

DERECHO Y MORAL EN LAS ESCRITURAS HEBREAS, EN PLATON Y EN ARISTOTELES*

Milton R. KONVITZ*

A mediados del siglo xx, la tensión entre el derecho establecido o derecho positivo y la moral o derecho superior se ha puesto de manifiesto para cualquier persona que conozca los juicios de Nuremberg de Eichmann, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; los Acuerdos Internacionales sobre los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas; la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, sancionada por el Consejo de Europa; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; adoptada por la Organización de Estados Americanos; el extenso recurso a la resistencia pasiva; la renovada dignidad que el Consejo Vaticano II proporcionó a la conciencia, la resistencia a la guerra en Vietnam, especialmente por partes de grupos de diversas iglesias y sinagogas, en nombre de la conciencia; la expansión del sentido y del alcance de las Primeras Diez Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos efectuada por la Suprema Corte, principalmente a partir de 1954; el interés más amplio y más profundo en la situación deplorable de los pobres; la presión que se ejerce sobre la legislatura y los tribunales para adaptar el derecho a los cambios de la moral originados por el progreso tecnológico —como la inseminación artificial, el uso de dispositivos anticonceptivos, el trasplante de órganos. Estos son solamente algunos puntos que señalan los motivos de la creciente tensión y fricción entre el derecho y la moral.

Por una parte, hay aquellos que demandan 'derecho y orden'. Entre ellos hay personas que favorecen simplemente el *status quo* o más bien el *status quo* ante personas que quieren restaurar, 'aquellos buenos tiempos'. Entre ellos hay algunos que aspiran a un cambio 'del derecho y del orden', pero sólo como resultado de una disidencia pacífica y una discusión inteligente. Por otra parte, hay aquellos que apuntan hacia un nuevo derecho y un nuevo orden relegando el derecho existente al grosero mundo materialista y sin valores que quieren ver destruido. Ellos están a favor de la moralidad y en contra del derecho.

Hace muchos años, Ahad Ha'am retrató los elementos esenciales de este conflicto en su ensayo *Priest and Prophet* ("Sacerdote y Profeta").

* Professor of Law en Cornell University.

El sacerdote es el hombre que busca 'no lo que *debe* ser sino lo que *puede* ser'; su lucha no está dirigida contra la actualidad —por el contrario lucha en nombre de la actualidad contra sus enemigos. El profeta, por otra parte, está llevado por sus ideas; él es esencialmente un hombre unilateral", ya que

Una cierta idea moral llena todo su ser, domina cada uno de sus sentimientos y sensaciones, absorbe toda su atención. Sólo puede ver al mundo a través del espejo de su idea; no desea nada, salvo la aspiración de hacer cada etapa de su vida alrededor de él una personificación de esa idea en su forma perfecta sin consideración alguna de las condiciones de vida y de las exigencias de una armonía general.¹

La tensión entre el derecho y la moral y la complejidad de las relaciones entre ellos forman parte de una historia intelectual e institucional. Quizá son erradicables. Incluso no falta vocabulario para describir adecuadamente la complejidad del problema. Nuestra experiencia contemporánea del problema está arraigada en las antiguas categorías hebreas y griegas, y probablemente, no nos acercamos a su solución más de lo que lo hicieron los sacerdotes y profetas del antiguo Israel o los griegos antiguos con Platón y Aristóteles.

I

En las escrituras hebreas no existe la distinción entre derecho y moral; o, por lo menos, no está articulada. Tampoco existe diferencia entre religión y moral, ni separación entre religión y derecho. Existe un sólo orden de valores que exige todo del pueblo de Israel. Por convenio se convirtieron en Pueblo de Dios. Todos sus derechos están subordinados a los derechos de Dios; todos sus deberes están subordinados a sus deberes para con Dios; deberes ordenados por él. Dios estableció el derecho y su voluntad y naturaleza fijaron lo que es bueno y lo que es malo —lo que está permitido o mandado y lo que está prohibido. El mismo Código establece los deberes y tributos de los sacerdotes, la distinción entre animales limpios y no limpios, el ritual de la purificación de las mujeres, la prueba y el tratamiento del leproso, la definición y la prohibición del incesto, la obligación de tratar al extranjero como un igual, y el requerimiento de tener medidas y pesos justos. Todas las obligaciones frente a otra persona, cualquiera que esta fuera, están subordinadas, bajo el mandamiento general

"Guardarás mis leyes y mis mandamientos; el que los cumpliere vivirá por ellos. Yo Yavé. . . sed santos, porque santo soy yo, Yavé vuestro Dios."²

¹ Selected Enssays, transl. by Leon Simon, Philadelphia 1912. pp. 130-132.

