

IV. EL DERECHO NATURAL DE LOS SOFISTAS

Bibliografía: ECKSTEIN, *Obra citada*, pp. 29 y 32. — NESTLE, *Obra citada*, pp. 333, 360 y 371. — HEINIMANN, *Nomos und Physis* (1945). — VERDROSS, *Obra citada*, p. 50. — E. WOLF, *Obra citada*, t. II, pp. 76, 87 y 134-139. — VOEGELIN, *Obra citada*, t. II, pp. 305-331.

§ 1. *Physis y nomos (Hippias)*

PROTÁGORAS —según acabamos de ver— había ya comparado el orden estatal con la armonía cósmica, aceptando la existencia de un doble orden normativo: el derecho estatal y la justicia cósmica. Entre estos órdenes, sin embargo, no existía todavía una oposición, pues Protágoras (*ver* pp. 20 y ss.) consideraba al orden estatal como una degeneración del orden cósmico. También Heráclito distinguió entre el cambiante derecho positivo y el orden eterno del Logos, pero tampoco contrapuso los dos órdenes. La oposición no pudo nacer sino hasta el momento en que dejó de contemplarse al orden estatal como un sistema inmovible y se le sometió a un consecuente análisis crítico. Sin duda, Esquilo y Sófocles¹ hicieron la crítica de algunos actos estatales aislados, pero la crítica sistemática y a fondo del derecho positivo se inició con la doctrina del derecho natural de los sofistas. El fenómeno encuentra su explicación en el hecho de que no fue sino hasta la época de la sofística cuando se hizo sentir la necesidad de investigar los fundamentos de todo lo existente. Este espíritu crítico se extendió a la doctrina del derecho y del Estado, originándose así la búsqueda de un patrón que permitiera juzgar de la validez del derecho. Los sofistas conside-

¹ Consúltese mi libro *Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie* (1948), pp. 34-39.

raron que la medida buscada era la "naturaleza" (*φύσις*) y de ahí que denominaran "derecho natural" al que se fundaba en la "naturaleza", contraponiéndolo al derecho positivo. *A partir de este período de la sofística, la antítesis, physis-nomos, domina a la doctrina jurídica de los griegos.* Dicha antítesis corre paralela con la oposición ante la que se vio colocado el mundo helénico de aquella época, respecto a si la cultura misma era "natural" y, en consecuencia, universal e inviolable, o si por el contrario era un simple producto de la convención humana, habiendo respondido los sofistas en el sentido de que la totalidad de la cultura, incluido el derecho positivo, estaba condicionado por el tiempo y el lugar.

En las Escuelas del derecho natural de los griegos deben separarse nítidamente dos direcciones fundamentales: una de ellas pretende salvar la dudosa validez del derecho estatal, haciéndolo descansar en el "derecho natural"; a esta tendencia la llamaremos "la doctrina del derecho natural justificador" (del derecho positivo).² La otra corriente del derecho natural, por lo contrario, priva de valor, o devalúa, bien al concepto mismo de derecho estatal, bien a un derecho estatal determinado, declarando contrarios a la idea del derecho natural, sea al derecho estatal como tal, sea determinados mandamientos estatales; de esta tendencia puede decirse que es una doctrina de derecho natural revolucionaria.

La doctrina del derecho natural de los sofistas, por su parte, se divide en tres corrientes principales, pues, si bien todos ellos son defensores de la concepción revolucionaria, contraponiendo al derecho positivo un "derecho natural" de mayor jerarquía y más valioso, se separan por cuanto unos sostienen que el derecho de la democracia es, en sí mismo, contrario al derecho natural, en tanto otros contraponen al derecho positivo de los Estados particulares un derecho ideal cosmopolita.

