

MEDITACION SOBRE EL TRATADO DE LA LEY *

ERNESTO PUEYRREDON

Profesor titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica Argentina de Buenos Aires.

En estos tiempos de desaforado humanismo, desacralización y escandaloso acatamiento de las exigencias del mundo, experimentamos con más intensidad que nunca la necesidad de acudir a la Suma Teológica en busca de la "**sacra doctrina**", esto es, de la enseñanza cuyo maestro es Dios. Esta exposición versa sobre el tratado de la ley contenido en la **Prima Secundae**, y es una "meditación", una reiterada y gozosa consideración más bien que un esfuerzo de interpretación o defensa de sus enseñanzas.

La apetencia de doctrina sagrada empieza a obtener satisfacción desde que leemos la introducción a dicho tratado, que nos dice: "El principio exterior que mueve al bien es Dios, quien nos instruya por la ley y nos ayuda por la gracia".

¿Cuál es la ley por la cual Dios nos instruye? ¿Hay una sola ley o una multitud de leyes?

Santo Tomás reconoce la existencia de una diversidad de leyes, pues el título del segundo capítulo de este tratado (cuestión 91) es, precisamente, **De legum diversitate**; pero su primera preocupación es mostrarnos la unidad de esa diversidad. La misma introducción a que nos referíamos lo pone de manifiesto, pues dice: "Acerca de la ley, primero corresponde tratar de la ley misma en común (**in communi**); segundo, de sus partes". Las que aquí llama partes de la ley son las diversas leyes

* El presente trabajo contiene el texto de la conferencia pronunciada por el autor en el "Curso acerca de la función del juez en la interpretación, aplicación y creación del derecho", organizado por la Facultad.

a que se refiere en la cuestión siguiente. Luego, Santo Tomás piensa que "la ley" es un todo, y que "las leyes" son partes suyas.

Ahora bien, ¿qué clase de unidad es la que asigna a ese todo? ¿Qué es lo que las diversas leyes tienen en común y las hace ser, en cierto modo, una sola ley?

Algo puede ser común a varios por predicación o por causalidad. Lo que es común por mera predicación es uno, pero solo en la mente; en la realidad es múltiple. Es común por abstracción, en cuanto la mente abstrae de las diferencias, de donde resulta evidente que lo que de esta manera es más común es más imperfecto, puesto que la abstracción lo despoja de las perfecciones con que existe en la realidad.

Si la ley **in communi** que Santo Tomás define en la cuestión 90 fuera común por predicación, tendría unidad solo en la mente. Su definición sería genérica, y solo convendría a cada una de las diversas leyes como la definición de "animal" conviene a "hombre", a "caballo", a "perro", etc. Así lo han entendido algunos tomistas.

Algo es común a muchos por causalidad, en cambio, cuando, siendo numéricamente uno e idéntico en la realidad, es participado por muchos. Sin dejar de ser realmente uno, lo que de esta manera es común pertenece a muchos. Gracias a la inmaterialidad es posible una comunidad real en la cual algo que es uno sea común a muchos, permaneciendo indiviso y a la vez participado. Lo que de este modo es común, es más noble, puesto que posee las perfecciones que se encuentran en cada uno de los diversos participantes y las que se encuentran en los demás. Como causa muy elevada de una multitud de perfecciones diversas, posee y excede las perfecciones de todos sus efectos.

Esta es la unidad que Santo Tomás atribuye a la ley **in communi**. Las diversas leyes son una, no sólo en la mente sino también en la realidad, en cuanto participan de la virtud de la ley eterna. Por lo tanto, cuando hablamos de "la ley" refiriéndonos al todo constituido por las diversas leyes, el sentido del término no es meramente global —como cuando hablamos de "el hombre"— sino piramidal: la ley eterna, que trasciende a toda la pirámide, es participada por las diversas leyes ordenadoras al fin sobrenatural y al fin natural del hombre.

