

LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL PENSAMIENTO CLÁSICO

JORGE G. POSTELA *

1. Introducción

La antigüedad clásica concibió siempre –a través de sus más grandes pensadores– la importante función que debe cumplir el derecho positivo en el desenvolvimiento y basamento mismo de la sociedad política. Desde luego, para el pensamiento tradicional, el mundo de las normas jurídicas positivas debe siempre ser reflejo de un orden superior, estable, permanente, que se manifiesta ora en la armonía cósmica (para el hombre pagano), ora en la ley natural (para el hombre cristiano), que permite acceder al conocimiento de la ley eterna, plan de la sabiduría divina en cuanto dirige todas las acciones y mociones humanas.

2. RELACIONES ENTRE LO JUSTO POSITIVO Y LO JUSTO NATURAL EN GRECIA Y ROMA

Un buen ejemplo de lo expuesto precedentemente lo podemos encontrar en Aristóteles, quien en su *Ética a Nicómaco*, dice: "En el derecho político una parte es natural y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que

* Profesor adjunto regular de Filosofía del Derecho y de Teoría General del Derecho en la cátedra de Zuleta Pasciro en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto" (libro V, cap. 7, 1134 b).

El pensamiento aristotélico parece haber sido copiado más o menos textualmente siglos más tarde por las *Institutas* de Gayo, donde se expresa: "Todos los pueblos que están regidos por las leyes y las costumbres, siguen en parte un derecho que les es propio, en parte un derecho que es común a todos los hombres. En efecto, el derecho que cada pueblo se ha dado a sí mismo le es propio y se llama derecho civil (*ius civile*), es decir el derecho propio de la ciudad (*ciuitas*), mientras que aquel derecho que la razón natural (*naturalis ratio*) establece entre todos los hombres y es observado por igual por todos los pueblos es llamado derecho de gentes (*ius gentium*), es decir el derecho usado por todas las naciones (*omnes gentes*). Es por eso que el pueblo romano está regido en parte por su propio derecho y en parte por un derecho común a todos los hombres" (*Institutas*, I, 1).

En todo caso se alude en las obras citadas que el derecho de una sociedad perfecta, de una comunidad políticamente independiente y soberana es en parte de origen natural, y en parte de origen humano, es decir, convencional. La idea también está presente en Cicerón, quien a través de fórmulas estoicas afirmaba que para distinguir la ley buena de la mala no tenemos más norma que la de la naturaleza (*Las leyes*, libro I, 16).

3. JUSTICIA-PRUDENCIA E INTELIGENCIA-VOLUNTAD

Ahora bien, corresponde a la recta prudencia política del legislador el poder descubrir el orden antes mencionado, de tal suerte que las normas jurídicas positivas sean su fiel reflejo. Así, "en la ciencia política hay una prudencia que es como la del jefe o la del arquitecto: ella otorga la facultad de dictar leyes", tal como lo sugiere Aristóteles en la *Ética* a Nicómaco.

Según esta concepción, declarar o definir el derecho a través de las normas pertenece a la prudencia¹, pues esta virtud cardinal², permite reconocer la realidad y como con-

¹ *Suma teológica*, II-II, q. 60 a. 1.

² La expresión cardinal proviene del latín, *cardo*, que designa al eje o al quicio. Precisamente se denominan virtudes cardinales porque son el eje alrededor del cual gira toda la vida moral del hombre.

secuencia de ello obrar con justicia. En otras palabras: las cosas o los derechos a distribuir forman parte de la realidad y por lo tanto no podremos distribuir con justicia si no conocemos lo real¹.

Ciertamente, la justicia es una virtud que rectifica a la voluntad y la inclina a seguir las ordenanzas de la ley en lo que mira al bien del otro. Sin embargo, en la confección de las leyes positivas, para obrar con rectitud es menester que la voluntad del legislador esté impregnada de justicia. Como enseña Lechance, "para establecer el orden que va al bien común es necesario, previamente, desearlo. Se necesita acallar las ambiciones desordenadas, purificar el querer de todo rasgo de parcialidad, y esto es la obra de la justicia"².

Explicuemos esto: "No todo lo que le place al príncipe tiene vigor de ley puesto que de lo contrario caeríamos en un voluntarismo irrefrenable. La razón impera a la voluntad y le sirve de inteligente guía para un actuar recto; desde luego la voluntad es importante porque sin ella no tenderíamos hacia algún bien, pero si tendemos hacia algún bien es porque previamente lo hemos conocido gracias a la inteligencia"³.