² Lev. 18: 5, 19: 3. (Versión española de Eleoíno Nacar Fuster y Alberto Colunga, La Sagrada Biblia, Editorial Católica 6a. Ed. Madrid 1955).

Sin embargo, implícitamente, en este orden único de valores existe la necesidad de diferenciar, de clasificar, de establecer un orden de prioridades, y, sobre todo, de trascender el sistema existente y de alcanzar un nivel más alto.

Un ejemplo de la trascendencia es la dedicación del niño Samuel, de morar “para siempre” ante la presencia del Señor en el templo en Shiloh. Los nazarenos a través de su obligación vitalicia de abstenerse de tomar vino o licor y de llevar su pelo sin cortar —para simbolizar su completa separación de las costumbres de los pueblos de Canaán y del culto de dioses de la naturaleza— son ejemplo del impulso de trascender el orden social aceptado y de tratar de alcanzar lo que, supuestamente, es el espíritu que está detrás de esto. Ejemplifican una compulsión de establecer los valores absolutos.

Un ejemplo más normal de la trascendencia, se encuentra en la historia de Ruth. Boaz observó que en la propiedad de él Ruth recogía las espigas del suelo después de que pasaban los segadores, e indicó a sus hombres jóvenes que separaran algo de la cebada de las garbas para que, así, ella la pudiera recoger. Este acto era más de lo que exigía la ley. Es un ejemplo de lo que más adelante, en el Talmud, se señala como el principio de *lifnim mi-shurat ha-din*, que se interpretó como el deber de no insistir en el derecho en su sentido estricto, sino de ir más allá de la letra de la ley. Este ejemplo, y el principio correspondiente, señalan al derecho existente que exige más a la conciencia. La ley sólo exigía que Boaz no recogiera los granos que caían de la mano del segador, ni las uvas que se caían durante la cosecha —ya que estos pertenecían a los pobres y no a Boaz.³ Pero cuando Boaz consideró que Ruth debería obtener como ‘grano recogido’ el grano que por ley se consideraba de él, Boaz ciertamente demostró su sentir de que había una distinción entre el derecho y la moral

Los profetas, con su marcado énfasis en lo que actualmente llamaríamos conducta moral, buscaban el camino hacia un orden de prioridad entre las obligaciones jurídicas y hacia una distinción entre el derecho y la moral. Por eso Miqueas exclamó:

¡Oh hombre! Bien te ha sido declarado lo que es bueno y lo que de tí pide Yavé: hacer justicia, el bien, [y] humillarte en la presencia de tu Dios.⁴

Isaías, también, sintió que la santidad significaba

“Buscad lo justo, haced justicia al huérfano, amparad a la viuda.”⁵

³ Lev. 19:9, Deut. 24: 19-21.

⁴ 6:8.

⁵ 1:16-17.

El razonamiento para estas pautas es el sentimiento del profeta, que de alguna manera, el hombre debe hacer lo más importante primero, de la misma manera que Dios; puesto que Dios dice:

“pues prefiero la misericordia al sacrificio, y el conocimiento de Dios al holocausto”.⁶

Implícito en todo se encuentra una distinción entre el derecho, la moral, y la religión —aunque los profetas hubieran negado vigorosamente que estos ámbitos pudieran ser separados completamente uno del otro, aun cuando tal distinción se efectuara únicamente de manera conceptual.