Si Kelsen hubiera reflexionado sobre la verdadera naturaleza de la ley, que es regla y medida de los actos, habría encontrado allí la razón de su pirámide, puesto que la regía y medida no puede ser sino una; y si hubiera conocido el tratado de la ley sobre el cual meditamos ahora, hubiera podido encontrar la pirámide misma: una pirámide más alta que la suya, ciertamente, puesto que no queda trunca a la altura de la Constitución, sino que se eleva hasta el cielo. Si los positivistas pueden llegar hasta Dios, no lo pueden, ciertamente, por los escalones de la pirámide de Kelsen. Nosotros sí podemos llegar hasta El por los de la

pirámide de Santo Tomás. Desde su cúspide desciende a las demás leyes la virtud de la Ley por la cual Dios nos instruye, y estas son leyes solo en tanto que participan de ella.

El verbo latino **instruo**, del cual proviene el castellano "instruir", está compuesto de la preposición **in**, que significa "en", "dentro de", y del verbo **struo**, que quiere decir "reunir", "estructurar", "ordenar", "construir". Por lo tanto, instruir es poner orden adentro de alguien. Cuando Santo Tomás dice que Dios nos instruye por la ley, quiere decir que pone orden en nuestro interior para que luego lo pongamos en las cosas que proceden de nosotros, es decir, en nuestro obrar.

Así como el maestro pone orden en nuestra inteligencia especulativa para que sin dificultad y sin error podamos alcanzar la ciencia de la verdad, el instructor o preceptor lo pone en nuestra inteligencia práctica para que dirija nuestras acciones de acuerdo a ese orden. El preceptor es, ciertamente, un principio exterior, pero hay que tener cuidado de no extraer de esto la conclusión de que la ley es un principio meramente exterior de nuestros actos. Santo Tomás no lo dice, antes bien enseña que la ley no sería principio de nuestros actos si no actuara, sobre la causa interior que los produce, es decir, sobre la razón. La ley es causa de que la causa de los actos humanos los cause rectamente. La regla y medida próxima de éstos es la razón humana, pero la regla y medida última es la ley eterna, es decir, la razón divina.

Dios es, pues, el primer instructor y preceptor, que instruye a los instructores y preceptúa a los preceptores. Si las autoridades humanas se dejaran instruir siempre por Dios, sus reglas serían siempre rectas. Ahora bien, ¿de qué modo nos instruye Dios por su ley?

Respecto del orden a nuestro fin sobrenatural nos instruye mediante la ley divina, que es una ley revelada; respecto del orden a nuestro fin natural, mediante la ley natural, que es una participación de la ley eterna en la creatura racional. Y como la ley divina y la ley natural convino por muchas razones que fueran generales, universales y acrónicas, Dios dejó a la ley humana la función de extraer sus conclusiones y de determinar sus preceptos a las circunstancias de lugar y de tiempo. La ley divina, la ley natural y la ley humana son, así, "partes" de la ley eterna, que es, en cierto modo, nuestra única Ley.

El conocimiento humano tiene en los sentidos su punto de partida y marcha de las cosas sensibles a las inteligibles y de las cosas creadas al Creador. La primera ley accesible al conocimiento del hombre es la ley humana: esta es la realidad a la cual primeramente ha sido impuesto el nombre de ley. Más tarde el progreso de la inteligencia pudo descubrir que el orden natural es efecto de una ley, y, por fin, que esa ley está **ut in regulante** en la razón divina ordenadora de todos los movimientos y actos al fin último del universo. Se pudo comprender, así, que esta es la Ley por excelencia y que las demás no son sino participaciones suyas,

de tal manera que cuando llamamos ley a la ley eterna, el hombre significa una realidad divina- aunque su modo de significar sea el que corresponde a la ley humana. La cosa significada por el hombre lo excede y lo desborda, pero ello no quiere decir que la ley eterna sea ley solo en sentido impropio. La ley eterna es verdadera y propiamente ley; lo es en un sentido más propio que la ley humana.