En efecto, antes de determinarse los medios es necesario querer el fin. Y la determinación definitiva que impera la inteligencia implica el querer del fin. Quien no quiere el fin, no impera los medios que a él llevan; y quien quiere un fin malo, no puede obligar a nadie a los medios que a éste conducen. Si se concede que la ley es la voluntad del rey, es menester recordar que la voluntad, por tener razón de ley, no debe ser una voluntad fantascadora, caprichosa, desviada, una voluntad sin forma y sin regla, sino una voluntad enriquecida por una dirección apropiada para la sociedad a la que van dirigidas las normas; una voluntad, por tanto, que tiene su forma y su regla en la razón. La regla propia y homogénea de todo acto, aun la del rey, es la

¹ Acerca de la interconexión entre los valores y las virtudes, así como también entre el ser y el valor. Ver Portela, Jorge, Paz y justicia. El orden de los valores, Mocris, n° XIV, p. 139 a 146.

² T.R.P. Lechance, Louis, El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás, Bt. As., 1953, p. 121.

³ Portela, Jorge, El voluntarismo en Don Escoto y la teoría de contrato, "Prudentia Iuris", t. II, p. 49 a 60 y Apostillas en torno al voluntarismo jurídico, "Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires", t. 51, p. 73 a 84.

razón. Desde que el legislador desprecia el orden de la razón, se desliza fatalmente por la pendiente de la iniquidad⁴.

De allí que en la antigüedad clásica se haya insistido tanto no sólo en la importancia que tenía la ley como fundamento del orden en la polis (recordemos el célebre pasaje de Heráclito cuando expresaba que el pueblo debía luchar por la ley como por sus murallas) sino también en el carácter de justicia —rasgo éste necesario e imprescindible— que la norma jurídica debía poseer.

Así las cosas, no resulta inocente que en el pensamiento tradicional se reafirmara a la ley como un principio general de vida, lo que se patentiza incluso en la existencia de un gran número de obras tituladas *Sobre las leyes*⁵. Ello indica, en todo caso, la importancia y el respeto que le debía el hombre antiguo al mundo de las normas jurídicas positivas: en la medida en que sea respetada por el legislador la sujeción de la ley a la justicia, esa misma "ley" opera como una verdadera línea de demarcación entre la barbarie y la civilización. De esta forma el derecho positivo es el basamento mismo de la sociedad política en tanto que él permite la consecución del orden, la paz, la seguridad y el bien común.

4. EL APORTE DEL CRISTIANISMO AL CONCEPTO DE AUTORIDAD

El respeto a la autoridad, en tanto la misma sea legítima y justa, ha sido siempre una constante en el pensamiento

⁴ Ver Lachance, *El concepto de derecho*, p. 127. Curiosamente, Aristóteles define a la ley como la "razón sin pasión" (*Política*, I, 16, 1287 y De anima, 3, 19, 433 a 28). Por otra parte entre los romanos el fundamento de la autoridad soberana es la autoridad de la ley, de allí que "nada hay tan propio del imperio como el vivir según las leyes", sosteniéndose además: "todos se rijan por las leyes, aun los pertenecientes a la divina casa" lo cual fuera sintetizado admirablemente por Cicerón cuando sostenía que puesto que todas nuestras comodidades, los derechos, la libertad, la salvación, en fin, las obtenemos de las leyes, no nos apartemos de las leyes.

⁵ Jaeger, W. *Alabanza de la ley*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, p. 4. Pueden mencionarse, a simple título de ejemplo, las obras de Platón, Cicerón y Teofrasto. Utilizaremos aquí la palabra tradición en el sentido empleado por René Guénon. Ver al respecto, *El reino de la cantidad y los signos de los tiempos*. Ayuso, Madrid, 1978, especialmente el cap. XXXI ("Tradición y Tradicionalismo"). En *Crisis del mundo moderno*, el gran pensador francés afirma que la aparición de las doctrinas "naturalistas" o antimetafísicas siempre se produce cuando el elemento que representa el poder temporal en una civilización asume predominio sobre el que representa a la autoridad espiritual (ver *Crisis del mundo moderno*, Huemal, 1968, p. 85, nota 1).