II

Quizá el motivo más fuerte para diferenciar el derecho de la moral se basó en el hecho de que la mente hebráica parecía funcionar en dos conjuntos categóricos:

1 El mandamiento puramente moral:

“Amarás a tu prójimo como a tí mismo”.⁷

El mandamiento de amor está expresado con frecuencia en términos que específicamente señalan a personas de cierta clase, a un cierto vecino: la viuda, el huérfano, el extranjero, los pobres y los necesitados. Los mandamientos de amar a estas personas tienen un origen religioso debido al mandamiento de vivir la vida imitando a Dios, de ser santo como Dios es santo.

porque Yavé, vuestro Dios, es el Dios de los dioses, el Señor de los señores, el Dios grande, fuerte y terrible, que no hace excepción de las personas ni recibe regalos, hace justicia al huérfano y a la viuda, ama al extranjero y le alimenta y le viste. Amad también vosotros al extranjero, porque extranjeros fuistéis en la tierra de Egipto.⁸

Estos mandatos son tan amplios y tan profundamente morales, que no pueden ser limitados por ningún derecho establecido; se dirigen a la ley del corazón,⁹ al derecho escrito sobre las tablas del corazón.¹⁰

2) Al mismo tiempo y con el mismo grado de penetración existe el derecho positivo. El *sabbath* es el día de descanso porque

⁶ Hos. 6:6.

⁷ Lev. 19:19.

⁸ Deut. 10:17-19.

⁹ Deut. 30:14

¹⁰ Prov. 7:3.

No harás en él trabajo alguno, ni tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu sierva, ni tu buey, ni tu asno, ni ninguna de tus bestias, ni el extranjero que está dentro de tus puertas; para que tu siervo y tu sierva descanse, como descansas tú.¹¹ (Deut. 5:14)

Una ley similar establece el año de la remisión: al término de cada siete años, todo acreedor debe liberar a su vecino de la obligación de regresarle lo que le debe.¹² En la misma categoría se encuentra el requisito de construir un barandal en el techo para que nadie pueda caerse accidentalmente del techo;¹³ y también la ley que se refiere a la recolección de las sobras y esquinas del campo, puestos a disposición de los pobres y extranjeros.¹⁴ Todos esos son ejemplos de los deberes jurídicos que confieren o suponen derechos para el beneficiario. Son ejemplos de los que las Escrituras Hebreas llaman *mishpat* o *tsedek*.

Los mandatos morales que son generales y no se reducen a disposiciones específicas, que suponen obligaciones para con Dios, los cuales se cumplen por amor al vecino, se llaman *tsedakah*. *Mishpat* por el contrario está expresado de manera negativa, es decir, prohíbe los actos que pueden perjudicar al vecino debido a la privación de sus derechos. Mientras *mishpat* es dirigido negativamente, *tsedakan* enfoca la realización positiva del bien.¹⁵

Los hilos morales y jurídicos pueden intersectarse. Un ejemplo explícito de interdependencia, se manifiesta en la formulación de la ley que estipula el año de la remisión. El hombre rico que sabe que se acerca el año de la remisión podrá rechazar un préstamo a su vecino apurado; de manera que el propósito benéfico de la ley se convierte realmente en un obstáculo para que el rico preste algo al pobre. En este punto la Biblia invoca la ley moral, escrito en las tablas del corazón para mantener el derecho positivo que establece el año de remisión.

Guárdate de que se alce en tu corazón este bajo pensamiento: Está ya cercano el año séptimo, el año de la remisión; y de mirar con malos ojos a tu hermano pobre y no darle nada, no sea que él clame a Yavé contra tí y te cargues con un pecado. Debes darle, sin que al darle se entristezca tu corazón; porque por ello Yavé, tu Dios, te bendecirá en todos tus trabajos y en todas tus empresas. Nunca dejará de haber pobres en la tierra; por eso te doy este mandamiento: abrirás tu mano a tu hermano, al necesitado y al pobre de tu tierra.¹⁶ (Deut. 15 9-11).

En estas líneas se encuentran magníficamente entrelazados el derecho, la moral y la religión. El mandamiento es uno: el establecimiento del

¹¹ Deut. 5:14

¹² Deut. 15:1.

¹³ Deut. 22:8.

¹⁴ Lev. 19:9.

¹⁵ S.R. Hirsch, *Comentary On Gen. 15:16, Deut. 15:8 y Salmo 72:3.*

¹⁶ Deut. 15:9-11.

año de la remisión, cuando se anulan todas las deudas, y cuando se alivia a los pobres de la pesada carga de sus deudas y pueden empezar nuevamente. Pero este mandamiento único, si lo contemplamos con nuestras ideas modernas, claramente contiene categorías que nosotros tendemos a distinguir y separar.

Sin embargo, debemos enfatizar que en las antiguas fuentes vemos conceptos y principios que se articularon sólo en nuestros tiempos modernos. Separar conceptual o institucionalmente lo que Dios había unido, hubiera sido de mal gusto y posiblemente hasta blasfemia, para el antiguo pensamiento bíblico y rabínico.