Por lo mismo que nuestro conocimiento marcha de lo sensible a lo inteligible, el concepto vulgar de ley le atribuye una virtud y una función más imperativa que instructiva. Llamamos concepto vulgar de ley al que no trasciende del todo los datos sensibles, que nos presentan a la ley antes como mandato imperativo que como instrucción de una regla y medida. El voluntarismo parece más conforme a la realidad que el intelectualismo a -las personas que tienen de la ley ese concepto vulgar, muchas de las cuales son, por lo demás, personas nada vulgares.

Santo Tomás no niega que por la ley somos también inducidos a obrar; que además de regla y medida de los actos, la ley es también mandato. Pero enseña que es más regla que mandato. Él admitiría que una regla simplemente enseñada, indicada o aconsejada, es decir, una regla sin mandato, pudiera llamarse, en sentido lato, ley; pero no admitiría que un mandato sin regla, más aún, sin regla recta o verdadera, pudiera llamarse ley. Expresamente enseña que tales mandatos no son leyes sino corrupciones de la ley e iniquidades.

Además, no cualquier mandato, aun conforme a la razón y a la rectitud, es ley. La ley es un mandato general y abstracto. Un mandato concreto como una sentencia, un decreto o una orden no es una ley. Por lo mismo que la ley es general y no prevé todos los casos particulares, deja a la prudencia del súbdito el juicio acerca de si cada caso particular se encuentra comprendido o no en el precepto. Para imponer la ejecución de lo preceptuado por la ley, la autoridad debe pronunciar este juicio y emitir un mandato complementario que será, este sí, concreto y propiamente imperativo. Mientras el mandato es abstracto, tiene más de regla que de mandato; en cambio, cuando es concreto, tiene más de mandato que de regla.

El verbo **impero**, compuesto de **in** y **per**, significa moción o aplicación de la causa eficiente hasta el fin, hasta la plena ejecución del acto. No puede haber imperio sino de un acto concreto y determinado, pues el imperio es el principio de la ejecución.

En el lenguaje de los jurisconsultos romanos, el **imperium** era el modo de ejercer el poder propio de los militares (**imperium militiae**), y estaba prohibido en el ámbito de la ciudad de Roma, salvo en casos de emergencia y durante breve tiempo. El gobierno de la ciudad, salvo en esos casos excepcionales, debía ejercerse por medio de preceptos generales. Se consideraba que el poder de los reyes residía en la **potestas**,

extensión al ámbito político o civil del poder doméstico propio del **patrifamilias**, que se ejerce más bien enseñando y aconsejando que imponiendo e imperando. La clásica discusión acerca de si es preferible el "gobierno de la ley" o el "gobierno de los hombres" no se hubiera planteado si el mandato abstracto y general de la ley no fuera más instructivo y menos imperativo que el mandato concreto de "los hombres".

Dios nos instruye, pues, por la ley. ¿De qué cosas nos instruye? De dos cosas principales, responde Santo Tomás: del fin y de aquello que conduce al fin.

Así, mediante la ley natural, que es una participación en nosotros de la ley eterna, nos instruye acerca de nuestro fin natural y de las cosas que a él ordenan.

Para qué conociéramos el fin sobrenatural a que estábamos llamados y las cosas que a él nos introducen fue necesaria otra instrucción añadida a la ley natural, a saber, la de la ley divina. Pero la instrucción de la ley divina fue dada gradualmente, de acuerdo a cierta "economía". Primero tanto los bienes celestiales como las cosas a él conducentes fueron dadas a conocer como futuros por la ley antigua. Luego, por la nueva ley, los bienes celestiales nos son dados a conocer como futuros, pero las cosas que a ellos conducen nos son dados actualmente, como presentes. Por fin, en la bienaventuranza, unos y otros serán dados a conocer como presentes. Según la proximidad del fin, la ley divina determina el orden de la gracia interior, y también los preceptos de la ley natural que guardan con ese orden una relación de conveniencia o inconveniencia necesaria. En cuanto a estas determinaciones, la nueva ley difiere de la ley antigua. Esta contenía preceptos "ceremoniales" que fueron derogados por la ley nueva, y preceptos "judiciales" que fueron evacuados, es decir, vaciados de su contenido para que la ley humana pudiera determinarlos atendiendo a las exigencias y conveniencias de tiempo y de lugar.