El fundador de la doctrina del derecho natural de la sofística fue Hippias de Elis, ciudad del Peloponeso (460-399 a. C.), quien, según el relato de Platón en el diálogo *Protágoras*, pronunció el siguiente discurso en presencia de sus amigos: "A todos vosotros, que os encontráis reunidos, os considero como parientes,

² Esta teoría se encuentra por primera vez en la doctrina teológica-ontológica del derecho natural (ver pp. 43 y ss.).

que pertenecen los unos a los otros, y como conciudadanos; y os considero así por naturaleza y no por ley, pues lo semejante está unido a lo semejante por naturaleza, en tanto la ley, este tirano de los hombres, contradice frecuentemente a la naturaleza." Hippias, en consecuencia, compara a la ley (*νόμος*), no con un rey (*βασιλεύς*), como lo había cantado Píndaro,³ sino con un tirano.

¿Qué es lo que entiende Hippias con la palabra *physis*? A primera vista podría creerse que el filósofo se refiere al parentesco por la sangre, pues en las frases transcritas dice a sus oyentes que su parentesco proviene de la naturaleza (*φύσις*) y no de la ley. Sin embargo, teniendo en cuenta que Hippias hablaba a hombres, todos los cuales figuraban entre los sabios griegos, puede suponerse fundadamente que el sofista consideró como naturaleza a la cualidad común a todos los hombres sabios, ante la que palidece el derecho positivo de cada uno de los Estados particulares. A este cambiante derecho positivo opuso Hippias —según el relato de Jenofonte— las *ἀγραφοὶ νόμοι* rodeadas por sanciones naturales. Pero mientras en el pasado estas leyes naturales eran descritas como un derecho no escrito, constitutivo, juntamente con el derecho legislado, del orden jurídico de la comunidad, para Hippias se trata de normas que no provienen ni del uso, ni del legislador, sino que son normas inmutables, frente a las cuales las normas del derecho positivo carecen de validez.

§ 2. La doctrina del supuesto derecho natural del más fuerte (Calicles)

Bibliografía: MENZEL, *Kallikles, Studien zur Geschichte der Lehre vom Recht des Stärkeren* (1922). —E. WOLF, *Griechisches Rechtsdenken*, t. II, pp. 120-128.

Sabemos —por los desarrollos que anteceden— que la doctrina del derecho natural del más fuerte se remonta al sofista Gorgias; sostuvo este pensador que existe una ley de la naturaleza, según la cual "el fuerte no debe ser estorbado por el débil, sino que éste debe ser gobernado y dirigido por aquél", pues está en el orden de la naturaleza que "el fuerte marche delante del débil".

³ Fragmento 169. Consúltese E. WOLF, *Obra citada*, t. II, p. 190.

La doctrina fue posteriormente desenvuelta por su discípulo Calicles, cuyo pensamiento nos fue conservado por Platón en el diálogo *Gorgias*.⁴ Calicles emprendió la crítica del "gobierno del pueblo" afirmando que ese sistema otorga el mismo tratamiento a todos los ciudadanos, no obstante que entre ellos existen numerosas diferencias. La igual participación en el gobierno de los fuertes y los débiles, los nobles y los plebeyos, los diligentes y los flojos, "contraría a la naturaleza". En estas condiciones, la igualdad de todos se traduce en la opresión de la minoría dirigente en beneficio de la masa amorfa. El gobierno del pueblo deforma las mentes de los mejores y de los más fuertes desde la niñez, aplicándoles las mismas magias y apaciguamientos que aplicamos a los leones para domesticarlos. Con la prédica de la igualdad como la base en que debe apoyarse lo justo, bello y honesto, les inculcamos un espíritu de esclavos. Pero ocurre siempre en la historia que un día surge un hombre dotado de suficientes dotes, sacude las cadenas, las rompe y, liberándose de ellas y destruyendo con sus pies nuestras leyes escritas, nuestras prohibiciones y limitaciones y todas esas normas contrarias a la naturaleza, de esclavo que era, se convierte en nuestro rey. Con él principia a brillar la aurora del derecho natural.⁵ Calicles, según esto, valora y juzga de las "leyes escritas" del gobierno del pueblo con la medida del derecho natural del más fuerte; en consecuencia y puesto que el discípulo de Gorgias juzga al derecho positivo con la medida "naturaleza", encontramos que en el fondo de su doctrina también se da la oposición "physis-nomos".

