

Carlos García Torres

Derecho y moral. Una aproximación a los paralelismos entre Santo Tomás y Robert Alexy

RESUMEN: Este artículo comienza con una revisión breve de las ideas de Santo Tomás de Aquino con respecto a la justicia y la ley asimilando estos conceptos a lo que comúnmente se conoce como “Derecho natural”. Luego recupera las relaciones entre la razón, la verdad y la ley en el pensamiento aquiniano y, adentrándose en el tratamiento de la ley humana en la Suma Teológica, encuentra algunas semejanzas con el pensamiento de Robert Alexy. Para comprobar estas semejanzas se revisan a grandes trazos las ideas de Alexy sobre su versión iusnaturalista del no positivismo y su búsqueda de elementos morales no contingentes que puedan incluirse en el Derecho. La búsqueda de estos elementos lleva a los derechos humanos y a los intentos de Alexy por justificarlos objetivamente. Se encuentran algunas relaciones preliminares entre el pensamiento del Aquinatense y las ideas de Robert Alexy, así como justificaciones iniciales tanto para el positivismo como para el no positivismo incluyente

PALABRAS CLAVE: Santo Tomás de Aquino; Robert Alexy; No Positivismo Incluyente; Iusnaturalismo; Iuspositivismo.

Law and moral. An approach to parallelisms between Saint Thomas and Robert Alexy

ABSTRACT: This article begins with a brief review of the ideas of Saint Thomas Aquinas regarding justice and law, assimilating these concepts to what is commonly known as “Natural Law”. Then he recovers the relationships between reason, truth and law in Aquinian thought and, delving into the treatment of human law in the Summa Theologica, finds some similarities with the thought of Robert Alexy. To verify these similarities, Alexy’s ideas on his natural law version of non-positivism and his search for non-contingent moral elements that can be included in Law are reviewed in broad strokes. The search for these elements leads to human rights and Alexy’s attempts to objectively justify them. Some preliminary relationships between Aquinas’ thought and Robert Alexy’s ideas are found, as well as initial justifications for both positivism and inclusive non-positivism.

► **Carlos García Torres**- Departamento de Ciencias Jurídicas. Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador. Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior. **Autor de correspondencia:** (✉) cegarcia@utpl.edu.ec **iD** <http://orcid.org/0000-0003-1170-6765>

KEYWORDS: Saint Thomas Aquinas · Robert Alexy · Inclusive Non-Positivism · Natural Law · Positivism.

Artículo [SP] | ISSN: 2386-3994 Recibido: 01-septiembre-2021 | Aceptado: 30-septiembre-2021.

Como es de sobra conocido Santo Tomás de Aquino, el gran teólogo de la edad media, escribió su compendio de cuestiones teológicas entre 1265 y 1273. Este trabajo busca reunir y aclarar todas las dudas en materia de fe, examinándolas y resolviéndolas a la luz de la visión aristotélica, mediada por sus comentadores árabes. En la Suma Teológica se examinan la naturaleza de Dios y sus relaciones con los hombres, así como el papel de Cristo como hombre y como Dios. Para este efecto se analizan y se ponderan muchas de las grandes preguntas que, aún hoy, son parte de la experiencia de la vida humana. De entre todas estas preguntas examinaremos aquellas que tienen que ver con el derecho y con la justicia. Como veremos más adelante las soluciones que da Santo Tomás a estas dudas no difieren demasiado de las posiciones modernas en el debate entre ius positivismo y ius naturalismo.

El Derecho natural en la Suma Teológica

Comenzaremos hablando de la posición de Santo Tomás con respecto a la idea del Derecho Natural. Lo primero que habría que decir es que para Santo Tomás la noción de ley sobrepasa el ámbito meramente jurídico y que las leyes, en su esencia, puede ser tomadas como “regla y medida” de los actos (Santo Tomás, 1979: 631) algunos comentaristas agregan que la ley puede ser considerada como el mapa que indica el sendero hacia la felicidad humana (Farrell y Healy, 1952: 289). En este sentido la ley tiene la función principal de inducir a obrar bien. Pero, para dar solidez a su argumento, Santo Tomás utiliza un enfoque lógico cercano a la matemática señalando que las leyes son tanto reglas como medidas (tal vez en nuestro lenguaje actual pudiéramos decir estándares) que sirven para ordenar las cosas a un fin debido siendo siempre fruto de la razón y perteneciendo siempre al ámbito de la razón. En un sujeto concreto las leyes pueden hallarse como principio activo (cuando regula o mide) o como principio pasivo (cuando es regulado o medido). En esta segunda propiedad las leyes dirigen las cosas a un fin determinado (es decir se incluye aquí a las leyes físicas) creando tendencias que son parte de la misma ley.

