» (Tomás de Aquino, *In decem libros Ethicorum*, V. 12, nn. 1017, 1018, 1023, 1029 [280-1]). Tal como luego desarrollará en la *Summa*, la universalidad e inmutabilidad de la ley natural resulta de una aplicación al campo práctico de la teoría aristotélica de los primeros principios del campo teórico (ibíd., n. 1018; Rhonheimer, 1994: 535 ss.). La ley natural es la razón práctica humana en cuanto refleja ciertos principios primeros universales y autoevidentes (*per se nota*) que forman parte del orden creado del mundo e indican, a través de la *synderesis*, lo que el hombre debe hacer. La ley natural es la misma para todos los hombres en sus principios generales, y no cambia. Sin embargo, en su aplicación humana, éstos generan principios secundarios o conclusiones de los primeros que pueden estar expuestas al error y la falibilidad, de forma que cabe que (contingentemente: por hábito sociocultural o limitación subjetiva) no sean universalmente practicados (como el caso de los germanos, que no consideraban malo el latrocinio) (*Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a.2, a.3 [VI. 53 ss.]; q. 94, a.4, a.5 [133 ss.]). Así, la ley natural resulta *cuificada* o *especificada* en las circunstancias en que es aplicada por la práctica humana, pudiendo entonces variar como sostiene Aristóteles sin por ello dejar de ser en sí natural (es decir, universal e inmutable). (Sobre las diferencias al respecto entre el planteamiento aristotélico y el tomista, véase Jaffa, 1952: 174 ss.). Y esta es esencialmente la estrategia conceptual que preside prácticamente todas las relecturas iusnaturalistas contemporáneas de Aristóteles cuando, después de identificar –y descartar– una acepción general metafísica o universalista de naturaleza, proceden a ubicar la «justicia natural» en el marco de un concepto particular de naturaleza (una «naturaleza humana» en sentido amplio, o «naturaleza de las cosas», generalmente entendida en términos historicistas, esto es, *ya deontológicos*) que sería aplicación o manifestación del primero en el ámbito de la *praxis*, de forma que siendo justicia (= práctica), y mostrándose históricamente variable, no deja sin embargo de ser «natural». Así Gadamer cuando rechaza «la función dogmático-positiva» del Derecho natural en términos de leyes universales o un «mundo natural moral», pero reivindica su «función crítica» en términos de normas «que reflejan realmente la naturaleza de las cosas», que deja al hombre «un cierto margen de movilidad» que explica que el derecho natural, que es su aplicación humana, pueda cambiar (Gadamer, 2007: 390 ss., 614). Similarmente, Strauss, 1953: 159 ss. («lo justo natural reside [...] en las decisiones concretas en vez de en reglas generales»), Ritter 1961: 15 ss., 24 ss. (la «naturaleza humana» se ve manifestada y «actualizada» en la *praxis* de la política y así la justicia natural no tiene que ver con un *Naturrecht* pero sí con lo *von Natur Rechte*), Voegelin, 2002: 140 ss. (ver en A. un derecho natural abstracto es el resultado de una «dogmatización» filosófica de este concepto desde los estoicos, ya que en realidad es un derecho natural concreto ligado a la «mutabilidad de la condición humana»), Sigmund, 1971: 12, 39 (no hay un derecho natural como teoría «formal» en A., pero sí un *fundamental natural law*, de forma que «el derecho humano es la aplicación a circunstancias específicas de los preceptos de la razón contenidos en el derecho

La irreductibilidad epistemológica de la *prâxis* a la *physis* tiene importantes consecuencias ontológicas. La más importante de ellas es que conduce a rechazar como infundada una interpretación en clave iusnaturalista del teleologismo cosmológico que caracteriza a la ontología general aristotélica apoyándose para ello en la definición finalista de naturaleza del libro V de la *Metafísica*²⁶. En efecto, el universo aristotélico, entendido como *complexio omnium substantiarum*, si bien responde a una estructuración teleológica-jerárquica en donde cada ser constituye su perfección como actualización de una potencia mediante la acción de la causa eficiente y de la causa final (con la idea-límite de Acto Puro), *no* constituye sin embargo el universo de una teleología *práctica*. Para que así fuera sería necesario introducir la noción de un Dios creador-legislador universal, un *dator formarum*, y con ello la de un universo *deontológico*. Esto es justamente lo que hará la cosmovisión cristiana y teorizará la teología tomista con su «intelectualización» metafísica de la razón práctica aristotélica. Pero, aunque Aristóteles es el inventor filosófico de la idea de un Dios metafísico –el Acto Puro– y en este sentido, como sostuvo Jaeger, su «metafísica original» era una «teología» (Jaeger, 1948: 194 ss., 256), lo cierto es que ese Dios no es creador del mundo (que es eterno) ni tiene contacto alguno con él²⁷. Consecuentemente, Aristóteles no admite fundamentación teológica alguna de un Derecho natural y no puede por menos de considerar ridícula la idea de una «justicia divina»²⁸. En la metafísica aristotélica, por tanto, la *prâxis* constituye tan sólo un capítulo de la *physis* (entendida en sentido ontológico-general), pero no su *invasión* absoluta (lo que equivaldría a su antropomorfización teológica)²⁹. Es, más bien, el reducto de la contingen-

natural»), Miller, 1996: 893 («La naturaleza proporciona al legislador un estándar para la evaluación de las instituciones y leyes políticas, pero tiene que tomar en cuenta también las circunstancias particulares»), Aubenque, 1980: 154, etc.

²⁶ Cf. *Met.*, V. 4, 1015a35 ss. (214-5), donde la *ousía* o *eidos* de las cosas que son «por naturaleza» se identifica con su *telos*.

²⁷ En palabras de Aubenque (1962: 372): «El Dios de Aristóteles no crea; deja ser». Kelsen, por ejemplo, interpreta en esta dirección la metafísica aristotélica en términos de una ideología de la inacción y la resignación política (1979: 156 ss., 191).

²⁸ Cf. *Ét. Nic.*, X. 8, 1178b10 ss. [399-400]. En relación con sus predecesores, la crítica aristotélica significa una definitiva desacralización racionalista de los dos conceptos heredados: tanto el de *nomos* como el de *physis*. Cf. Aubenque, 1980: 150; Romilly, 2004: 111 ss. Para la historia griega de la dicotomía naturaleza/convencción, cf. Heinemann, 1980; Jones, 1956: 24 ss.

²⁹ Finnis (2000: 54, 68 n. 39) señala muy correctamente que la distinción aristotélica entre razón teórica y práctica «testimonia la antigua conciencia de la distinción entre “ser” y “deber”» y elude, por tanto, la falacia naturalista. Sin embargo, difícilmente puede considerarse incluida aquí la interpretación tomista de A. en la medida en que se enmarca en una ontoteología moral basada en la ley eterna y la providencia divina que, como señala Schroeder (2003: 45), es lo único que permite a la razón hallar «principios éticos naturales» ya dados en el orden de lo real. Es el postulado de un Dios-creador que es tanto demiurgo de la naturaleza como legislador de la moralidad el que permite neutralizar en apariencia la contingencia de la *phrónesis*

cia y la libertad humana («demasiado humana», parafrasea Aubenque) dentro de un mundo necesarista en el que la «ontología de la ética», para usar la expresión de Voegelin –de la que él extrae una conclusión opuesta a la aquí defendida: cf. 2002: 148 ss.–, no puede englobar por completo a la *Scala naturae* porque sus contenidos (como la *eudaimonía* o la justicia) están vinculados a lo práctico (*praktikon*) ético y político, que entraña un significado totalmente diferente, «escindido», de naturaleza³⁰. Este hecho impone un límite infranqueable para cualquier interpretación inclinada a ver un Derecho en la naturaleza o a identificar en ella «criterios de corrección».

Ello se corrobora en la filosofía política aristotélica y precisamente en virtud del lugar que en ella ocupa el Derecho. En efecto, la constitución es para Aristóteles la causa formal y final de la *polis* (cf. Miller, 1995: 79), pero no una causa natural (*physis*) sino práctica, introducida por el legislador humano teniendo a la vista fines prácticos (la organización normativa de la *polis* orientada al bien común). La justicia es «el orden de la comunidad política [*politikes koinonias taxis*]»³¹. Es, pues, un orden conscientemente establecido, deliberativo, que implica una coordinación de las actividades humanas por una razón práctica, no un *kosmos* u orden natural determinado por regula-

aristotélica dotándola de principios universales de una naturaleza que es ambigualmente *al mismo tiempo* un orden teórico (de «leyes naturalistas»: p. ej. los imperativos biológico-etológicos de la *natura generica* humana que forman también parte de la *lex naturalis*, en la línea de la definición de *ius naturale* de Ulpiano: *quod natura docuit omnium animalium*, D.1.1.1.3) y un orden práctico (de normas o principios morales). Esta ambigüedad es la razón de fondo que imposibilita diferenciar entre iusnaturalismo «ontológico» y «deontológico».