III

Lo que Dios ha unido, de acuerdo con la teodicea bíblica, fue el hecho y el valor, lo malo y el castigo, el buen acto y la recompensa. Tanto como sea posible, esta conexión debe ser llevada a cabo por el gobernante y su gobierno. Su función esencial es la de juzgar y de ejecutar la sentencia, como sustituto de Dios en la tierra. Pero lo que los gobernantes humanos y los jueces no lleven a cabo en la tierra, Dios mismo lo realizará; puesto que Dios es el gobernante supremo, el rey de reyes y el juez sapientísimo y omnícompetente. Dios empleará incluso naciones como agentes para ejecutar su decisión; levantará una nación, usando su poder y ambiciones para azotar, para pisar hasta destruir completamente a otras naciones. Los impíos, hombres y naciones, están sometidos a severos castigos. El juicio podrá posponerse por generaciones —pero, finalmente, llegará el día del juicio.

Esta teodicea hebraica, hecha explícita por los profetas del siglo ocho reúne al derecho, la moral y a la religión en una todo orgánico. Por lo tanto, cada acto está subordinado a la Ley de Dios y el hombre vive en un mundo cuyo centro es la ley y que está envuelto por la ley de la que no puede huir ni esconderse. Si el soberano en la tierra no ejecuta la ley y el juicio de Dios, Dios mismo lo hará.

La teodicea abarcó la comunidad como una sola entidad. Si el grupo vive de acuerdo con los mandamientos de Dios, Dios mandará la lluvia a su tiempo, y el pueblo obtendrá su grano, su vino y su aceite y el ganado tendrá su pasto y cada quien comerá y estará satisfecho. Pero si el corazón del pueblo se desvía del deber, se encenderá la ira de Dios y cerrará el cielo y no habrá lluvia, y la tierra no dará frutos¹⁷ La retribución, sin embargo, puede llegar por “la vara de la cólera de Dios”.

¡Ay de tí, Asur, vara de mi cólera,
bastón de mi furor!
Yo le mandé contra una gente impía,
le envié contra el pueblo

¹⁷ *Deut.* 11:13-17.

objeto de mi furor
 para que saquease e hiciera de él su botín
 y le pisase como se pisa el polvo de las calles;¹⁸ (Is. 10:5-6)

Pero también el individuo está directamente subordinado a la ley de Dios, a su juicio y castigo o recompensa. Inmediatamente antes de los versos arriba citados, Isaías predice las maldiciones que caerán sobre los perversos y malvados:

¡Ay de los que dan leyes inicuas
 y de los escribas que escriben prescripciones tiránicas
 para apartar del tribunal a los pobres de mi pueblo
 y conculcar el derecho de los desvalidos,
 para despojar a las viudas
 y robar a los huérfanos!
 ¿Qué haréis el día de la visitación
 del huracán que viene de lejos?
 ¿A quién os acogeréis para que os proteja?
 ¿Qué será de vuestros tesoros?¹⁹ Is. 10-1-3

Muchos de los Salmos enfatizan el mismo tema de la recompensa al bien y el castigo al pecado y al mal —el reino providencial del mundo del hombre por parte del Creador y Soberano de ese mundo. Por ejemplo:

No te impacientes con los malhechores,
 no envidies a los que hacen el mal.
 Porque presto serán segados como el heno,
 y como la hierba tierna se secarán. . .
 Encomienda a Yavé tus caminos,
 en El espera y El hará. . .
 Porque los malvados serán exterminados,
 pero los que esperan en Yavé poseerán la tierra.²⁰ (S. 37:1-9)

Los amigos de Job con la excepción de Elihu, expresan la misma creencia. Elifaz dice a Job:

Recuerda bien: ¿Qué inocente fue jamás destruido?
 ¿Qué justos fueron jamás exterminados?
 Por lo que siempre vi, los que aran la iniquidad
 y siembran la injusticia son los que cosechan sus frutos.²¹ (Job. 4:7-8)

Como hemos observado desde el punto de vista de la teodicea que comprende todo —y que es un tema dominante de la biblia— no se re-

¹⁸ Is. 10:5-6.

¹⁹ Is. 10:1-3.

²⁰ S. 37:1-9.