Ha de recordarse que la ley humana –tanto eclesiástica como civil – contiene dos clases de preceptos: unos que derivan de la ley natural "como las conclusiones derivan de los principios", y otros que derivan de ella "como determinaciones de ciertas nociones comunes". Los primeros, que estén implícitamente contenidos en la ley natural, son naturales **per se** y positivos **per accidens**; los últimos, en cambio, son positivos **per se**, pese a lo cual se dice que "deriván" de la ley natural en cuanto son determinaciones suyas. Por lo tanto, puede decirse que la ley humana, si es verdadera ley, es natural y positiva a la vez.

Pienso que así como Dios ha instruido a los hombres respecto del fin sobrenatural y de las cosas que a él conducen (por medio de la ley divina) de una manera progresiva, de acuerdo a una "economía" o plan de salvación, también instruye respecto del fin natural y de las cosas que a él conducen de manera gradual y de acuerdo a cierto plan, porque el orden natural no es idéntico, al menos en sus determinaciones, desde

la creación del hombre hasta el fin del mundo. La naturaleza humana no cambia pero el hombre y la especie humana cambian. De hecho, ésta ha crecido hasta superar los cuatro mil millones de hombres, y el progreso técnico permite una dominación de la naturaleza que hace algunas décadas nadie hubiera podido imaginar. Por lo tanto, la ley humana, cuyo fin principal sigue siendo "hacer buenos a los hombres", debe cambiar para poder cumplirlo. Debe cambiar para poder instruir sobre la regla y medida de los actos en las nuevas circunstancias que esos dos factores – el rápido crecimiento de la población y el no menos rápido avance de las ciencias y de la técnica– crean y renuevan sin cesar, con aceleración creciente.

Santo Tomás reparó, a este respecto, sobre un problema sumamente grave en las actuales circunstancias: la mutación de la ley comporta en sí misma cierto detrimento para la salud común porque la costumbre (y, añadamos nosotros, la jurisprudencia), ayuda mucho a la observancia de las leyes; cuando la ley se cambia disminuye su eficacia constrictiva. Si en tiempos de tanta estabilidad como los que conoció Santo Tomás había necesidad de advertir sobre este peligro, ¿qué diremos a esta altura del proceso histórico?

La virtud propia del legislador es la prudencia, virtud del que mira lejos. Para que las leyes tengan un mínimo de estabilidad es necesaria la previsión de las exigencias del bien común y de las circunstancias en un plazo tan largo como sea posible. En la actualidad es tanta la multiplicidad de factores cuya previsión es necesaria, que el legislador no puede prescindir del "planeamiento" fundado en previsiones a largo plazo. Bajo el imperio de la ley antigua el "ministro de planeamiento" era el profeta, mediante el cual era dada a los gobernantes del pueblo de Dios aquella participación en la presencia divina que se requería para el buen gobierno. Pero después del exilio llegó el fin de la profecía), y más tarde, bajo el imperio de la nueva- ley, fue dada a los hombres una perfecta revelación de las cosas que están lejos: no solo de las que están alejadas en el tiempo, sino sobre todo de las que están alejadas de los sentidos.

En la actualidad es posible un doble género de previsiones: uno fundado en las ciencias empíricas y en la experiencia del comportamiento de los hombres en la sociedad; y otro fundado en el conocimiento que nos ha proporcionado Cristo acerca del fin para el cual la humanidad existe y hacia el cual inexorablemente se encamina. Aquél es un conocimiento natural y este sobrenatural o por la fe. Sin éste, los alcances de aquél son demasiado cortos. Joseph Pieper, en su interesante libro intitolado "El fin de los tiempos", ha demostrado que sin la luz de la escatología bíblica, las -previsiones humanas sobre el futuro son casi siempre erróneas. Por nuestra parte, en un breve ensayo que publicó la revista Verbo de Buenos Aires bajo el título de "Llenad la tierra", hemos tratado

de indicar el sentido y la fecundidad que podrían tener estudios como el de las tendencias demográficas si no renunciaran a la luz de la fe. Nos parece que hay una perfecta congruencia entre esas tendencias y el estado de cosas anunciado por Nuestro Señor.