³⁰ Aubenque, 1999: 17, 165; la ontología de la prudencia es una «ontología de la contingencia» (79); sobre la relación que esto tiene con la indeterminación de los futuribles, cf. *ibid.*, 108, 123 ss. No cabe, pues, borrar la diferencia ontológica sustancial que existe entre el fin en sentido metafísico (el *telos* al que tiende «por naturaleza» todo ser) y el *telos* práctico que envuelve al sujeto deliberativo humano. De este modo, lo necesario en el mundo práctico no tiene que ver ya tanto con «lo que no puede ser de otro modo» como con «aquello sin lo cual no se produce el bien» (cf. *Met.*, V. 5, 101520 ss. [215-6]; XII. 7, 1072b10 ss. [487]); pero no el bien en general (la forma o función de todo ser, que es así «bueno en su género») sino el bien en el sentido específicamente *práctico* de la ética y la política. Es la misma diferencia entre por un lado la naturaleza en general como materia, forma y compuesto de materia y forma o sustancia, y por otro la naturaleza en el sentido del hombre y la sociedad. Tampoco puede homologarse la noción de universalidad que Aristóteles identifica en general con la naturaleza (lo que sucede «la mayoría de las veces», *Física*, II. 8, 199b23-24; *Met.*, VI. 2, 1027a10 [273]) cuando esa universalidad involucra al agente humano moral y cuando no lo hace; y lo mismo sucede cuando éste está implicado, como tal agente moral o político, en el principio de su movimiento y de su estado final (otra acepción, más biologicista, de «naturaleza»). Todo esto justifica una lectura immanentista de la idea de naturaleza operante en la *Ética* y la *Política* (cf. Miller, 1995: 28, 45, 336 ss.; insistiendo en las diferencias entre la teleología natural y la política en A., Yack, 1993: 88 ss.) y, por tanto, la evitación de la falacia naturalista (cf. sin embargo, la opinión contraria de Ruiz Miguel, 2002: 32-42).

³¹ *Pol.*, I. 2, 1253a24 [53]; cf. IV. 1, 1289a15 ss. Véase Gauthier/Jolif 1970: I. 385-6.

ridades objetivas y necesarias. Y es así, volviendo a nuestro texto de partida de la *Ética*, como Aristóteles sitúa en el centro de la escena, coherentemente con las premisas de su epistemología, al Derecho como *prâxis*, es decir, a la práctica del Derecho positivo o justicia legal: las decisiones autoritativas de legisladores y jueces por medio de las cuales se establecen las convenciones jurídicas en la comunidad política. Es presentada ahí como una práctica peculiarmente *constitutiva*, creadora de su propia escala de significación, que es la escala de las normas y los valores jurídicos. Tal es el sentido central en el que debe interpretarse la cláusula con la que queda definida la justicia legal: «aquella que es originariamente indiferente [*diapherei*], pero cuando ha sido establecida [*thôntai*] ya no es indiferente»³². Esa indiferencia originaria significaría *infradeterminación* de la práctica respecto de cualesquiera factores naturalistas: éstos permiten *muchas* deliberaciones distintas, sin que de ellos *por sí solos* pueda pasarse a una norma mejor que a otra cualquiera; es sólo la *prohairesis* del sujeto práctico la que, al elegir, insufla valores y normas al mundo natural. También cabe entender así el significado crítico de la alusión al fuego «que quema tanto aquí como en Persia» (1134b25-26): quienes crean que la justicia natural tiene este tipo de necesidad y universalidad, capaz de determinar completamente las decisiones de que consta el Derecho positivo, sencillamente cometen un error epistemológico (tomar ilegítimamente la razón práctica como si fuera teórica) y un error ontológico (la hipostatización metafísica de las normas como entidades naturales). Y también sería crítica en el mismo sentido la referencia a la mano derecha que es «por naturaleza la más fuerte»: eso no la hace en sí ni buena ni mala³³; más aún, es un hecho que puede ser modificado por las normas sociales, y así por educación «es posible que todos los hombres lleguen a ser ambidextros» (1134b32-34). «Muchas veces, efectivamente, los hombres actúan mediante la razón en contra de los hábitos y de la naturaleza, si están convencidos de que es mejor actuar de otra manera» (*Pol.*, VII. 13, 1332b6-8 [435]). La naturaleza sólo deja de ser indiferente cuando, y porque, son establecidas y generalizadas convencionalmente, por los medios del aprendizaje y la habituación práctica institucional, dichas normas sociales³⁴.

³² Sigo la traducción de Ross (1925).

³³ En *Magna Moralia*, I. 33, 1194b35-37 se dice en un pasaje similar que la mano derecha es «superior» (*kreitton*), lo que parecería introducir un punto de vista valorativo. Sobre las razones para no considerar esta obra como una fuente fiable, véase Yack, 1990: 228-9 y Hamburger, 1951: 63.

³⁴ Así, no hay que confundir la tesis de que la ciudad surge «por naturaleza» a partir de formaciones previas (familias, aldeas) con la de que exista una «norma natural» que así lo predetermine indefectiblemente como parte de una teleología universal tendente a un bien moral o una justicia preestablecidos. Lo «natural» hace referencia simplemente a la *génesis* de la ciudad a partir de instituciones ya normativamente organizadas (hay una justicia prepolítica, pero no «natural» en el sentido de pre-posi-

Pero lo mismo sucede, por otro lado, con los contenidos de carácter moral en sentido prejurídico (las costumbres o la moralidad positiva) o en sentido crítico (los estándares de justicia). Lo que está aquí en juego es la propia *fundamentación y justificación normativa* de las convenciones legislativas y en general la valoración crítica del Derecho positivo. Sabemos que la justicia legal –la convención establecida por el legislador positivo– no es para Aristóteles el único criterio relevante de justicia. Que la definición del Derecho positivo esté centrada, como criterio constitutivo o demarcador, en la idea de convención –y con ello en la decisión y voluntad de las autoridades jurídicas, en la *forma* del Derecho– no la convierte en una concepción decisionista, voluntarista o formalista. Más bien al contrario, se trata de una concepción netamente racionalista del Derecho en la que puede decirse, contra Hobbes, que *veritas, non auctoritas facit legem*. Tal es, como vimos, el sentido de su crítica a los sofistas: es indudable que hay una «justicia natural» y *también* en las cosas que pueden ser de otro modo –como lo es la justicia– hay contenidos que son «por naturaleza» (*physei*). Esto implica que la definición filosófica del Derecho sí exige efectivamente racionalizaciones de carácter naturalista o político-moral de alcance universal. Y por eso hace referencia Aristóteles *precisamente* a la idea de naturaleza en este contexto práctico-jurídico. Ahora bien: esta naturaleza sólo puede hacer valer sus fundamentos en términos de racionalidad práctica, en forma de razonamientos prácticos –como condición de su *relevancia* normativa– y por tanto debe incluir necesariamente una referencia a las operaciones decisorias positivas de las autoridades jurídicas como criterio demarcador fundamental. Esto excluye, tal como acabamos de ver, la versión fuerte o «naturalista» de naturaleza (el «iusnaturalismo ontológico»), dado que en ella queda segregado todo elemento de *prâxis* y racionalidad deliberativa. Es, entonces, exclusivamente en la escala de la razón práctica (aun cuando en ella pudiera proyectarse la *theoria* de las ciencias naturales) donde hay que buscar los contenidos de la «justicia natural» aristotélica. Aparentemente sólo un iusnaturalismo «deontológico» sería posible, pues, por razón de tal escala epistemológica. Sin embargo, como veremos, la teoría aristoté-

tiva). La aparición de la *polis* es natural en cuanto está sometida a causas sociobiológicas e históricas, pero en sí es una fundación *práctica* llevada a cabo por operaciones normativas humanas (requiere un «primer legislador», *Pol.*, I, 2, 1253a30 [50], como traduce Aubenque, 1998: 34, que es «causa [*aitios*] de los mayores bienes»), operaciones que originan sistemas políticos diversos y contrapuestos entre sí. Como subraya Yack (1993: 89 ss.), A. no considera a la polis como una «sustancia natural» sometida a un principio interno de movimiento prefijado y orientada a una meta final como forma completa y acabada. La mejor prueba de ello es, como luego veremos, la propia variabilidad histórica de los sistemas jurídico-políticos. Como señala Miller (1995: 29), la *polis*, al igual que el Estado en Hobbes, es *artificial*: «la ciudad surge cuando su constitución es establecida y esto es obra de la racionalidad práctica encarnada en el legislador (i.e. el político)», el cual es descrito «como un artesano (*demiourgos*), lo que implica que la política es como un arte (*techne*)» (Cf. *Pol.*, VII, 4, 1325b40-1326a5 [410]).