Ya entrado en el aspecto netamente jurídico afirma que la ley, para ser efectiva para los súbditos, debe aplicarse a todos los que deban ser regulados por ella lo cual ocurre únicamente cuando la ley ha sido promulgada y es conocida por los hombres (Santo Tomás, 1979: 633). Es decir, el principio básico de legalidad. En este sentido podría pensarse que se trata de una visión de la ley más cercana al positivismo es decir como un elemento independiente de la moralidad. A partir de aquí establece su definición de ley: “La ley no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad” (Santo Tomás, 1979: 633). Podría pensarse que todo cuanto hemos visto hasta ahora no se acerca a la idea de un Derecho natural. Para aclarar este punto es necesario decir que, en Santo Tomás, Dios es la fuente de toda razón humana, de donde se infiere que las leyes, en el sentido en que se han definido arriba, también son fruto de la voluntad divina. Adicionalmente y retomando el argumento de la regla y medida activa y pasiva razona en el sentido de que aquello es que medido y regulado participa de la regla y la medida con la cual se le juzga, de donde se infiere que de una forma u otra todas las cosas participan de la ley eterna. Esto se aplica especialmente a los seres racionales que participan de la providencia (dado que providencian para si y para los demás) y por tanto son partícipes de la razón eterna que los inclina por los caminos y los fines que naturalmente deben llevar, “semejante participación de la ley eterna en la criatura racional se llama ley natural” (Santo Tomás, 1979: 634).

La justicia

Para definir a la justicia Santo Tomás acude a las virtudes cardinales, a las que considera como guiadas por la razón, de forma que cuando la razón impone su orden en las operaciones nos encontramos con la justicia. Para entender de mejor manera esta idea es necesario decir que Santo Tomás cita a Aristóteles quien divide a los fines en operaciones y en obras siendo las obras los efectos de las operaciones. Así podríamos decir que se puede buscar procedimientos y resultados (Santo Tomás, 2001: 883). De forma que la justicia aparece cuando se aplica la razón a los procedimientos. En general para establecer la regla razonable de justicia es necesario tener en cuenta que puede haber extremos y medios y que la regla apunta al justo medio que otorga la razón. Si continuamos con esta interpretación de la idea de justicia del Aquinatense, es decir con la noción de

una posibilidad métrica de la justicia y dado que se puede fallar por exceso o por defecto (Santo Tomás, 1979: 628) podríamos pensar que hay una primera relación con las ideas de Alexy relativas a la extrema injusticia como medida útil para la justificación de los derechos humanos.

Por otra parte, al discutir si los hombres nacen o no siendo justos se menciona la existencia de una justicia original que consiste en “el sometimiento sobrenatural de la razón a Dios, que se tiene por la gracia santificante” (Santo Tomás, 2001: 864).

La regla de la razón. La verdad y la razón como herramienta.

La regla de la razón otorga su bondad a la virtud atendiendo a lo que en sí tiene de razón. Hay diversos aspectos para considerar la aplicación de esta regla de la razón. En primer lugar, Santo Tomás establece que la razón natural es el modo por el cual podemos conocer las cosas sensibles inicialmente a través de los sentidos. La razón y la fe son modos de acceder a la verdad.

Por otra parte, el alma tiene dos potencias: la cognoscitiva y la apetitiva, es decir, la conveniencia del ente con el apetito que se puede llamar bien (partiendo de la definición aristotélica de que bien es lo que todos apetecen) y la conveniencia del ente con el entendimiento que se puede llamar verdad. Con lo cual llegamos a la definición medieval de la verdad: la adecuación del intelecto con la cosa, *adaequatio rei et intellectus*, como veremos a continuación.

Según Santo Tomás, el conocimiento se realiza mediante un proceso llamado “asimilación”, es decir, que “todo conocimiento se realiza por asimilación del que conoce al objeto conocido”. La correspondencia del ente y del entendimiento, de la cual hablábamos, se llama adecuación de la cosa y del entendimiento; esto añade la verdad sobre el ente. Ahora bien, existen tres maneras de definir la verdad y lo verdadero. La primera que atiende a lo que está antes de la verdad y en lo que se funda lo verdadero; en palabras de San Agustín: “Lo verdadero es lo que es” y en palabras de Avicena: “La verdad de cada cosa es la propiedad de su ser, que le está ratificado (o establecido)”. La segunda que se preocupa de lo que constituye la verdad formalmente; en palabras de Isaac: “la verdad es la adecuación de la cosa y del entendimiento” y de Anselmo: “verdad es la rectitud perceptible sólo por la mente”. Y la tercera que define la verdad por el efecto que se sigue; en palabras de Hilario: “La verdad es manifestativa y declarativa del ser”

y de San Agustín: “La verdad es aquello por lo que se muestra lo que es”, o “Verdad es aquello según lo cual juzgamos a los seres inferiores” (Santo Tomás, 1979b:270-271).