²¹ Job. 4:7-8.

quiere ninguna distinción entre los valores, no es necesario distinguir entre el derecho y la moral; debido a que *todos* los actos están sujetos a la ley de Dios el cual encontrará un camino para juzgar a todos los hombres y a todas las naciones;

Todos sus caminos son justísimos;²² (Deut. 32:4)
 que es Jové, Dios justo²³ (Is. 30:18)
 y cuyas obras todas son verdad,
 cuyos caminos todos son justos²⁴ (Dan. 4:34)

Pero la Biblia también proporciona un contrapunto a este tema, a esta fe simple que puede aseverar:

Fui mozo y ya soy viejo
 y jamás vi abandonado al justo,
 ni a su prole mendigar el pan²⁵

La experiencia desafía tal ingenuidad. La voz crítica no puede ser callada completamente en vista de la evidencia que, de manera eclatante, contradice esta fe en la Providencia.

Por qué —exclama Jeremías—
 es próspero el camino de los ímpios y son afortunados
 los perdidos y los malvados?²⁶ (Uer. 12:1)

Una explicación para el hecho de que las personas justas sufren con frecuencia, es la creencia expresada por Elihu frente a Job, que los sufrimientos injustos pueden ser una forma de educación moral o disciplina.²⁷ Sin embargo, esto no explica por qué los malvados prosperan.

A nivel del grupo o de la nación, Isaías (o Deutero-Isaías) hizo un intento similar para resolver este problema. Su doctrina del Siervo Sufrido implica la idea que una nación puede sufrir, no por sus pecados, sino con el propósito de enseñar a la humanidad²⁸

El Salmo 73 expresa los conceptos de manera más atrevida. El autor admite francamente, que sentía envidia cuando veía la prosperidad de los malos. Gozan de buena salud; "no están atribulados como los otros hombres"; hablan malignamente y amenazan con la opresión, y actúan con arrogancia.

Esos ímpios son, y, con todo, a
 mansalva amontonan grandes riquezas.

²² Deut. 32:4.

²³ Is. 30:18.

²⁴ Dan. 4:34.

²⁵ S. 37:25.

²⁶ Jer. 12:1.

²⁷ Job. 33:19-28.

²⁸ Is. 52 y 53.

No obstante que su tormento espiritual continúa, porque no existe una explicación racional para su confusión, el salmista no cae presa de la desesperación. Vacilante, salta del universo que le revela sus sentidos, a un nivel totalmente distinto, de las relaciones del yo-mundo al nivel del yo-Dios. En vista de la evidencia ante sus ojos exclama:

... pues tú me has tomado de la diestra...
Fuera de tí, nada deseo sobre la tierra.
Desfallece mi carne y mi corazón;
la Roca de mi corazón y mi porción es
Dios por siempre...
Pero mi bien es estar apegado a
Dios, tener en Yavé Dios mi esperanza...

El salmista no ve la obra de la providencia, y 'no obstante' cree; puesto que la relación del yo-Dios es suficiente para fortalecer su corazón, como su porción, como su esperanza. No cambia el orden de las cosas; los buenos siguen sufriendo y los malvados siguen floreciendo; no se manifiesta la conexión entre el acto y la recompensa; no obstante la vida está justificada, siempre y cuando el hombre pueda decir: "mi porción es Dios por siempre". Estar cerca de Dios significa vivir, estar lejos de Dios significa la muerte espiritual —tener muerto el corazón. Ver las cosas desde la perspectiva del nivel yo-Dios significa liberarse de la necesidad de encontrar una retribución mecánica que opera en el mundo; significa elevarse más allá del nivel mundano de los amigos de Job. Porque la morada de Dios está en el hombre interior y no en el hombre exterior; su lugar santo es el corazón, y no el mercado.

Las implicaciones de este punto de vista son desmedidamente grandes. Para nuestro propósito, es suficiente observar que emancipan la moralidad del enfoque de contabilidad que requiere la teodicea. El derecho depende de consideraciones utilitarias y de sanciones externas, pero la moralidad depende del juicio de Dios que el corazón reconocerá. Existe el derecho que el hombre, como agente de Dios, aplica; y existe un derecho, el derecho superior, el mandato moral cuya única sanción es la conciencia, o el corazón.