lica del Derecho rechaza de manera particular concebir el Derecho como deducción o especificación de una supuesta ley moral natural de carácter universal y cogente (o como expresión de una «naturaleza humana» prefijada). En la medida en que la estructura deliberativa y autoritativa de la práctica jurídica no puede ser suprimida, tampoco puede serlo su carácter contingente y variable. El Derecho no forma parte de orden natural preestablecido alguno, ni naturalista ni moral. Más bien constituye aquella institucionalización de la racionalidad práctica que, dentro de las comunidades humanas, pone en conexión entre sí a las normas políticas y las normas morales: es así una forma de «justicia política». La dimensión «natural» de esta clase de justicia estriba entonces en la estructura o forma institucional del Derecho positivo en cuanto que la racionalidad de sus decisiones y convenciones contiene un vínculo interno que liga a la política con la ética. Lo «natural» es lo racional –y, en este sentido, universal– identificable en la práctica jurídica, los fundamentos del Derecho positivo reinterpretados (incluso cuando la desbordan en términos naturalistas o morales) desde esa misma racionalidad práctica. La definición aristotélica contiene, pues, los axiomas básicos para la edificación de una verdadera filosofía del Derecho (en cuanto distinta de una metafísica iusnaturalista y de un formalismo positivista).

III. EL DERECHO COMO *PRÁXIS*

La práctica jurídica de la que Aristóteles nos habla es tanto la práctica legislativa como la judicial. El texto que estamos comentando debe ser leído a la luz del análisis que, tanto en la *Ética* como en la *Política*, hace de ambas y de sus respectivas pautas de racionalidad. Aquí me referiré fundamentalmente a la primera. La legislación supone una totalización de segmento grado sobre prácticas sociales de primer grado cuya naturaleza es política, «arquitectónica», pues las leyes son «como obras del arte político» que «se ocupan de todas las materias» y apuntan «al interés común de todos», «de modo que, en un sentido, llamamos justo a lo que produce o preserva la felicidad o sus elementos para la comunidad política»³⁵. Se trata por tanto de una racionalización que es tanto moral (presupone normas sustantivas previas al Derecho positivo) cuanto política (genera nuevas normas a un nivel superior orientado al bien común de la *polis*). El Derecho opera una intervención selectiva sobre las costumbres y normas morales positivas prejurídicas a resultas de la cual determinadas pautas de acción son universalizadas para todos los individuos en la esfera política. De ahí la importancia fundamental de la práctica legislativa como

³⁵ Cf. *Ét. Nic.*, VI, 8, 1141b25 (277); X, 9, 1181b1 (408); V, 1, 1129b15 ss. (238).

«centro generador» de la escala del Derecho, que ahora revela su verdadera dimensión política. Al adoptar como criterio relevante de su definición las operaciones decisorias del legislador, Aristóteles está sentando la primera fundamentación filosófica no sólo del Derecho como práctica sino también como práctica diferenciada institucionalmente de la racionalidad moral general (pero no desconectada de ésta). Es el legislador quien, en un acto único, después de una larga deliberación, introduce un universal normativo con el fin prospectivo de «hacer buenos a los ciudadanos haciéndoles adquirir ciertos hábitos, y ésta es la voluntad de todo legislador»³⁶. La noción de deliberación deja claro que la decisión legislativa envuelve un razonamiento práctico a cargo del legislador (aun cuando pueda incluir elementos teóricos) mientras que la de hábito implica que ese universal es una regla práctica destinada a ser cumplida en lo sucesivo por los ciudadanos o ser aplicada a ellos por el juez como «término medio» o «mediador» entre legislador y ciudadano (*Ét. Nic.*, V. 4, 1132a20 ss. [246]), y por los demás órganos políticos.

De ahí también el carácter *constitutivo* de la práctica legislativa, que marca decisivamente un antes y un después. Los contenidos de las leyes son indeducibles del estado antecedente de la práctica social y de sus normas. El único acceso posible a ellos pasa por la propia decisión legislativa positivamente establecida; es decir, por el hecho mismo de que la ley haya sido «puesta» por el legislador con tal o cual contenido y por los efectos prácticos que tal decisión, una vez estatuida, desencadena para lo sucesivo. Aquí podrán hallar su fundamento todas las doctrinas posteriores de la positividad jurídica: en el hecho de ser establecida la norma jurídica (*Kein Imperativ ohne Imperator*), un «hecho» complejo por cuanto remite tanto a la identificación del Derecho (por su forma o estirpe) como a su justificación, que obedece a razones tanto morales como políticas. El carácter positivo del Derecho se funda en las operaciones de normación de las autoridades jurídicas, que no existen *antes* de su propia deliberación y posición (*law existing by position*, como dirá Austin³⁷). En consecuencia: antes es indiferente, pero después de establecido ya no lo es³⁸.

³⁶ *Ét. Nic.*, II. 1, 1103b1 ss. [159]. «Cada una de las cosas justas y legales [*dikaion kai nomimon*] es como lo universal respecto de lo particular: en efecto, los actos son muchos, pero cada una de aquéllas, siendo universal, es una» (V. 7, 1135a6 ss. [255]). «[L]as promulgaciones de leyes tienen lugar luego de haber deliberado mucho tiempo» [...] «el juicio del legislador [...] trata sobre lo futuro y universal» (*Ret.*, I. 2, 1354b3 ss [165]). Véanse además las siguientes referencias a la actividad de promulgación de las leyes: *Pol.*, II. 12, 1273b27-1274b28 (143 ss.) y *Constitución de los Atenienses*, VI. 3 (64); VIII. 28 (71); XXII. 16 (105); X. 1 (73).

³⁷ Austin, 1970 [1861]: 2. «No hay predicción de la función legislativa» (Kelsen, 1973: 200). «Las normas de un orden jurídico tienen que ser producidas por un acto particular de imposición [*Setzungsakt*]. Son normas estatuidas, es decir, positivas, elementos de un orden positivo» (Kelsen, 1960: 201).

³⁸ Podría ponerse esto en conexión con lo que Raz llama la «diferencia práctica» [*practical difference*] introducida por el legislador como autoridad normativa al solu-

La interpretación tradicional (en consonancia con la tesis iusnaturalista) da por sentado que Aristóteles está refiriéndose aquí a una indiferencia *moral*. La justicia legal –dependiente de la decisión convencional del legislador– sólo operaría en materias moralmente neutras, mientras que la justicia natural proporciona los contenidos de lo justo intrínsecamente o *in se* («independientemente de que lo parezca o no»), cuya validez está por encima de aquellos criterios meramente convencionales (a los cuales vence en todo caso, al tener «en todas partes la misma fuerza»)³⁹. Es cierto que Aristóteles, como vimos, rechaza –frente al positivismo– la separación entre Derecho y moral: las disposiciones del legislador son justas solamente «en cierto modo» (1129b11) por razón de haber sido establecidas, lo que implica que la justicia también concierne a su contenido o materia, que no puede ser *cualquier* contenido so pena de sucumbir ante el formalismo y el relativismo. Hay, pues, una conexión interna entre Derecho y moral. Sin embargo, ésta no es tampoco *more scholastico*. Tal conexión viene dada en la perspectiva del Derecho como forma de justicia *política*. El Derecho positivo (la justicia legal) no se relaciona con la moral como si ambas fueran esferas normativas disyuntas o externas entre sí, en términos estáticos (es decir, en virtud de relaciones lógicas general-particular, género-especie o forma-materia), sino en términos de una reestructuración holística de segundo nivel que implica la selección e incorporación de las normas precedentes y, con ello, su *transformación* mediante la introducción de cambios, reformas y adiciones que son a su vez impuestas socialmente por el aparato jurídico-político como nuevas normas estructuradoras de la *polis* (Schroeder, 2003: 20-1). La relación es, pues, dinámica, práctica, *histórica*, e implica una teoría de la génesis del Derecho en la moralidad social (y, ligada a ella, también una teoría de la justificación crítica del Derecho).

Las leyes son justamente los dispositivos prácticos necesarios para realizar la transición de la ética a la política y la construcción de un Estado⁴⁰. Sin ellas no existe la justicia política en absoluto: «De modo que entre personas que no estén en estas condiciones [i.e., “personas

cionar problemas de coordinación estableciendo nuevas convenciones o ayudando a mantener convenciones previas. La decisión tomada por el legislador introduce un cambio en aquello que los sometidos a su autoridad deben hacer, y lo hace al tomar partido por alguna de entre las múltiples opciones igualmente aceptables que podrían ser adoptadas: éstas son en este sentido indiferentes hasta el momento mismo en que la autoridad se pronuncia (Raz, 1986: 30 ss., 60).