Cristiano y un buen ejemplo de ello lo encontramos en la Epístola de San Pablo a los Romanos (13,1): "Todos estén sometidos a las autoridades superiores. Porque no hay autoridad que no provenga de Dios, y cuantas existen han sido establecidas por Dios". Y el pensamiento paulino continúa del siguiente modo: "... quien desobedece a las autoridades, desobedece a la ordenación de Dios. Por consiguiente los que tal hacen, ellos mismos se acarrearán la condenación. 3. Mas los magistrados no son de temer por las buenas obras que se hagan, sino por las malas. ¿Quieres tú no temer de aquel que tiene el poder? Pues obra bien; y merecerás de él alabanza. 4. Porque es un ministro de Dios para tu bien. Pero, si obras mal, tiembla; porque no en vano se ciñe la espada, siendo como es ministro de Dios, para ejercer su justicia castigando al que obra mal. 5. Por tanto, es necesario que le estéis sujetos, no sólo por temor del castigo, sino también por conciencia. 6. Por esta misma razón pagad los tributos; porque son ministros de Dios, a quien en esto mismo sirven. 7. Pagad, pues, a todos los que se les debe: al que tributo, tributo; al que impuesto, impuesto; al que temor, temor; al que honra, honra".

El párrafo citado, que se refiere no solamente a las autoridades eclesiásticas sino también a las civiles, nos muestra la actitud de respeto y sumisión que debe guardar el cristiano respecto del gobernante justo. Se privilegia aquí a la autoridad y el poder que éste entraña puesto que la unidad del poder permite guiar la diversidad de voluntades individuales. Además en la medida en que la autoridad es legítima y cumple su finalidad específica, permite realizar y plasmar el orden necesario para la convivencia de los individuos.

Una de las manifestaciones externas de la autoridad, consiste en la posibilidad de dictar leyes que, como hemos visto, deberán poseer la característica esencial de ser justas. Para el hombre moderno quizás esto pueda ser una perogrullada, pero el hombre antiguo vivía muy íntimamente la conexión necesaria existente entre derecho y justicia: el razonamiento es lógico puesto que si la autoridad proviene de Dios, ella debe expresarse a través de normas y políticas rectas y que por lo tanto, necesitarán ser obedecidas.

No es que en la antigüedad clásica se cayera en la ingenuidad de suponer que toda norma, al provenir de una autoridad legítima, adquiriría automáticamente la cualidad de justa. Al respecto, la injusticia era considerada una verdadera patología que debía evitarse a toda costa y cuyas cau-

sas más comunes se podían encontrar —como ya se explicó anteriormente— en un acendrado voluntarismo en desmedro de la inteligencia rectora, o en una desordenada compulsión de las pasiones humanas debida asimismo a que ellas no resultan guiadas adecuadamente por la recta razón.

5. EL EJEMPLO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Lejos de ello, el análisis del fenómeno jurídico es realista, y más bien las características que debían presentar las normas, funcionaban como verdaderos recordatorios que debían ser seguidos por los encargados de dictar las normas jurídicas positivas. Al respecto resulta digno de mención lo que afirmara San Isidoro de Sevilla alrededor del año 613 en sus *Etimologías* (V, 21): al estudiar cómo debía ser confeccionada una ley: “La ley será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara —no vaya a ser que por su oscuridad, induzca a error—, no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos”.

El pensamiento isidoriano se repite prácticamente como una constante en la antigua legislación española y en todas las recopilaciones posteriores al *fuero juzgo*. En esta última, por ejemplo, encontramos: “La ley es por demostrar las cosas de Dios, é que demuestra bien bevir, y es fuente de disciplina, é que muestra el derecho, é que faze, é que ordena las buenas costumbres, é gobierna la cibdad, é ama iusticia, y es maestra de virtudes, é vida de tod. el pueblo”. “La ley deve seer manifesta, é non deve ninguno seer engannado por ella. Et deve seer guardada según la costumbre de la cibdad, é debe seer convenible al lugar, é al tiempo, é debe tener derecho, y igualdad, é deve seer honesta, é digna é provechosa, é necesaria. E debe omne ante catar, si aquello que ella demuestra nasce mas por pro adelantre, que por damno. Que entienda omne, si terná más pro que nuzimiento, é si manda tener honestad, é si se pued tener sin periglio” (libro I, título II, leyes II y IV).

Del mismo modo en el *fuero real* de España se afirma: “La ley debe ser manifesta, que todo home la pueda entender, y que ninguno no sea engañado por ella, é que sea convenible a la tierra é al tiempo: é sea honesta, é derecha, é igual, é provechosa” (libro I, título VI, ley II). La idea se re-

pite en las Partidas: "Cumplidas deben ser las leyes, é muy ciudadadas, é catadas, de guisa que sean con razón, é sobre cosas que pueden ser segund natura, é las palabras de ellas, que sean buenas, é llanas é paladinas, de manera que todo hombre las pueda entender é retener. E otrosí han de ser sin escatima é sin punto: porque no puedan de el derecho sacar razón tortiterra por su mal entendimiento: queriendo mostrar la mentira, por verdad: o la verdad, por mentira: e que no sean contrarias las unas a las otras" (Primera Partida, título I, ley VIII).