Job encuentra la misma solución a través de un 'no obstante', cuando finalmente es capaz de elevar sobre sus amigos, su miseria, sus sufrimientos, y adquiere la desolante conciencia de que la Providencia no funciona en formas observables por el ojo del hombre. Job asciende a otro nivel de significado, al nivel del yo-Dios donde la pompa, honor, prosperidad, salud y donde degradación, deshonra, pobreza enfermedad —todas las cosas que el hombre puede ver, medir o contar simplemente no importan. Es ahí donde Job, despojado de su carne, ve a Dios.²⁹ En el nivel del yo-Dios, el mundo y la vida tienen sentido— sentido que

²⁹ Job. 19:25-27.

es sólo visible al ojo interior; en cualquier otro nivel, aunque ahí puedan estar los sonidos y ornamentos de la vida, puesto que Dios no esta, ahí sólo hay muerte. Job finalmente llega a esta sabiduría la que lo libera de la ignorancia y lo salva del cinismo y del ateísmo.

Esta es el tipo de sabiduría y liberación que se requieren para distinguir entre el derecho y la moral. Mientras el hombre esté sujeto a la teodicea, entonces los mandamientos de Dios regularán cada acto y cada evento; sus leyes son perfectas y funcionarán automáticamente para distribuir entre los hombres, de manera justa, lo que cada uno merece, y para recompensarlos equitativamente por sus actos. Este orden no requiere una distinción entre Derecho y moral. Pero una vez que se confrontan los hechos reales de la vida y se reconoce que fuera del ámbito de la jurisdicción del policía y de los tribunales no existe necesariamente una conexión entre el acto y la recompensa, entonces se requiere un ámbito separado para la moralidad —un universo donde sólo el ojo de dios puede penetrar, un universo en que el hombre se enfrenta directamente a Dios, su creador, su soberano, su juez; un universo donde los símbolos de la recompensa y del castigo no tienen significado.

Es probable que la distinción entre el derecho y la moralidad se impusiera a la conciencia hebrea, cuando los judíos tuvieron que vivir en el exilio o bajo el dominio extranjero en su propio país. Esto está expresado claramente en la máxima: "Pues dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios".³⁰ Esta doctrina distingue entre el derecho positivo, como derecho creado por el Estado, y todos los demás mandatos —religiosos, morales o legales— que se derivan de Dios. El consejo que el profeta Jeremías dio a los judíos en exilio en Babilonia, probablemente se basa en una distinción similar.³¹ Puesto que los judíos se mezclaron con no judíos, se vieron forzados a formular una teoría moral del hombre, que implícitamente separaba la religión, la moral y el derecho como ámbitos distintos. Este punto de vista de la naturaleza moral del hombre se manifiesta claramente en la tradición talmúdica de las Leyes de los Hijos de Noé que estipula que *todos los hombres* deben observar siete principios fundamentales. Estos principios prohíben la idolatría (que en la tradición judía se asociaba con prácticas inmorales), el asesinato, el robo, la blasfemia, el incesto, comer carne de animales vivos, e impone la promoción de la justicia.³²

Pero, como más adelante observaremos en este ensayo, es inherente a la concepción hebrea del derecho positivo la idea de que mientras este derecho era una expresión del bien, de la justicia, de la virtud, no obstante el derecho es trascendido por el bien, la justicia y la virtud —un punto de vista acerca de la relación entre el derecho y la moral que Platón y Aristóteles hubieran considerado entendible y congruente.

³⁰ Mat. 22:21.

³¹ Jer. 29:1-7.

³² Sanhedrín 56.

IV

Los antiguos griegos tampoco distinguieron entre el derecho y la moral. Así como los judíos encontraron la sanción divina para el Pueblo Escogido y la Tora, los dramaturgos y filósofos encontraron la sanción divina para la ciudad-estado griega y sus leyes. La ciudad del hombre era la ciudad de Dios —un orden social que incorporaba del todo lo mejor para el hombre o por lo menos para el ciudadano griego. La ciudad-estado, escribe Aristóteles, “ha nacido de la necesidad de vivir, subsiste porque puede proveer a una vida acumulada”^{32bis}

Básica para la mejor vida de los griegos, como para la de los judíos, es la norma jurídica (*the rule of law*).

