LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL PENSAMIENTO CLÁSICO

JORGE G. PORTELA *

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 Puceiro 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 (*civitas*), 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 prudencia[1], pues esta virtud cardinal[2], 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 real[3].

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 Lachance, "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"[4].

Expliquemos 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"[5].

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 fantaseadora, 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

[3] 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*, Moenia, nº XIV, p. 139 a 149.

[4] T.R.P. Lachance, Louis, *El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Bs. As., 1953, p. 121.

[5] Portela, Jorge, *El voluntarismo en Duns Escoto y la noción 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. 75 a 84.

razón. Desde que el legislador desprecia el orden de la razón, se desliza fatalmente por la pendiente de la iniquidad[6].

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*[7]. 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

[6] 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, 10, 433 a 26). 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.

[7] 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, 1976, 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*, Huemul, 1966, p. 65, 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 acarrean 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 indivi-