El Espéculo (título I, ley II) contiene las mismas características generales antes señaladas y agrega un punto interesante respecto a la obediencia a la Ley (ley IX). Así, "Todos los omes deven ser tenidos de obedecer las leyes, e mayormente los reyes por estas razones. La primera porque son por las leyes onrados e guardados. La segunda porque los ayudan a cumplir justicia e derecho, lo que ellos son tenados de fazer. La tercera porque ellos son fazedores dellas, e es derecho que pues que las ellos hacen que ellos las obedezcan primeramente. Otrosí el pueblo las deve obedescer por otras tres razones. La primera porque son mandamientos de señor. La segunda porque es buena e les tuelle daño. La tercera porque les aduze pro".

La ley transcripta resulta sumamente reveladora de la especial atención que merecía la realidad del derecho positivo —en tanto fuera justo— para el espíritu clásico: las normas debían ser obedecidas por una exigencia de índole moral, en lo que mucho tiene que ver la exigencia del orden en el más hondo sentido platónico y agustiniano: "El orden es la disposición que asigna a las cosas diferentes y a las iguales el lugar que les corresponde" (La Ciudad de Dios, XIX, 13, 1)⁴.

En fin, la Novísima Recopilación vuelve a reiterar la idea isidoriana (libro III, título II, ley II): "debe la ley ser manifiesta, que todo hombre la pueda entender, y que ninguno por ella resciba engaño, y que sea conveniente a la tierra y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa".

⁴ San Agustín, La Ciudad de Dios, XIX, 13, 11. Respecto de los antecedentes hispanos anteriormente descriptos puede consultarse asimismo la Lex Wisigothorum: "Lex erit manifesta, nec quivquam in captivem civium devecabit" (La ley será manifiesta, y a ninguno de los ciudadanos lo llevará a engaño); libro I, título II, de lege, cap. 4.

6. TOMÁS DE AQUINO Y LA OBEEDIENCIA A LA LEY

En plena Edad Media, Tomás de Aquino estudia las cualidades de la ley y los modos posibles de justicia o injusticia que ella puede presentar. A partir de este análisis, se arriba a una "teoría general de la desobediencia civil" en la que notamos una línea coherente que no se aparta de la teoría agustiniana referida a las razones de obediencia a las leyes profanas, como que por otra parte en la "Suma Teológica" (Tratado de la Ley, I-II, q. 95 a. 3) ocupa un lugar destacado el comentario de la definición de San Isidoro respecto de la ley.

Ahora bien, para el aquinatense las leyes pueden ser justas por tres motivos diferentes: a) en razón del fin, cuando se ordenan al bien común; b) en razón de su autor, cuando la ley establecida no excede la potestad del legislador, y c) en razón de la forma, cuando se imponen las cargas a los gobernados con igualdad de proporcionalidad.

Tales leyes tienen poder para obligar en el foro de la conciencia existiendo respecto de ellas un verdadero deber de obediencia (I-II, q. 96 a. 4).

Inversamente, las leyes pueden ser injustas por dos motivos: a) ya sea que se opongan al bien humano por razón de su fin (v.gr., cuando un soberano impone leyes onerosas a los súbditos motivado por razones egoístas y alejadas del bien común, o por razón de su autor, cuando un hombre dicta leyes que traspasan la potestad que le ha sido otorgada), o b) por razón de la forma (p.e.), se reparten las cargas a los súbditos de una manera desigual).

Al no ser justas, por cualquiera de los motivos señalados, tales leyes "no obligan en el foro de la conciencia, si no es para evitar el escándalo y el desorden". Existe, por ende, la posibilidad de la desobediencia pero a condición de que no se produzca, con dicho acto, un mal mayor.

La actitud de Tomás de Aquino resulta en cierto aspecto más flexible que la del mismo Sócrates, quien negaba toda posibilidad de desobediencia, aceptando él mismo el cumplimiento de una sentencia injusta y que a él lo perjudicaba superlativamente. Ya en el *Kritón*, Platón le hace decir: "Pues es indudable que todo aquel que va contra las leyes puede con justicia ser considerado como capaz de corromper a la juventud y a los espíritus débiles. Y entonces,

¿qué recurso te quedará sino huir de las ciudades que tienen buenas leyes y de los hombres de sanas costumbres? Y en estas condiciones, ¿vale la pena vivir? O bien, te streverás a reunirte con ellos y a seguir diciendo... Pero ¿qué podrías decirles, Sócrates? ¿Serías capaz de repetir, como declamabas aquí a todas horas, que la virtud y la justicia, las leyes y la legalidad, son las cosas más estimables del mundo?"