Hay en la naturaleza humana tendencias —lo decíamos en aquel trabajo— que son en cierto modo naturales y en cierto modo antinaturales. El ejemplo más claro es, quizás, la tendencia a morir. Desde el punto de vista del cuerpo, compuesto de elementos diversos y en cierto modo contrarios, la muerte es indudablemente natural, pero no desde el punto de vista del alma, que tiende a informar perpetuamente el cuerpo, del cual es forma substancial. Pienso que no sólo los individuos, sino la misma sociedad, experimentan esas tendencias antinaturales, y que ellas se hacen sentir con más intensidad a medida que el mundo envejece. Uno de los signos de envejecimiento me parece ser la cuantía alcanzada por la población mundial en relación con el espacio que le ha sido asignado como habitat, y sobre todo la disminución y anulación del amor natural entre los hombres que produce en los lugares más densamente poblados. Si esta tendencia contraria a la naturaleza existe y se acentúa rápidamente —tanto como crece hoy la población— la ley humana debería instruirnos sobre el modo de evitar esos efectos, así como el médico instruye a los anidos acerca del modo de evitar los efectos propios de la debilidad que previsiblemente los afectará. Tanto los legisladores eclesiásticos como civiles, en base a esa instrucción que reciben de la ley divina y de la ley natural, podrían determinar sus preceptos a las actuales y futuras circunstancias, y establecer de manera más estricta los actos de las virtudes cardinales de prudencia, justicia, fortaleza y templanza que son necesarios para que no nos dejemos llevar por esas tendencias antinaturales.

Los dos factores de cambio señalados —el crecimiento demográfico y el progreso técnico— producen su efecto con aceleración constante, y determinan, en consecuencia, lo que se ha dado en llamar la crisis de la ley. Las leyes se reforman con vertiginosa frecuencia, y pierden su eficacia constrictiva. Cuando el proceso deliberativo es prolongado, ocurre a veces que en el momento de sancionarse son ya anticuadas. Una constante "**révolte des faits contre le Code**" las hace estar siempre en retardo con respecto a los hechos. Y para colmo de males, el interés se desplaza de lo que no cambia hacia lo que cambia: de lo sobrenatural a lo natural, de lo necesario a lo contingente, de lo estable a lo inestable. Aturdidos por el cambio, los legisladores humanos pierden de vista las cosas que no cambian, es decir, los bienes superiores, y dejan de instruirnos sobre ellos. Esos bienes superiores son la única garantía de estabilidad para los regímenes humanos, porque la estabilidad no es, en último término, sino una participación en la inmutabilidad del Bien común supremo. Los regímenes humanos son corruptibles en la misma medida en que son im-

potentes para ordenar lo que cambia a lo que no cambia, para someter la diversidad a la unidad, y para hacer participar a muchos de un único bien que sea como síntesis en la cual estén de alguna manera precontenidas todas las perfecciones del orden, y que sea por lo tanto mejor y "más divino" que el bien particular.