La ley humana y los elementos morales

Santo Tomás establece dos tipos de leyes, se encuentra, en primer lugar, la ley eterna. Dado que toda la creación está regida por la razón divina de donde se infiere la existencia de una ley divina que por su propio carácter se encuentra fuera del tiempo y por lo tanto es eterna. La criatura racional participa en parte de la razón divina y por tanto se inclina de forma natural al bien de dónde se infiere la existencia de una ley natural cuyo fin es discernir lo bueno de lo malo. La ley humana, en cambio, será el efecto de la razón práctica sobre el soberano de donde dimanen las normas que rigen una sociedad determinada. Pero no puede afirmarse que estas normas sean siempre perfectas y que tengan la misma característica que la ley eterna dado que depende también de la intención del legislador y así: “si la intención del legislador se dirige a aquello que no es bueno absolutamente, sino útil o deleitable para él y opuesto a la divina justicia, entonces la ley no hace buenos absolutamente a los hombres sino relativamente, es decir, buenos en orden a tal régimen” (Santo Tomás, 1979: 635). Con esta frase iluminadora podemos aclarar uno de los grandes dilemas del positivismo que es la ausencia de elementos morales que pueden llevar a consecuencias lamentables como ocurrió con las leyes nazis de exterminio, entendiendo que quienes obedecían esas leyes tenían una utilidad instrumental al régimen autoritario al que servían sin que tal sumisión afecte esencialmente a los postulados del positivismo; además se puede sacar una conclusión favorable a la idea de un Derecho natural que admite la posibilidad y validez de un derecho positivo, es decir de lo que más adelante caracterizaremos como un “no positivismo incluyente” que es la posición que mantiene Robert Alexy. Agrega más adelante el Aquinatense una importante aclaración: “Otra cosa sería que la ley humana aprobase lo que la ley eterna condena. En consecuencia, de aquí no se sigue que la ley humana no deriva de la eterna, sino que no tiene una perfecta semejanza con ella”. Esta afirmación es claramente compatible con la idea del no positivismo incluyente. Santo Tomás establece luego las razones por las cuales una ley humana puede carecer de los verdaderos atributos de legalidad que pueden ser por su autor o por la forma; carecen de legalidad por su autor si es

que han sido expedidas por quien no tenía capacidad para ello; y, carecen de legalidad por la forma si es que no gozan de los atributos de igualdad y de proporcionalidad. Se entiende además que existen leyes injustas cuando se oponen al bien de los hombres y en lugar de ser leyes son violencias. De donde se puede pensar que la ley que ha perdido su índole de justicia pierde su carácter de coercibilidad.

El problema de la existencia en Alexy

Alexy delimita el debate entre positivismo y no positivismo al ámbito de la conexión entre derecho y moral señalando que ésta es la diferencia principal entre las dos corrientes. Y así si es que pensamos que derecho y moral pueden ser separados nos encontramos frente al positivismo. Si es que pensamos que no pueden ser separados nos encontramos frente al no positivismo. De esta forma el positivismo contempla como elementos básicos del derecho la legalidad y la eficacia social mientras que el no positivismo contempla un elemento adicional que es la corrección del contenido que, a su vez, incluye la corrección moral. A partir de aquí establece una noción básica que él llama “problema de la existencia”. Este autor confronta la afirmación general de Kelsen que indica que no puede relacionarse derecho y moral porque esta última siempre será contingente, sujeta a circunstancias de tiempo y lugar y no absoluta como podría desearse. Para que una moral sea absoluta se requerirían elementos morales absolutos “a priori” lo cual, de acuerdo a Kelsen no es posible. De esta forma el problema de la existencia trata de dilucidar si pueden existir estos elementos morales “a priori” que puedan dar lugar a la construcción de un edificio de reglas morales válidas para todo tiempo y lugar.