³⁹ Cf. en tal sentido Leyden, 1967: 3; Barker, 1959: 321 ss.; Miller, 1995: 75; BURNS, 1998: 146, 154. Esta interpretación se refleja, por ejemplo, en la traducción que hacen Araujo-Marías de la justicia legal: «la de aquello que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera, pero una vez establecido ya no da lo mismo». Sobre la significación moralmente neutra de ese «dar lo mismo», cf. Yack, 1990: 219 ss. («No vemos mérito intrínseco en, digamos, sacrificar una cabra a los dioses en lugar de dos ovejas, o en conducir por la izquierda en lugar de la derecha»).

⁴⁰ Así aparecen en el cap. 9 del libro X que pone fin a la *Ét. Nic.* remitiendo a la *Política*.

libre e iguales”] no es posible la justicia política de los unos respecto de los otros». «Pues esta justicia es de acuerdo con la ley», y por eso «aquellos que son iguales en el mando y en la obediencia», es decir, gobernantes y gobernados, «tienen ley de un modo natural» (*Ét. Nic.*, 1134a28-9, 1134b13-18 [253-4]). Inmediatamente después de este texto se introduce la distinción entre justicia natural y legal como dimensiones de la justicia política. La «naturalidad» de la justicia política está, pues, esencialmente relacionada con las condiciones estructurales de constitución de la sociedad política o *politeia*⁴¹. Diríamos hoy: con las «razones para tener reglas», razones que derivan de la arquitectura del orden político y de la necesidad de organizar el Estado como un Estado de Derecho en donde el poder o soberanía (*kyrioi tes arches*) se distribuya y ejerza –en los órganos deliberativos (asamblea), ejecutivos (magistraturas) y judiciales– precisamente a través de normas generales y coactivas: «porque donde no mandan las leyes no hay constitución [*politeia*]»⁴². Así, la justicia política es justicia *institucionalizada* por medio de un dispositivo de generalización e imposición de prácticas sociales: es la *administración* de la justicia (*dike*) vinculada exclusivamente a la ley (*nomos*) y consistente en decisiones o juicios (*krisis*) acerca de lo justo (*to dikaion*) dotados de obligatoriedad⁴³. La esfera de la justicia es la esfera de lo «legal y lo igual [*to nomimon kai to ison*]» (*Ét. Nic.*, V. 1, 1129a34), y ambos quedan enmarcados en la práctica vinculada a las instituciones de la legalidad tal como son desempeñadas por las autoridades jurídicas (legislativas, administrativas y judiciales) dentro de la asociación política. La idea misma de igualdad (*to ison*), que en la *Ética* aparece como el contenido esencial de la justicia, se revela ahora como un concepto originariamente político, cuya dimensión universal deriva de la estructura exhibida por los ordenamientos jurídicos positivos, por la justicia legal, «pues todos los regímenes se adhieren a una cierta justicia» (*Pol.*, III. 9, 1280a9 [174]). Es decir, en todos ellos observamos la existencia de un sistema basado en reglas generales que introducen igualdad formal entre los individuos (*isonomia*), considerados ahora como *ciudadanos* y no ya como sujetos morales, aun cuando los pará-

⁴¹ Nussbaum (1985: 212) interpreta la «justicia natural» en términos de las condiciones necesarias para un «amplio equilibrio reflexivo» en el ámbito político.

⁴² *Pol.*, IV. 4, 1292a32 [234]. Sobre la correlación entre regímenes políticos y modos de producción de las normas generales y sus relaciones con las normas particulares, cf. *Pol.*, III. 9-13 (174-195). Aquí Aristóteles establece una clara diferenciación entre los diferentes grados de generalidad de las reglas jurídicas (en el plano constitucional, legal y administrativo) y las relaciones de jerarquía mutua que de ello derivan (cf. esp. *Pol.*, IV. 1, 1289a13-15, *Pol.*, II. 9, 1269a32; 4, 1292a33ff.; III. 11, 1282b2ff.; 15, 1286a10; 15, 1286a22-24). Sobre la participación del ciudadano en las funciones públicas en términos de «derechos políticos», cf. Miller, 1995: 88 ss.

⁴³ *Pol.*, I. 2, 1253a32-33. Miller, 1995: 58-9. Destrée (2000: 238) traduce la definición de la justicia legal así: «aquella que [...] una vez establecida, se impone». Acerca de la naturaleza coactiva del Derecho como una necesidad política, cf. *Ét. Nic.*, X. 9, 1179b-1180a (402 ss.).

metros materiales distributivos de esa justicia (en la monarquía, la aristocracia, la democracia) sean muy diferentes. La justicia legal es así una suerte de «invariante político», a través del cual, sin embargo, se produce la diferenciación y variabilidad de los sistemas jurídico-políticos. Incluso en este racionalismo aristotélico del «imperio de la ley», donde «no permitimos que nos mande un hombre, sino la razón»⁴⁴, podrían verse reflejados los rasgos fundamentales atribuidos a la «justicia natural»: tener «en todas partes la misma fuerza» (es decir, la aplicación igual, y coactiva, de los mismos criterios) y ser «independiente del parecer humano» (es decir, la exclusión de un sistema de decisiones puramente voluntarista o subjetivista)⁴⁵.

Resulta claro, por lo tanto, que las reglas jurídicas no pueden ser moralmente indiferentes ni carecer de relevancia moral. Las razones que justifican la existencia de una justicia legal basada en reglas son de tipo político, al ser exigencias para la constitución de la *polis*, pero las propias convenciones jurídicas emergen de la moralidad social como un mecanismo de coordinación que exige estándares normativos de carácter general que conciernen a todos los individuos en cuanto ciudadanos. Y esto no sólo impide que las razones justificativas de la autoridad política y su «asimetría», es decir, razones tales como la promoción de la igualdad, la justicia, la estabilidad, la eficiencia, la distribución del poder, etc., sean moralmente neutrales (cf. Schauer, 1991: 135 ss.), sino que en realidad hace que estén fuertemente vinculadas con razones morales sustantivas, estableciéndose así una conexión *justificativa*, y no sólo genética, entre moralidad y Derecho. En otras palabras, la autoridad del legislador no es meramente formal-procedimental (Fuller, 1969: 33 ss., 153 ss.) o independiente del contenido (Kelsen, 1960: 201 ss.). El hecho de que consista en decisiones autoritativas de carácter institucional apoyadas por la coacción oficial no las aísla del discurso moral general: «Pues prácticamente la gran mayoría de los actos ordenados por las leyes son aquellos que se prescriben desde el punto de vista de la virtud considerada como un todo [*holen arete*]; ya que la ley nos exige practicar todas las virtudes y nos prohíbe practicar todos los vicios. Y las cosas que tienen a producir la virtud considerada como un todo son aquellos

⁴⁴ *Ét. Nic.*, V. 6, 1134a35 [253]. Sobre el imperio de la ley en A., véase Castañón 1997.

⁴⁵ La existencia de reglas generales (resultantes de la *phronesis* legislativa, «arquitectónica») sería en efecto el único modo de racionalizar un dominio intrínsecamente «indeterminado», por su particularismo y contingencia, como es el de la actividad práctica política de magistrados, funcionarios o jueces (*Ét. Nic.*, VI. 7, 1141b27; 8, 1142a25), estableciendo para ello un sistema de estándares objetivos, uniformes e imparciales en vez de un sistema de decisiones discrecionales individuales expuesto a la arbitrariedad (cf. *Pol.*, III. 16, 1287a32; 15, 1286a30). Recordemos que en nuestro texto la justicia legal se ejemplifica haciendo mención a «todas las leyes para casos particulares, como ofrecer sacrificios en honor de Brásidas, o las decisiones en forma de decretos».

actos prescritos por la legislación con miras a la educación para el bien común»⁴⁶. Tampoco desde una perspectiva justificativa, pues, contra todo formalismo jurídico, es la justicia legal una institución auto-referente: no persigue solamente el fin de la coexistencia política común sino el de la *buena vida*, «el fin de las buenas acciones» o «la vida conforme a la virtud [*bios ton kat' areten*]»⁴⁷.