Volvamos una vez más a la introducción: Dios nos instruye por la ley, esto es, por esa única Ley de la cual todas las demás no son sino participaciones. Según la concepción de Santo Tomás, que no difiere de la concepción griega, romana y patristica, la ley induce a la rectitud instruyendo a los buenos y constriñendo a los malos. Ambas funciones, la instructiva y la constrictiva, son necesarias, pero no hay duda de que la primera es principal. El clásico libro de Jaeger sobre la "Paideia" ha tenido la virtud de destacarlo: la sabiduría del hombre griego ha visto con meridiana claridad que la función primordial de la ley es "hacer buenos a los hombres" mediante la instrucción y la educación. Con ella, la represión interior crece y la represión exterior disminuye, alcanzándose la verdadera libertad. Hace poco leía en una revista norteamericana de divulgación, el artículo de una abogada norteamericana, Shana Alexander, intitulado "How to judge the judges?", "Cómo juzgar a los jueces?", que se plantea este problema: "Por qué los Estados Unidos, que impone tan pesados castigos, tiene también tan alta tasa de crímenes violentos?". La autora carga la mano sobre los jueces, a quienes reprocha hacer acepción de personas por causa de sus prejuicios raciales, pero de su propio artículo resulta claro que el aumento de la criminalidad en los Estados Unidos se debe a que la ley no cumple su función instructiva acerca de la rectitud. En lugar de instruir mostrando la superioridad del bien común sobre el bien particular, las leyes de los Estados Unidos enseñan que el fin de la vida en común es la libertad y el goce de los derechos privados (concepción enseñada por Locke) y el del Estado, proporcionar abundantes medios para los fines que cada uno elija. En cuanto a los fines, la ley es notoriamente permisiva, y su "progreso" consiste en derogar la prohibición de actos que la ley natural condena –tales como el aborto, el adulterio, la demonolatría, etc., si bien en cuanto a los medios, la imposición del deber de "eficiencia" se vuelve cada vez más angustiosa. La autora del artículo citado se queja de que las prisiones norteamericanas se hayan transformado en incubaderos y academias de delitos, pero no dice que esas academias esperan un tratamiento tan favorable como el que el legislador ha dado a la matanza de inocentes mediante el aborto. La autora libera de culpas al legislador y las carga pesadamente sobre los jueces.

A este respecto el cambio de circunstancias me autoriza a apartarme del consejo de Aristóteles y de Santo Tomás y a proclamar que mi confianza en los jueces es mayor que mi confianza en el legislador. Entre un sistema de leyes generales que dejen a los jueces cierto margen de

discrecionalidad y uno de leyes con pretensión de preverlo y reglamentarlo todo, me quedo resueltamente con el primero. Eso sí, yo les pediría a los jueces que se aparten de la ideología voluntarista y del mito de la soberanía popular que inspiran nuestra tradición interpretativa, comprendiendo que la ley es obra de la razón y no de la simple voluntad, o, mejor dicho, que ellos, como magistrados, son órganos del Estado cuya voluntad debe ser conforme a la razón. Desde este punto de vista, es mucho lo que ha progresado la jurisprudencia de nuestros tribunales, primero, sometiendo la validez de los actos del mismo Estado al requisito de razonabilidad, y, en segundo lugar, proclamando abiertamente que la interpretación de la ley, por tradicional que parezca, no puede impedir hacer justicia. El mérito de esta asunción por los jueces de su necesaria libertad, la requerida por su responsabilidad, corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su composición actual. Me refiero, como se comprenderá, a su jurisprudencia en materia de obligaciones de dar sumas de dinero, que ha removido los obstáculos opuestos por el servil apego a una tradición interpretativa del Código Civil que estaba impidiendo la justicia. La interpretación que se venía haciendo del Código en este aspecto no era la única posible-, había otras que también lo eran, y que permitían hacer justicia. Pero la jurisprudencia se atenía a la doctrina nacional, ésta a la doctrina extranjera –especialmente francesa– y ésta a su vez a la idea impuesta por la Convención de 1789 de que los jueces debían atenerse estricta y servilmente a la ley que era expresión de la voluntad del pueblo. Ni siquiera se atrevían esos jueces a apartarse de las leyes meramente supletorias, aquellas que los particulares pueden dejar de lado para regirse en sus relaciones por normas que consideren más adecuadas y justas. La Corte afirmó sin temor la primacía de la razón y de la justicia sobre cualquier interpretación contraria de la voluntad legislativa, y abrió la puerta a un nuevo régimen en punto de obligaciones de dar sumas de dinero.