Las formas de no positivismo

Para Alexy puede existir un positivismo excluyente que rechaza cualquier intromisión de la moral en el ordenamiento jurídico y un positivismo incluyente que acepta la inclusión de elementos morales de acuerdo a las contingencias o las convenciones y que está en contra tanto del positivismo como del no positivismo. A su vez el no positivismo tiene tres formas. Partiendo de la afirmación esencial de que el no positivismo defiende la presencia de elementos morales en el derecho, las diferencias entre sus posiciones derivan de los efectos que la ausencia

de moralidad tiene en la ley. El no positivismo excluyente quita toda validez a las leyes que son contrarias a la moral, o que (como vimos anteriormente) carecen del atributo de la justicia. Alexy considera que esta posición no se puede defender. Existe luego un no positivismo súper incluyente que opina que, bajo ciertas condiciones, las cuestiones morales no pueden afectar la validez jurídica de la norma. La condición para que la norma no se vea afectada por defectos morales es que tenga con la moral una conexión meramente clasificante y no cualificante. De acuerdo a Alexy esta sería la posición kantiana, es decir que existe una subordinación del derecho positivo al derecho no positivo (que en este caso sería el derecho natural). Alexy señala que en esta posición puede agregarse a Santo Tomás. Este autor cree que esta perspectiva debe ser también rechazada. Queda, finalmente, el no positivismo incluyente que en el criterio de Alexy sería el único defendible. Esta forma de no positivismo señala que los defectos morales pueden socavar la validez jurídica en determinadas ocasiones que se concretan en la idea de transgresión del umbral de extrema injusticia (Alexy, 2013). El problema de la existencia, según se ha reseñado, constituye el principal obstáculo para la aceptación de esta posición dado que para determinar la injusticia extrema se requieren de elementos morales que sean válidos para todo tiempo y lugar. Y así Alexy llama “tesis de la existencia” a la posición que sostiene que hay elementos morales necesarios y no contingentes.

La injusticia extrema y la medida de la injusticia

Señala Alexy, para caracterizar su idea de la injusticia extrema, que es racionalmente justificable la idea de que el genocidio constituye una forma de injusticia extrema, aunque no se adentra en este tema, a partir de este punto concluye que para demostrar que un hecho es extremadamente injusto es necesario más bien justificar la existencia de los derechos humanos con lo cual se puede superar el problema del relativismo moral y por tanto el problema de la existencia. Para esto comienza analizando la “noción de justicia” y propone la idea de que los derechos humanos pueden servir como estándares para la medida de la justicia, expresamente dice: “los derechos humanos constituyen el núcleo de la justicia, mientras que la justicia comprende más que derechos humanos” (Alexy, 2013: 164) a esta afirmación nuestro autor llama la tesis central. Agrega una tesis de equivalencia que señala que todas las injusticias son violaciones de los derechos humanos, advirtiendo que no es necesario dilucidar cuál de las dos

tesis es la verdadera siendo suficiente dejar sentado que la violación de los derechos humanos es una violación de la justicia, de donde se infiere que la existencia de derechos humanos implica la existencia de unos principios de justicia y así los elementos morales buscados comprenden tanto los derechos humanos como la justicia.

Si nos detenemos aquí un momento podemos encontrar alguna relación con las ideas del Aquinatense en cuanto se refiere a la existencia de medidas para caracterizar los actos humanos como injustos. Santo Tomás explica que las virtudes (y entre ellas la justicia) se miden por la regla de la razón, debiendo encontrarse en un justo medio; de aquí puede pensarse que pueden existir extrema justicia tanto como aquella extrema injusticia que Alexy busca. La diferencia es que el elemento comparativo de medida para Alexy son los derechos humanos, nos atrevemos a decir, serían los representantes de la razón humana.

El papel fundador de los derechos humanos.

Alexy encuentra que existen al menos ocho formas de aproximarse a la fundamentación de los derechos humanos. Encuentra más satisfactorias las que se refieren a un argumento explicativo y a un argumento existencial. El primero se refiere a hacer explícito aquello que de por sí se encuentra implícito y que básicamente sigue las ideas kantianas señalando que es una práctica humana común el argumentar, lo cual lleva a una idea de unas reglas del discurso, de las cuales se infiere que expresan nociones de igualdad y de libertad (sin las cuales la discusión no sería posible). Al reconocer al otro como libre e igual lo considero autónomo, de donde se sigue que lo considero una persona lo cual implica que tiene dignidad, y si tiene dignidad tendrá derechos humanos. Según Alexy con esta cadena de razonamientos hay una justificación de los derechos humanos que, sin embargo, no es completa. El primer eslabón, la necesidad de las reglas del discurso, no está justificado, y por tanto falla el resto de la cadena. El argumento explicativo requiere un refuerzo existencial para subsistir que se basa en la decisión del sujeto de participar, de hacer oír su voz, de reconocerse como sujeto discursivo y digno que es “una capacidad necesariamente conectada con los seres humanos, o, en otras palabras una posibilidad necesaria” (Alexy, 2013: 168) sobre esta base se afirma que los derechos humanos (en tanto elementos

morales a priori) pueden justificarse por la conexión entre elementos objetivos y subjetivos “como una dialéctica de lo objetivo y lo subjetivo” (Alexy, 2013: 168).