Los fundamentos normativos de las reglas jurídicas están más allá de la práctica de la justicia legal, al referirse a convenciones morales que ésta no crea sino más bien presupone como dadas. Sin embargo, esos fundamentos morales sólo son normativamente relevantes en tanto incorporados por el Derecho, esto es, en tanto codificados y formalizados en términos de reglas positivas generales dentro del marco político como –en términos de Raz– aquellas «consideraciones morales (válidas o inválidas) que han recibido respaldo autoritativo público», «el punto de vista del legislador acerca de las razones correctas»⁴⁸. No se trata, sin embargo, de ver a los contenidos morales solamente como «siendo incorporados» desde el Derecho (positivismo) ni, a la inversa, de contemplar al Derecho desde la moral como *debiendo* incorporarla (iusnaturalismo). Se trata del proceso político (histórico) de transformación permanente de las normas de la moralidad en normas jurídicas por obra de las instituciones prácticas de la justicia legal. En este proceso, las normas morales no valen *proprio vigore* como un orden supuestamente «natural», objetivo, del cual las convenciones jurídicas fueran simplemente «declarativas»⁴⁹, suprimiendo o haciendo irrelevante de este modo la autonomía del razonamiento práctico de las autoridades legislativas. La institucionalización de normas y valores preexistentes implica más bien deliberaciones *particulares* ejercitadas por éstas que establecen una «diferencia práctica» de carácter constitutivo: la única manera de acceder a la dimensión moral del Derecho (incluyendo su crítica) es *a través de* las operaciones positivas de las autoridades jurídicas. Y no sólo el Derecho está lejos

⁴⁶ *Ét. Nic.*, V. 2, 1130b18-23, sigo la traducción de Ross.

⁴⁷ *Pol.*, III. 9, 1281a6; III. 13, 1284a2; IV. 2, 1289a30 ss.; VII. 1, 1323a14 ss. [178, 191, 219, 399 ss.]; «todos los que se preocupan por una buena legislación [*eunomias*] indagan sobre la virtud y la maldad cívicas» para «hacer a los ciudadanos buenos y justos [*agathous kai dikaious*]» (III. 9, 1280b5-6, 12 [176]). En la *Política* se cierra así la cuestión abierta en la *Ética* (1130b25-26) acerca de si es lo mismo ser un hombre bueno, moralmente hablando, que un buen ciudadano (es decir, aquel que contribuye a mantener la constitución y «se deja conducir dócilmente por el legislador hacia la virtud», *Pol.*, VII. 7, 1327b38 [417]).

⁴⁸ Raz 1994a. 225; 1994b. 249.

⁴⁹ Sostiene ese carácter meramente declarativo, en la línea tradicional, Barker, 1959: 367. Schroeder (2003: 40-1) apunta críticamente al respecto que el significado del término *tithemi*, empleado por A. cuando se refiere a los legisladores (Solón, Licurgo, Clístenes) contiene la idea de «imponer» o «promulgar» normas como algo distinto de meramente «declarar» normas previas. Como señala Shellens (1959: 74), «el rasgo decisivo de una norma (*nomos*) es que está fijada (de algún modo) y ha sido estatuida».

de constituir una simple «especificación» o «caso particular» de la moralidad. Dado que es la única institución a través de la cual normas y valores morales pueden ser *públicamente* universalizados en la *polis*, para ser aplicables a *todos* los ciudadanos, resulta ser la moralidad misma la que necesita del Derecho⁵⁰.

Se comprende entonces que carezca de plausibilidad interpretar que los contenidos de la moralidad pertenecen a una «justicia natural» de carácter universal situada, como un estándar normativo objetivo y supremo, *más allá* del marco de la justicia política. Así lo entenderán no sólo el iusnaturalismo tomista sino todas aquellas concepciones que –desde Kant– pretenden derivar los contenidos de justicia del Derecho positivo de una moral ideal-crítica universalista emanada de una conciencia formal o de una naturaleza humana «intemporal», aun históricamente interpretada. Visto desde el planteamiento aristotélico –que es más próximo, como vemos, a la *Sittlichkeit* hegeliana– eso es sencillamente cometer una hipóstasis metafísica (y, en última instancia, teológica) de tales normas morales. Éstas no pertenecen a ningún orden anterior o exterior al Derecho positivo –el orden «inmutable» de las «leyes eternas de la moralidad» constitutivas de una justicia «superior» (Barker, 1959: 326; Leyden, 1985: 74)– sino que están siempre incorporadas a la práctica de las instituciones jurídicas, «*inmanentemente* a los principios de la justicia política de una *polis* particular» (Burns, 1998: 155). No es preciso salirse del marco de la justicia política para la fundamentación y la valoración del Derecho positivo en términos de justicia o de moralidad crítica. Es la estructura misma de la institución jurídica la que introduce formulaciones universales de la justicia en la esfera política bajo la forma de *principios* o ideales morales, al invocar su valor justificativo en relación con las reglas legislativas (esto es, con la justicia legal). Primero, en el contexto de su producción, pues la racionalización práctica que supone la transición desde la moralidad positiva a la justicia política implica que el Derecho tiene que articular justificaciones *erga omnes* en términos de valores referidos al orden jurídico-político en su conjunto (por ejemplo: una justificación del régimen de «imperio de la ley», de dife-

⁵⁰ En palabras de Miller (1995: 59): «El juicio jurídico, por tanto, es indispensable para la habituación y desarrollo moral de los ciudadanos. En consecuencia, los seres humanos necesitan un sistema jurídico y político para adquirir la virtud ética». Esta es la razón que explica que el sentido general o universal de «justicia» del que A. habla en los caps. 1 y 2 del libro V de la *Ét. Nic.* anteriores a nuestro texto (pp. 236-242) –la justicia sin cualificación, *haplos dikaion*– vaya ligado a la «virtud considerada como un todo [*holen arete*]» o suma de todas las virtudes (*Ét. Nic.*, 1130a10 [158]). Ello presupone, en efecto, que la institución jurídica, a través de las leyes, es un dispositivo promotor de las virtudes éticas ahora en la esfera política. La idea de justicia resultante (una especie de «virtud de segundo grado», ligada al Derecho) es ya *irreducible* al plano moral («por eso, tampoco hay injusticias ni justicia en el sentido político» antes del Derecho, *Ét. Nic.*, V. 6, 1134b13-14 [254]), al consistir en la inevitable composición deliberativa de concepciones éticas plurales y divergentes en el ámbito de la *pólis* por medio de las decisiones de legisladores y jueces.

rentes concepciones en competencia acerca de la justicia distributiva, de las fuentes democráticas o no democráticas de la legislación, etc.). Y, en segundo lugar, en el momento de la aplicación de las reglas legislativas, es decir, en la segunda institución de la justicia legal –la práctica judicial– donde entra en juego el importantísimo concepto de *epieikeia* o equidad como rectificación de la ley. Aunque tradicionalmente ha sido entendida como instancia de remisión a una «justicia natural» o «derecho natural»⁵¹, la equidad no es sino una reconstrucción de la jurisdicción como función jurídico-positiva y de sus relaciones *prácticas* con la función legislativa en los términos en que ésta ha quedado diseñada en la teoría jurídico-política aristotélica. Dado que las reglas legislativas se refieren a tipos generales de acción, y el juez debe resolver casos particulares, cuando «sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal» es necesario que aquél adapte y en su caso rectifique el alcance de la ley, «puesto que el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido». «Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta». Así, la equidad es «mejor que una cierta clase de justicia» pero «no es mejor que lo justo como si se tratara de otro género», sino simplemente «mejor que una cierta clase de justicia»⁵². Por consiguiente, la equidad se da *dentro* de la justicia legal (Yack, 1990: 227-8; Ferrajoli, 2000: 156, 162; Shiner, 1994: 1250; Laporta, 2009: 118-9), puesto que sencillamente no es posible prescindir de las leyes en el ejercicio de la justicia política, si bien consiste en sacar a la luz en el contexto aplicativo –en los supuestos de *supra* e *infrainclusividad* (Schauer, 1997: 287 ss.)– los valores y principios subyacentes a esas reglas legislativas, lo que implica extender a éstos la dimensión normativa del Derecho. Ahora bien, esa fuerza normativa de los valores y principios (de carácter extralegal) sólo se hace deónticamente presente en las ponderaciones efectivamente realizadas en relación con ellos y su plasmación en reglas prácticas positivas (reglas jurisprudenciales, en el caso de la equidad), del mismo modo que la mayor o menor «opacidad» de las reglas a tales justificaciones –el modo como un cierto curso de acción ha sido generalizado y «atrincherado»– sólo depende de la decisión particular del legislador. De nuevo, esto no hace sino poner de manifiesto la centralidad de las operaciones deliberativas *singulares* de positivización práctica a cargo de las autoridades jurídicas. Queda de cualquier modo descartado que la equidad consista en una corrección *exclusivamente* moral del Derecho en términos de una justicia material directamente ejercida *in casu*

⁵¹ «[L]o equitativo es mejor que lo justo legal, pero se contiene bajo lo justo natural» (S. Tomás, *In dec. Eth.*, V, 16, n. 1081 [297]). En el mismo sentido, Gauthier/Jolif, 1970: II, 432 ss.; Trude, 1955: 124 ss.; Gadamer, 2007: 391.