¿Quiere esto decir que somos partidarios de una total discrecionalidad para los jueces y del "derecho libre"?

De ninguna manera. Lejos de ello, pensamos que los jueces deben fallar de acuerdo a la ley, pero, esto sí, recordando que la ley no sólo contiene determinaciones positivas sino también "principios" y "conclusiones", y que aquellas determinaciones carecen de fuerza de ley cuando conducen a una decisión contraria a los principios o a lo que de ellos deriva por vía de conclusión. Así, uno de esos principios establece que debe darse a cada uno lo suyo, y efe allí se extrae por vía de conclusión que en las obligaciones de dar sumas de dinero el deudor debe la cantidad establecida en el título de la obligación, y no una **Cantidad** mayor ni menor. Luego, fundándose en lo que ocurría casi; sin excepciones (**in plurimis**) el legislador estableció por vía de determinación el llamado "principio nominalista", que no es "principio" sino determinación posi-

va, según el cual las oscilaciones de la cantidad de valor representada por el dinero no se tomarían en cuenta en razón de que eran mínimas, y en esta materia no se puede exigir rigor matemático absoluto, siendo necesario aceptar una pequeña lesión, siempre que sea normal y no "enorme". Producido el hecho de una enorme variación en el valor representado por el dinero, ningún juez puede decir que obedece la ley ateniéndose al llamado "principio nominalista" y violando el otro –que, este sí, es verdadero principio– por el cual está obligado a dar a cada uno lo suyo. Si el juez llegara a la conclusión de que no es posible hacer justicia sin dejar de lado esa determinación positiva –conclusión que, en el caso que examinamos sería, creo yo, insostenible– se encontraría frente a la alternativa de atenerse a la determinación positiva dejando de lado el precepto de derecho natural que obliga a dar a cada uno lo suyo o de observar éste declarando inaplicable al caso aquella determinación. Nadie puede dudar de que es este último el deber del juez, a menos que tenga de la ley la errónea concepción voluntarista y positivista que la Convención Francesa de 1789 impuso a la doctrina y a la jurisprudencia.

Santo Tomás es tan intolerante con el voluntarismo, que considera blasfemo afirmar que la voluntad divina es la primera raíz de la justicia y de la rectitud, aunque en Dios la voluntad y la razón sean en sí la misma cosa. "La voluntad –dice– no tiene carácter de primera regla, sino que es regla reglada, pues está dirigida por la razón y el intelecto, no solo en nosotros sino también en Dios. (...) Por lo tanto, lo primero de lo cual depende la razón de toda justicia es la sabiduría del intelecto divino, que constituye las cosas en su debida proporción, unas a otras y a su causa. Decir que de la simple voluntad depende la justicia es decir que la voluntad divina no procede según el orden de la sabiduría, lo que es blasfemo" (De Ver., Q. 23 a. 6). De la simple voluntad jamás puede provenir el orden. Si "pertenece al sabio ordenar", como dice el adagio, es porque la sabiduría es la más elevada perfección de la razón. A diferencia de la voluntad, que es atraída por las cosas, la inteligencia atrae las cosas hacia sí y puede compararlas pasando de la una a la otra para establecer la relación entre ellas y asignarles el lugar que les corresponde en el orden. Proclamar la autonomía de la voluntad y atribuir a una voluntad cualquiera –la del príncipe, del pueblo, del partido, del proletariado, etc.–, la soberanía, es lo mismo que otorgar a los ciegos el diploma de guías, porque la voluntad es potencia ciega que sólo gracias a la razón puede acertar con el fin y el camino que a él conduce.