A manera de conclusiones.

Son tres las conclusiones principales que se pueden extraer de todo lo anterior. En primer lugar, que existe una relación entre el pensamiento del Aquinatense sobre la justicia y sobre la su posibilidad de medida con extremos posibles dados por la materia y las circunstancias y las ideas de Robert Alexy sobre la extrema injusticia como argumento para la justificación de los derechos humanos en tanto elementos morales fundadores de la teoría no positivista incluyente. Y, en segundo lugar, la existencia de la posibilidad de que la posición de Santo Tomás sea más cercana al no positivismo incluyente antes que al no positivismo súper incluyente. Esto porque considera que hay diferencias entre la ley humana y la ley eterna y que habrán ocasiones en las cuales la ley humana carezca completamente de validez y otras en las cuales pueda ser aceptada pese a tener efectos morales, dado que, según se ha visto, la obediencia a una ley hace al sujeto bueno sino absolutamente al menos temporalmente en un determinado régimen; en cambio, una ley es manifiestamente injusta, inaceptable y carente de validez cuando se encuentra opuesta a la ley divina. En tercer lugar, puede encontrarse una parcial similitud metodológica desde que Santo Tomás usa un enfoque de la lógica aristotélica y Alexy busca simplificar y clarificar sus conceptos usando la simbología de la lógica modal y algunos de sus operadores.

Conflicto de intereses: El autor declara que no tiene ningún posible conflicto de intereses. **Aprobación del comité de ética y consentimiento informado:** No es aplicable a este estudio: el autor no realizó estudios en animales o humanos. **Contribución de cada autor:** C.G.T. confirma que ha conceptualizado, desarrollado las ideas y escrito el trabajo como único autor y ha leído y aprobado el manuscrito final para su publicación. Para consultas sobre este artículo debe dirigirse a: (✉) cegarcia@utpl.edu.ec.

Referencias

- Alexy Robert. (2013) Derecho, moral y la existencia de los derechos humanos. *Signos Filosóficos*. 15(30), 153-171. Julio diciembre 2013.
- Farrell Walter y Healy Martin. (1952). *My Way of Life*. Pocket Edition of St. Thomas. Confraternity of the Precious Blood. Brooklyn. USA.
- Kant Immanuel. (2005). *Crítica de la Razón Práctica*. Edición Bilingüe alemán español Traducción de Dulce María Granja. Fondo de la Cultura Económica. México.
- Kelsen Hans. (1946). *La teoría pura del derecho*. Losada. Buenos Aires.

- Petersen, Niels. (2020). Alexy and the “German” Model of Proportionality: Why the Theory of Constitutional Rights Does Not Provide a Representative Reconstruction of the Proportionality Test. *German Law Journal*, 21(2), 163-173. doi:10.1017/glj.2020.9.
- Santo Tomás de Aquino. (1979). *Suma Teológica*. En Fernández Clemente (Editor). *Los Filósofos Medievales*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. Tomo II. pp. 480-650.
- Santo Tomás de Aquino. (1979b). *Sobre la verdad 1,1, 1781*. En Fernández Clemente (Editor). *Los Filósofos Medievales*. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. Tomo II. pp. 270-271.
- Santo Tomás de Aquino. (2001). *Suma de Teología*. Traducción de José Martorell Capó. Biblioteca de Autores Cristianos. Cuarta Edición. Madrid.

Información sobre los autores

► **Carlos García Torres** es Profesor Titular en el Departamento de Derecho y Coordinador de la Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior de la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador. Es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, España. Sus intereses de investigación se concentran en la bioética, la ética, la filosofía del derecho y el derecho romano. Es autor de obras como: *Derecho romano: una revisión sumaria* (Dykinson, 2011); *Derecho Romano* (UTPL, 2020) o *Sociología Jurídica* (UTPL, 2020). **Contacto:** Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior, Universidad Técnica Particular de Loja, Calle Marcelino Champagnat s/n, 110107 San Cayetano Alto, Loja, Ecuador. — (✉): cegarcia@utpl.edu.ec — iD <https://orcid.org/0000-0003-1170-6765>.

Como citar este artículo

García Torres, Carlos (2021). «Derecho y moral. Una aproximación a los paralelismos entre Santo Tomás y Robert Alexy». *Analysis* 30: pp. 219-228.