⁵² *Ét. Nic.*, V, 10, 1137b10-41 (263-4); *Ret.*, I, 13, 1374a25 ss. (285-287); V, 1354b7 (165).

(no sería viable prácticamente un sistema jurídico sin reglas y sin las decisiones positivas particulares que las introducen y aplican) así como que la relación entre los principios de la moralidad y las reglas de la justicia legal sea una mera derivación de lo general a lo particular. Así concebidos, los principios morales serían *per se* sencillamente vacíos y de ellos nada puede derivarse... o cualquier cosa *indiferentemente*⁵³.

Así pues, la apelación iusnaturalista a un sistema ideal-universal de principios morales como fundamento absoluto del Derecho positivo corre el riesgo de que la *superfluidad* que pretende predicar de éste termine volviéndose en su contra, si resulta que los contenidos de justicia de esos principios precisamente *demandan* la institucionalización de un sistema de decisiones políticamente organizado (i.e., un sistema de justicia legal) para resolver los problemas *prácticos* que el discurso moral no puede solventar por sí solo⁵⁴. Por ejemplo, para usar los ejemplos aristotélicos, el problema de cuánto debe pagarse por el rescate de un prisionero o en qué debe consistir el sacrificio a los dioses, problemas que no quedan resueltos en absoluto recurriendo sin más a principios morales genéricos, sino solamente mediante el establecimiento, a partir de ellos, de una regla práctica que fije un curso de acción específico mejor que otro (el precio de una mina, el sacrificio de una cabra o dos ovejas). Obviamente, ahí va implicada una deliberación sobre principios generales (si todos los prisioneros deben ser rescatados y si debe honrarse a los dioses), pero eso no la convierte en

⁵³ El problema del carácter semánticamente indeterminado o tautológico de los principios del derecho natural es la consecuencia directa del intento de concebir la relación del derecho positivo con éstos en términos *lógicos*. Como hemos visto, este es el único modo en que tales principios pueden ser presentados como inmutables y universales (que es tanto como postular su origen divino), lo que significa «intelectualizar» la razón práctica como si fuera teórica. Sin embargo, este planteamiento se veía quebrado por el hecho de que el derecho positivo *no* podía obtenerse en rigor por vía de deducción lógica sino por vía de determinación de la voluntad del legislador en cada circunstancia sociopolítica (*per modum particularis determinationis*), es decir, por deliberación práctica, lo cual hacía inevitable la variabilidad, pluralidad y contingencia del Derecho positivo (la *diversitas legis positivae*) y con ello también su eventual desviación moral (la *corruptio legis*), hecho del que en realidad partía la teoría (la «naturaleza caída» del hombre). Cf. *Sum. Theol.*, I-II, q. 95, art. 2 (vol. VI. 167-8, 173); *In dec. Eth.*, V. 12 n. 1023 [280]). La contradicción interna que esto plantea, al quedar comprometida la propia inmutabilidad de los principios de la ley natural, es resuelta *ad hoc* mediante la distinción ya mencionada entre preceptos primarios (invariables) y secundarios (variables o históricos, *apud nos*) de la ley natural (p. ej., Leyden, 1985: 72), distinción que como también hemos visto sigue estando de un modo u otro vigente en el trasfondo de casi todas las interpretaciones contemporáneas de los textos aristotélicos (incluso aquellas que hacen una crítica de la dicotomía tradicional iusnaturalista a la luz de la naturaleza política de la justicia natural y legal: cf., p.ej., Burns, 1998: 154ff.).

⁵⁴ Así se resuelven finalmente las relaciones entre el discurso práctico general y el discurso jurídico como «caso especial» en Alexy (1989: 272 ss.) y las relaciones entre los «principios de la razonabilidad práctica» y las *determinationes* que a partir de ellos formula el legislador positivo en Finnis (2000: 308-317).

una simple aplicación particular de la deliberación moral: están también involucrados principios *políticos* (las relaciones entre Estados derivadas de la guerra, el papel público de la religión) que pueden ser articulados entre sí y traducidos en reglas legislativas de maneras muy diferentes e incluso contrapuestas. Y aquí reside precisamente la fuente de la variabilidad y contingencia inevitables de los ordenamientos jurídicos: también el bien político, como el moral, «se dice de muchas maneras». De ahí que cada constitución asigne diferentes fines al Estado: no hay un patrón normativo universal del bien común, un único «bien natural» que determine indefectiblemente la *prâxis* política ni tampoco caben por consiguiente sistemas políticos perfectos como algo distinto de meras utopías (*Pol.*, IV. 11, 1295a25-31).

Ahora bien, ¿cómo entender entonces el famoso inciso final de nuestro pasaje: «las cosas que son justas no por naturaleza, sino por convenio humano [*anthropina dikaia*, i.e., los Derechos positivos], no son las mismas en todas partes, puesto que tampoco lo son los regímenes políticos, si bien sólo uno es por naturaleza [*kata physin*] el mejor [*ariste*] en todas partes [*pantakhou*]» (1135a3-5)? Desde luego, no en clave de una naturaleza humana intemporal o un ideal universal-regulativo de justicia «que las constituciones y leyes reales deben satisfacer en la medida en que las circunstancias reales lo permitan» (Miller, 1995: 377). Estamos ante el punto crucial que diferencia el realismo de Aristóteles y el idealismo de Platón en la tarea de diseñar el Estado perfecto. Los sistemas políticos *imperfectos* individualmente dados son «los únicos medios disponibles para alcanzar la vida buena aristotélica» (Yack, 1993: 90). No se trata, en consecuencia, de una pura *idealización moral*. Pero tampoco, por supuesto, nos condena Aristóteles a un mero descriptivismo abocado al callejón sin salida relativista⁵⁵, pues hemos visto que su planteamiento en filosofía práctica es indiscutiblemente racionalista y universalista. El relativismo queda sencillamente descartado por la distinción que su filosofía política establece entre constituciones *correctas* y *desviadas* (*Pol.*, III. 9-13 [174-195]). No todos los ordenamientos jurídicos poseen el mismo valor, sino que unos son, totalmente o en parte, mejores que otros. Pero la metodología crítico-filosófica subyacente a esta distinción normativa pone de manifiesto una vez más que la constitución perfec-

⁵⁵ Algo, por cierto, difícilmente eludible en la interpretación historicista de la «justicia natural», si cada régimen político es «por naturaleza el mejor» en función de las circunstancias históricas propias y particulares de cada *polis*. Así sucede con la significación distributiva —«en cada lugar»— que Aubenque dio inicialmente (1980) al término *pantakhou* y que luego, por ello, abandonó ya que «justificaría una pluralidad de constituciones, en la que cada una sería cada vez naturalmente la mejor para el pueblo considerado» (1993: 48). El problema no está en identificar el «verdadero derecho natural» con «aquel que se adapta a una naturaleza humana eminentemente variable», a la «naturaleza del país y sus habitantes» (Aubenque, 1980: 154-5) o a cualquier otra naturaleza, sino en la pretensión misma de identificar un «Derecho natural».

ta no puede ser concebida como un modelo ideal suprahistórico situado más allá del campo de variabilidad formado por los sistemas jurídicos realmente existentes. Sólo las concretas instituciones prácticas pertenecientes a cada uno de éstos pueden ser erigidas en *kanon kai metron* para la racionalización, reforma y perfeccionamiento de otro orden dado, o incluso una combinación de esas instituciones (como el «régimen mixto»), para proporcionar así un modelo postulado como el mejor «en su género» o «por naturaleza»⁵⁶. Incluso Aristóteles afirma que más de una puede ser la mejor constitución⁵⁷. Es, en todo caso, un ideal regulativo *inmanente* al proceso histórico de evolución y transformación de los sistemas jurídicos. Se trata, en suma, de una perspectiva comparatista de política legislativa, *lege ferenda* o de Derecho pro-positivo, un proyecto ampliamente cultivado por Aristóteles y su escuela, con arreglo al cual del mismo modo que el Derecho conduce de la ética a la política, la filosofía práctica desemboca en una teoría política de la legislación y la constitución⁵⁸.