Asimismo, existe para Tomás de Aquino, una obligación de desobediencia de aquellas leyes que se oponen al bien divino. Pueden presentarse, por ende, tres hipótesis distintas: a) la ley es justa (obligación de obediencia); b) la ley es injusta por alguno de los tres motivos enunciados anteriormente (posibilidad de desobediencia condicionada a la no producción de escándalo o desorden político), y c) la ley es injusta pues resulta contraria a las leyes divinas (obligación de desobediencia).

Nuevamente encontramos aquí una comprensión muy cabal de la función que debe cumplir el derecho positivo en la sociedad, privilegiándose el bien común respecto del bien individual y dejando de lado todo tipo de egoísmo que pueda conducir a la disolución de la ciudad. Aclaremos lo hasta aquí expuesto con el siguiente cuadro:

Leyes justas	Por el fin	Quando tienden al bien común	Deber de obediencia	
	Por el autor	Quando no exceden la potestad del legislador		
	Por la forma	Quando existe igualdad de proporcionalidad		
Leyes injustas	Quando se oponen al bien humano	Por el fin	Quando hay egoísmo en el legislador	Posibilidad de desobediencia condicionada a la no producción de desorden
		Por el autor	Quando se excede la potestad del legislador	
		Por la forma	Quando se respeta la igualdad de proporcionalidad	
	Quando se oponen al bien divino	Normas contrarias a la ley divina	Obligación de desobediencia	

Ahora bien, ¿cuándo puede generarse caos o escándalo como consecuencia de la desobediencia a la ley? Tomás de Aquino se guarda aquí de dar una respuesta de validez general, que pueda aplicarse a toda situación. Su análisis es bien realista y la respuesta a esa pregunta habrá de variar atendiendo a la consideración de las circunstancias que rodean a cada situación concreta. Existe aquí un inevitable reenvío a la prudencia, si tenemos en cuenta que ésta se compone de "partes" que concurren a su acto perfecto; virtudes parciales como la "circunspección" (tomar en cuenta todas las características que rodean a un caso concreto, o los distintos aspectos de la situación), la previsión o providencia (avisorar las consecuencias futuras del acto) y la gromé o perspicacia (juzgar lo que a veces se aparta de las leyes comunes), que adquirieren especial relevancia desde el punto de vista iusfilosófico⁹.

7. CONCLUSIÓN

Este análisis realista de las normas jurídicas va a proseguir en la segunda escolástica de la mano de Francisco de Vitoria, quien en sus *Relecciones Teológicas* afirma que en el mismo momento que la ley es inútil, ya no obliga¹⁰; sirviéndose de una terminología que nos recuerda a toda la tradición anterior que —como quedó visto—, sintetizara el pensamiento isidoriano.

Similar camino es transitado por Suárez, quien señala: "La ley que carece de esta justicia o rectitud no es ley ni obliga, ni puede siquiera cumplirse, esto es claro, porque una justicia opuesta a esa rectitud de la ley es también contraria al mismo Dios, pues lleva consigo culpa y ofensa a Dios. Luego no cabe licitamente su observancia"¹¹. En suma, el hombre está moralmente obligado a no prestar obediencia a una normativa político-jurídica injusta y contraria al bien común.

Es que, como lo entreviera magistralmente Parménides, "la Justicia es la custodia de la Verdad (aletheia)"¹². El De-

⁹ Portela, Jorge, *La justicia*, Ariel, 1980, p. 48.

¹⁰ De Vitoria, Francisco, *Relecciones teológicas*, de la Templaria, B.A.C., p. 1014.

¹¹ Suárez, Francisco, *De Legibus et De Natura Legis*.

¹² Parménides, *Sobre la naturaleza*, I, 25.

recho positivo –cuyo modo natural de expresión es la ley–, debe por ello ser respetado en la medida en que sea un reflejo de esa justicia y esa verdad inherente a su misma constitución. Éstas son las cualidades que deben poseer las normas, y que apreciaron tan claramente los antiguos. Montámonos sobre los hombros de la tradición clásica –esa es la propuesta–, para recorrer entonces sin zozobras los caminos del arte jurídico.