Ahora bien, el orden es lo óptimo en las cosas causadas por Dios, lo que más de cerca participa de la bondad divina y la representa, lo que Dios más ama y más cuida en su obra. Puesto que una sola creatura singular sería incapaz, por excelsa que fuese, de recibir y de representar tanto de la bondad divina como Dios quiso comunicar, hizo múltiples y diversas creaturas, de modo que lo que falta a unas para representar

convenientemente la perfección divina fuese suplido por otras. Hizo así desde la materia, que por su vecindad a la nada era llamada por los platónicos "no ser", hasta formas puras, inteligencias alejadísimas de toda materia que habitan en las regiones superiores del universo, pasando por las naturalezas inertes, los vegetales, los animales y el hombre. Y estableció las cosas de manera que unas creaturas, además de ser en sí mismas buenas, fueran causa de la bondad de otras. El Génesis dice que Dios vio que cada uno de los seres creados "era bueno", pero que al contemplar la totalidad de su obra vio que "era muy bueno", y lo era gracias a la multitud y diversidad de creaturas que constituyen el orden y que por él son uno en la diversidad, esto es, un universo.

En cualquier multitud ordenada de cosas, enseña Santo Tomás, existe un doble orden: el orden de las partes de esa multitud unas a otras, y el de todas ellas al fin. Este último es el principal y de él depende el primero, así como en un ejército el orden de unos soldados a otros depende del orden de todos ellos al jefe, que es como el bien separado de todo el ejército. Si el ejército dejara de ser ordenado a la victoria, que es el bien querido por el jefe, el orden interno perdería su razón de ser, y pronto la disciplina empezaría a relajarse hasta causar la disolución del ejército.

Es necesario tener presente esta enseñanza para no cometer el error que cometen quienes limitan el ámbito de lo jurídico de modo que solo comprenda el orden de la justicia particular, esto es, el **ordo partium ad invicem**, ignorando el **ordo ad finem**, el orden al bien común, que es el orden de la justicia legal. En este error incurre, me parece, el eximio profesor de la Sorbona a quien tanto apreciamos por sus inteligentes lecciones de historia de la filosofía del derecho. Quienes empujan el orden de la justicia legal fuera del campo jurídico condenan a los juristas a ignorar la razón de ser del orden de la justicia particular, que se encuentra en el bien común, y no sé cómo se las arreglan para dividir el Derecho en público y privado, puesto que el objeto del Derecho público es, precisamente, el objeto de la justicia legal. En un estudio publicado en el Nº 125 de la revista **Sapientia**, he tratado de hacer notar la estricta coincidencia entre el **jus publicum** de los jurisconsultos romanos y el **dikaion nómimon** de Aristóteles. Pienso que el profesor Villey no debe de haber visto esta coincidencia, puesto que sugiere que la justicia legal sería más bien objeto de la Ética que del Derecho, y argumenta diciendo que por eso habría sido considerada por Aristóteles y no por los jurisconsultos. Estoy seguro de que no es así; de que los romanos se ocuparon intensamente de la **res publica**, es decir, de la cosa ordenada al bien común, aunque la recopilación justineana —a través de la cual nos ha llegado casi todo lo que conocemos de su pensamiento jurídico— sea en su mayor parte una recopilación del derecho privado. Así por ejemplo, sabemos

por Cicerón que los jurisconsultos clásicos concedieron al Derecho sagrado, tanto pontifical como augural, tanta importancia como al Derecho público y al Derecho privado juntos, y que algunos como Ateius Capito se especializaron en esa rama que, según decían, informaba todo el Derecho, pese a lo cual no se encuentra un solo fragmento en las Pandectas que dé testimonio de la importancia de este estudio y de la actividad consagrada a él por los jurisconsultos. Lo mismo ha ocurrido con la mayor parte de los libros que éstos escribieron sobre el Derecho público.

Ahora bien, es a la ley a la que corresponde instaurar y determinar el orden público. Esta es su función primordial, puesto que en el ámbito de lo meramente privado las leyes desempeñan una función supletoria, no principal. El orden al bien común es aquello sobre lo cual la ley nos instruye. ¿Qué ley? La Constitución, al invocar a Dios como "fuente de toda razón y justicia", da testimonio de que la instauración del orden corresponde a la Ley eterna con la cual todas las demás forman, por su participación en ella, lo que Santo Tomás llama la **lex in communi**.