En conclusión, el universalismo de la justicia «que tiene en todas partes la misma fuerza» y «es independiente del parecer humano» no puede ser interpretado de un modo que no incluya la institucionalización de un sistema de Derecho positivo⁵⁹. No puede sorprender, entonces, que en la *Retórica* Aristóteles considere a la «justicia natural» como un *topos* argumentativo él mismo interno a la práctica jurídica

⁵⁶ El criterio de corrección de las constituciones (su orientación al bien común frente al bien solamente de una parte) no es así ajeno a la teoría aristotélica de la ley: «Lo que es correcto [*orthon*] ha de entenderse en el sentido de “igualmente correcto”, y esto significa correcto en relación con el interés del conjunto de la ciudad y el bien común de los ciudadanos» (*Pol.*, III. 13, 1283b40-42 [sigo la traducción de Ross]). La justicia legal, con su dispositivo de leyes generales, sólo dejaría de imperar en las formas más extremas de desviación (la tiranía, la oligarquía extrema o dinastía y la democracia extrema, IV. 5 1292b5 ss. [235]) que no merecen ya el nombre de constitución porque en ellas no gobierna la ley sino la voluntad o deseo del individuo o la multitud: el monarca que gobierna mediante edictos (*epitagma*) o la asamblea que gobierna mediante decretos (*psephisma*).

⁵⁷ La monarquía en el libro III y la aristocracia en el libro VII (cf. *Pol.*, IV. 2, 1289a30-32 [219]).

⁵⁸ Cf. *Ét. Nic.*, X. 9, 1180a32 ss. (405); 1181b5 ss (408); *Ret.*, I. 4, 1360a31 ss. (202-3). Al principio de la *Ética* dice A. que «investigamos no para saber qué es la virtud, sino para ser buenos», y por eso «no es un estudio teórico como los otros» (*Ét. Nic.*, II. 2, 1103b26 [160]). El libro concluye afirmando que es precisamente «median- te las leyes como nos hacemos buenos» (1180b24-5 [406]).

⁵⁹ Así, p. ej., Miller, manteniéndose en el marco de la tesis tradicional –las «pre- tensiones válidas» de la justicia natural son derechos naturales previos e independien- tes de su reconocimiento por cualquier sistema jurídico positivo–, debe añadir que la justicia natural *requiere* que, una vez emerge la ciudad, los sistemas políticos se estructuren de una cierta forma a fin de poder reconocer esos derechos naturales, los cuales son entonces interpretados como «derechos políticos» en términos constitucio- nales según la tipología aristotélica de regímenes (1995: 17, 79 ss., 88 ss., 143 ss.). (Una visión crítica sobre la posibilidad de aplicar la noción de «derechos políticos» al pensamiento aristotélico en Schofield, 1996: 836 ss., 848 ss.).

forense⁶⁰. Tampoco la referencia que esta obra contiene a una «ley común» (*koinon nomon*) que es «conforme a la naturaleza» (*kata phusin*), en cuanto opuesta a la «ley particular» (*idios*) de la *polis*, tiene nada que ver con un Derecho natural⁶¹. Más bien está aquí Aristóteles compilando las estrategias retóricas de persuasión y las opiniones comunes de su tiempo (como la famosa «cláusula Antígona» de Sófocles), cuya *crítica* filosófica está representada precisamente por las reflexiones de la *Ética* rechazando la idea de que esa ley «natural» sea inmutable y que sea siquiera una ley (Yack, 1990: 224 ss.). En este nivel superior, filosófico y no ya meramente retórico-jurídico, lo natural tiene que ver más bien con lo que es *común*, de nuevo en un sentido comparatista, a todos los sistemas jurídico-positivos particulares⁶².

La justicia natural se refiere, pues, a lo universal en el *Derecho positivo*, en tanto se halla inseparablemente ligado a la práctica de las instituciones de la justicia legal en su contexto político y moral. El criterio demarcador que Aristóteles maneja es justamente la *normatividad* generada por esta forma de *praxis* característica de las comunidades humanas: la «naturaleza» de un *animal político*, no una infra o supranaturaleza⁶³, alejándose así de toda falacia naturalista. En el centro de esa «naturaleza humana» normativa está situado el Derecho como sistema público de justicia basado en reglas. Apellidar a tal clase de justicia como «legal», «convencional» o «positiva» es tanto como apuntar a esa dimensión insuperablemente práctica del Derecho, reconociendo que descansa en operaciones deliberativas y decisorias de producción y aplicación de reglas de carácter contingente e históricamente variables al tiempo que constitutivas de la justicia política. Mientras que llamarla «natural» implica la consideración de las condiciones estructurales (incluso no normativas)⁶⁴ de la institucionalización del sistema jurídico

⁶⁰ Cf. *Ret.*, I. 15, 1375a26 ss.; cf. *Refutaciones sofisticas*. 12, 173a6-19 (340-1); *Tópicos*. 140a7-17 (226).

⁶¹ *Ret.*, I. 13, 1373b6 ss. Para la lectura iusnaturalista, cf. Hamburger, 1951: 39, n.1, 65 ss.; Gauthier/Jolif, 1970: II. 391; Joachim, 1951: 154 ss.; Trude, 1955: 155, n. 121; Leyden, 1985: 84.

⁶² Las leyes generales no escritas son aquellas que «parecen ser universalmente reconocidas» (*Ret.*, I. 10, 1368b6 ss., trad. de Ross) y, por tanto, están circunscritas a las prácticas positivas jurídico-políticas. Para una interpretación en tal sentido del *koinon nomos* como Derecho consuetudinario social o incluso jurisprudencial, cf. Schroeder, 2003: 43. Es interesante observar que Aristóteles compara el carácter invariable de esa «ley común» al de la equidad, que «siempre permanece y nunca cambia» (1375a31 [291]). Este es el sentido en que los juristas romanos, bajo influencia aristotélica y estoica, apelarán a la *naturalis ratio* que actúa universalmente *inter omnes homines* generando el *ius gentium*, opuesto al *ius civile* pero no menos positivo que éste.

⁶³ *Pol.*, I. 2, 1253a15 ss. Cf. Yack, 1993: 51 ss.

⁶⁴ Por ejemplo, el racionalismo aristotélico exploró la posibilidad de una fundamentación matemática de las dos variedades de la justicia política (igualdad aritmética y geométrica). Cf. Aubenque, 1995: 39, 45. En general, A. mantiene un punto de vista «realista» o «materialista» al intentar explicar en todo momento la forma normativa constitucional (o jurídica en general) y su diversidad en términos de las condicio-

en su función dialéctica intermediaria entre la racionalidad ética y la política. En esa misma medida, el carácter positivo o convencional de la justicia deja de ser indicativo exclusivo de la indiferencia o falibilidad moral del Derecho, como efecto de su «decisionismo», para pasar a serlo de la indispensable institucionalización política de los valores morales a través de las reglas jurídicas, dejando de ser pertinente entonces, al mismo tiempo, pensar la justicia natural como referida a un «Derecho natural» externo, universal y necesario. Con ello la dicotomía entre lo «positivo» y lo «natural» se desvanece.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXI, R. (1989), *Teoría de la argumentación jurídica* [1978], trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid: CEC.
- ANSCOMBE, G. E. M., (1957), *Intention*, Oxford: Blackwell.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, ed. J. Pallí, Madrid: Gredos 1993. *Ética a Nicómaco*, trad. M. Araujo y J. Mariás, Madrid: CEC 1985. *Ethica Nicomachea*, trad. W. D. Ross, Oxford: Clarendon Press 1925. *L'Éthique à Nicomaque*, ed. R. A. Gauthier y J.Y. Jolif, Louvain/París: Publications Universitaires/Nauwelaerts 1970.
- *Política*, ed. M. García, Madrid: Gredos 1988. *Aristotelis politica*, ed. W.D. Ross, Oxford: Clarendon Press 1957. *The Politics of Aristotle*, ed. E. Barker, London: Oxford UP 1975.
- *Retórica*, ed. Q. Racionero, Madrid: Gredos 1990.
- *Metafísica*, ed. T. Calvo Martínez, Madrid: Gredos 1994.
- *Analíticos Segundos*, ed. M. Candel, *Tratados de Lógica (Organon)*, Madrid: Gredos 1982, vol. II, pp. 313-440.
- *Refutaciones sofísticas*, en *Tratados de Lógica*, vol. I, pp. 307-382.
- *Tópicos*, en *Tratados de Lógica*, vol. I. 89-306.
- *Movimiento de los animales*, ed. E. Jiménez y A. Alonso, Madrid: Gredos 2000, pp. 297-318.
- *Acerca del alma*, ed. T. Calvo, Madrid: Gredos 1999.
- *Constitución de los atenienses*, ed. M. García, Madrid: Gredos 1984.
- AUBENQUE, P. (1980), «La loi selon Aristote», *Archives de Philosophie du Droit*, XXV. 147-157.
- (1995), «The Twofold Natural Foundation of Justice According to Aristotle», en R. HEINAMAN (ed.), *Aristotle and Moral Realism*, Boulder: Westview, pp. 35-47.
- (1998), «Aristote était-il communitariste?», *En torno a Aristóteles. Homenaje al Profesor Pierre Aubenque*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, pp. 31-43.
- (1999), *La prudencia en Aristóteles* [1963], trad. de M.^a J. Torres, Barcelona: Crítica.
- (2004), «El lugar de la *Ética a Nicómaco* en la discusión contemporánea sobre la ética» [2002], *Laguna. Revista de Filosofía*. 15: 9-18.

nes materiales específicas de cada comunidad (*oikeia hyle*), incluyendo los recursos económicos, población, estructura sociológica, tamaño de la *polis*, etc. Cf. *Pol.*, VII. 3, 1325b40-1326a5 (408 ss.).