Calicles, a despecho de todas las objeciones formuladas en contra de su teoría, debe ser colocado dentro de las corrientes jusnaturalistas. Pero su pensamiento es una deformación de la idea del derecho natural, pues incurre en el error de considerar a los hombres como a seres puramente biológicos, dotados de distintas aptitudes de fuerza, ignorando o pasando por alto su naturaleza espiritual y social, que es, en esencia, una misma para todos.

La doctrina que comentamos no constituyó una simple especulación teórica, y resultó sumamente peligrosa desde un punto

⁴ PLATÓN, *Gorgias*, §§ 37-73.

⁵ *Ibidem*, § 39. (En la traducción de WILAMOWITZ-MOELLENDORF, t. I, p. 217.)

de vista práctico. Su pensamiento resonó como una fanfarria para el régimen oligárquico del año 404, al extremo de que algunos escritores han llegado a suponer que detrás de la máscara de Calicles se ocultaba la figura del caudillo oligárquico Critias.

§ 3. *La doctrina cosmopolita del derecho natural* (Antifón, Licrófón, Alcidas)

Bibliografía: ECKSTEIN, *Das antike Naturrecht*, p. 32. — NESTLE, *Von Mythos zum Logos*, pp. 333 y 371. — E. WOLF, *Griechisches Rechtsdenken*, t. II, pp. 87 y 134-139.

En oposición absoluta a la doctrina del supuesto derecho natural del más fuerte, se colocaron aquellos sofistas que aun tomando como punto de partida la naturaleza biológica de los hombres, hicieron a un lado la cualidad "fuerza", para resaltar las cualidades zoológicas comunes a los seres humanos.

Antifón, uno de aquellos sofistas, enseñó que las diferencias entre los helenos y los bárbaros eran contrarias al derecho natural, pues unos y otros respiran por la boca y nariz y emplean las manos para comer. También es erróneo, conforme al pensamiento del sofista, identificar al derecho positivo con aquello que es útil por naturaleza; más bien debe decirse que la ley positiva está en contradicción con lo naturalmente útil. Por otra parte, la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo consiste en que aquella persona que viola al segundo únicamente puede ser castigada; la violación del derecho natural, por lo contrario, va siempre acompañada de consecuencias dañinas.⁶

La misma doctrina aparece en otros sofistas más jóvenes: Licrófón, un discípulo de Gorgias, luchó en contra de las diferencias de clase. Y también Alcidas, otro alumno de Gorgias, fue un abogado de los oprimidos:⁷ expresamente declaró que dios hizo a todos los hombres iguales y que a nadie lo hizo esclavo.⁸

En esta libertad de los hombres, fundada sobre un principio jusnaturalista, se anuncia ya la idea de los derechos universales

⁶ Debe consultarse, para encontrar la explicación de esta tesis, el *papyrus* descubierto por WILAMOWITZ-MOELLENDORF, impreso en la *Relación de la Academia de Ciencias de Berlín*, t. XXXV (1916), p. 931.

⁷ ARISTÓTELES, *Retórica*, II, 1358 b y III, 1406 b.

⁸ *Ibidem*, I, 1373 b.

del hombre. Sin embargo, inútilmente buscaríamos entre los sofistas jóvenes una fundamentación filosófica de esta tesis cosmopolita del derecho natural, que difundieron en el mundo helénico.

Si ahora contemplamos en su conjunto a la sofística, podemos decir que aquellos pensadores colocaron al lado, y como medida del orden jurídico vigente en las ciudades griegas, a un derecho ideal, afirmado como conforme a la "naturaleza". Pero considerados individualmente no coinciden en la determinación de cuáles son las normas que pueden ser extraídas de la naturaleza, sino que cada pensador declaró conformes con ella a aquellas normas que coincidían con su personal ideal. El resultado de este procedimiento fue la mezcla y confusión, tan llenas de peligros, de los conceptos "derecho natural" y "derecho ideal", que finalmente condujeron a la identificación del "derecho natural" con el "derecho simplemente deseado".

Por tanto, y no obstante que a los sofistas corresponde el indudable mérito de haber traído a la luz el problema del derecho natural, se les debe hacer la objeción general de no haber intentado la depuración del concepto del "derecho natural objetivo" y de haberlo confundido con la idea de "un derecho natural subjetivo".