- AUSTIN, J. (1861), *The Province of Jurisprudence Determined*, New York: Burt Franklin (repr. 1970).
- BARKER, E. (1959), *The Political Thought of Plato and Aristotle* [1906], New York: Dover.
- BOBBIO, N. (1993), *El positivismo jurídico*, trad. de R. de Asís y A. Greppi, Madrid: Debate.
- BODÉÜS, R. (1999), «The Natural Foundations of Right and Aristotelian Philosophy», trad. K. Enns en R.C. BARTLETT y S.D. COLLINS (eds.), *Action and Contemplation. Studies in the Moral and Political Thought of Aristotle*, New York: SUNY Press, pp. 69-103.
- BURNS, T. (1998), «Aristotle and Natural Law», *History of Political Thought*, XIX/2: 142-166.
- CASTAÑO, S.R. (1997), «Brève analyse de l'empire de la loi chez Aristote», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 83/4: 548-554.
- DESTÉE, P. (2000), «Aristote et la question du droit naturel», *Phronesis. A Journal for Ancient Philosophy*, XLV/3: 220-239.
- D'ENTRÈVES, A.P. (1972), *Derecho natural* [1968], trad. de M. Hurtado, Madrid: Aguilar.
- FERRAJOLI, L. (2000), *Derecho y razón* [1989], trad. de P. Andrés *et al.*, Madrid: Trotta.
- FINNIS, J. (2000), *Ley natural y derechos naturales* [1980], trad. de C. Orrego, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- FULLER, L.L. (1969), *The Morality of Law* [1964], New Haven: Yale University Press (rev. ed.).
- GADAMER, H.-G. (2007), *Verdad y método* [1975], trad. de A. Agud y R. Agapito, Salamanca: Sígueme.
- GAGNER, S. (1960), *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- GRANGER, G.-G. (1976), *La théorie aristotélicienne de la science*, París: Aubier-Montaigne.
- HAMBURGER, M. (1951), *Morals and Law. The Growth of Aristotle's Legal Theory*, New Haven: Yale UP.
- HEINIMANN, F. (1980), *Nomos und Physis. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts* [1945], Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- JAEGER, W. (1984), *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual* [1934], trd. J. Gaos, Madrid: FCE.
- JAFFA, H.V. (1952), *Thomism and Aristotelianism. A Study of the Commentary by Thomas Aquinas on The Nicomachean Ethics*, Chicago: University of Chicago Press.
- JOACHIM, H. H. (1951), *The Nicomachean Ethics. A Commentary*, ed. D. A. Rees, Oxford: Clarendon.
- JONES, J.W. (1956), *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction*, Oxford: Clarendon Press.
- KELSEN, H. (1945), «Natural Law Doctrine and Legal Positivism» [1928], en Id., *General Theory of Law and State*, trad. de A. Wedberg, Cambridge: Harvard UP, pp. 389-446.
- (1960), *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, F. Deuticke.
- (1973), «The Foundations of the Theory of Natural Law» (1963), en Id., *Essays in Legal and Moral Philosophy*, trad. P. Heath, Boston: Dordrecht Reidel, pp. 114-153.

- (1979), *La «Política» de Aristóteles y la justicia heleno-macedónica* [1933], en *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, trad. de L. Legaz: México: Editora Nacional, pp. 147-206.
- KRAUT, R. (1996), «Are There Natural Rights in Aristotle?», *The Review of Metaphysics*, XLIX/4: 755-774.
- KUTTNER, S. (1936), «Sur les origines du terme “Droit positif”», *Revue Historique du Droit Français et Etranger*. 15: 728-740.
- LAPORTA, F.J. (2009), *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- LEYDEN, W. von (1985), *Aristotle on Equality and Justice. His Political Argument*, New York: St. Martin Press.
- (1967), «Aristotle and the Concept of Law», *Philosophy*. 42: 1-19.
- MILLER, F. D., (1991), «Aristotle on Natural Law and Justice», en D. KEYT y F. D. MILLER (eds.), *A Companion to Aristotle's Politics*, Oxford: Blackwell, pp. 279-306.
- (1995), *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford: Clarendon Press.
- (1996), «Aristotle and the Origins of Natural Rights», *The Review of Metaphysics*, XLIX/4: 873-907.
- NUSSBAUM, M.C. (1985), *Aristotle's De Motu Animalium* [1978], Princeton, NJ: Princeton UP.
- OPALEK, K. (1982), «Der Begriff des positiven Rechts», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 68/4: 448-462.
- ORIOU, M. (2004), «La estructura del silogismo práctico en Aristóteles», *Revista de Filosofía*. 29/1: 1-23.
- RAZ, J. (1979), *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press.
- (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press.
- (1994a), «Authority, Law and Morality» [1985], in *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon, pp. 210-237.
- (1994b), «The Inner Logic of the Law» [1986], in *Ethics in the Public Domain*, cit., pp. 238-253.
- REEVE, C. D. C. (1992), *Practices of Reason. Aristotle's Nichomachean Ethics*, Oxford: Clarendon Press.
- RHONHEIMER, M. (1994), *Praktische Vernunft und Vernünftigkeit der Praxis. Handlungstheorie bei Thomas von Aquin in ihrer Entstehung aus dem Problemkontext der aristotelischen Ethik*, Berlín: Akademie.
- RITTER, J. (1961), «*Naturrecht*» bei Aristoteles. *Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts*, Stuttgart: W. Kohlhammer.
- ROMILLY, J. de (2004), *La ley en la Grecia clásica* [1971], trad. de G. Potente, Buenos Aires: Biblos.
- RUIZ MIGUEL, A. (2002), *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid: Trotta.
- SCHAUER, F. (1991), *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford: Clarendon Press.
- (1997), «Generality and Equality», *Law and Philosophy*, 16: 279-297.
- SCHOFIELD, M. (1996), «Sharing in the Constitution», *The Review of Metaphysics*, XLIX/4: 831-858.
- SCHROEDER, D. (2003), «Aristotle on Law» [1981], en R.O. BROOKS y J.B. MURPHY (eds.), *Aristotle and Modern Law*, Dartmouth: Ashgate, pp. 37-51.

- SHELLENS, M. S. (1959), «Aristotle on Natural Law», *Natural Law Forum*. 4/1: 72-100.
- SHINER, R. A. (1994), «Aristotle's Theory of Equity», *Loyola of Los Angeles Law Review*. 27/4: 1245-1264.
- SIGMUND, P.E. (1971), *Natural Law in Political Thought*, Cambridge, Mass.: Winthrop.
- STRAUSS, L. (1965), *Natural Right and History* (1953), Chicago: The University of Chicago Press.
- TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, ed. R.M. Spiazzi, Turín: Marietti 1964.
- *Summa Theologiae*, ed. de F. Barbado et al., Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos 1956.
- TRUDE, P. (1955), *Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin: De Gruyter.
- ULLMANN, W. (2008), *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas* [1975], Cambridge: Cambridge UP.
- VOEGELIN, E. (2002), «Right by Nature» [1963], en *Anamnesis. On the Theory of History and Politics (The Collected Works of Eric Voegelin*, vol. 6), trad. M.J. Hanak, Columbia: Univ. of Missouri Press, pp. 140-156.
- WEINREB, LI. (1987), *Natural Law and Justice*, Cambridge: Harvard UP.
- WIELAND, W. (1990), «Norm und Situation in der aristotelischen Ethik», en R. BRAGUE y J.-F. COURTINE, *Herméneutique et Ontologie. Mélanges en hommage à Pierre Aubenque*. París: PUF, pp. 127-145.
- YACK, B. (1990), «Natural Right and Aristotle's Understanding of Justice», *Political Theory*. 18/2: 216-237.
- (1993), *The Problems of a Political Animal. Community, Justice and Conflict in Aristotelian Political Thought*, Berkeley: University of California Press.

Fecha de recepción: 31/03/2010. Fecha de aceptación: 30/11/2010.

II
DEBATES