Para los judíos, la enseñanza, la Ley, Tora “es árbol de vida para quien la consigue, quien la abraza es bienaventurado”³³; era el mismo Yavé quien “hízose el rey de su Jesurún, cuando se reunió la asamblea de los jefes del pueblo, de todas las tribus de Israel”³⁴ obedecer a la ley significaba ser bendito —“Si oyes el precepto de Yavé, tu Dios..., vivirás y te multiplicarás, y Yavé, tu Dios, te bendecirá...”³⁵

Sócrates, en la prisión, condenado a morir envenenado alabó las leyes y la constitución de Atenas y se afirmó en ellas con su último aliento. Escuchó las leyes que le decían que por virtud de ellas él obtuvo su propia vida, ya que debido a su poder, su propio padre se había casado con su madre; eran las leyes que les enseñaban como criar y educar a su hijo. Sócrates era realmente el hijo de las leyes, su tutela y su siervo; y prefirió tomar la cicuta y morir que destruir las leyes de su país violándolas.³⁶

Las leyes tenían su origen en las antiguas costumbres y tradiciones que se basaron en la voluntad de los dioses: “Pues todas las leyes humanas se alimentan de una, la divina”, dijo Heráclito.³⁷ Fue esta creencia la que dio a Antígona la fuerza para resistir al decreto de Creón. “Porque esas leyes no las promulgó Zeus”, exclamó ante Creón. Él —Creón— y no Antígona fue el que violó la ley; él y no ella era el criminal.

“No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer, son leyes eternas. . .”³⁸

^{32 Bis} Pol. 1252b-29. (Versión española de Antonio Gómez Robledo, UNAM, México, 1963).

³³ *Prov.* 3.18.

³⁴ *Deut.* 33:5.

³⁵ *Deut.* 30:16.

³⁶ *Crist.* 50a-51c.

³⁷ *Fragto.* 114 D-K. (Versión española de Luis Farre, *Heráclito*. Exposición y Fragmentos, Aguilar, Buenos Aires 1959).

³⁸ *Antígona* 440-449. (Versión española de Angel María Garibay. Las siete Tragedias, Porrúa, México 1962).

La norma (*the rule of law*) como fue concebida por los griegos, teóricamente no excluye ninguna fase de la vida o de la conducta de su ámbito. Su alcance equivale al alcance de la tradición y de las costumbres, instituciones que en la historia comprendieron la totalidad del hombre y de la sociedad. Este punto de vista no admite ninguna distinción entre la moral y el derecho.

Pero así como en el pensamiento y en la experiencia hebreas, un elemento crítico penetró gradualmente en la teoría griega aceptada, de manera que a su debido tiempo, el análisis filosófico empezó a señalar la diferencia entre el derecho y la moral. En este proceso no hubo ningún elemento explícito. Únicamente se notó una búsqueda insegura y una colocación de elementos, que más adelante, pudieron ser interpretados como distinción implícita e incluso, posiblemente, una separación entre el derecho y la moral.

En la *República* de Platón, el derecho está claramente subordinado y es responsable ante la forma suprema, el Bien. El propósito del derecho es la producción de hombres que sean buenos en todos los aspectos. Para establecer este derecho, los filósofos deben ser reyes y los reyes filósofos. Aunque este punto de vista une el derecho y la moral, la unión es posible únicamente en el Estado ideal, cuando la filosofía de la virtud y el arte de gobernar se unen en la misma persona. Esto implica que en una sociedad que aún no alcanza el ideal, el derecho, juzgado por el orden moral ideal, es incompleto. Así, pues, existe una distinción implícita entre el derecho y la moral.

Puesto que el orden social ideal es inalcanzable por el hombre, las *Leyes* de Platón, establecieron una sociedad que estaría estrictamente sujeta a la norma jurídica. En su etapa formativa, esta sociedad seleccionaría las mejores leyes bajo cuyas normas pudiera vivir el pueblo y bajo las que éste podría ser gobernado. Pero una vez establecido el código, nadie puede desviarse de él. Tanto los casos fáciles como los casos difíciles serían resueltos de acuerdo con el derecho promulgado. El elemento moral o ideal se encuentra fuera.

Para Platón era o el uno o el otro: o decide el juicio moral, ideal, intelectual, o se toma la decisión estrictamente de acuerdo con el derecho. La filosofía puede justificar únicamente el primer método, la convenciencia y la oportunidad sólo el segundo. En un pasaje crucial de *Las Leyes*, Platón dice:

Porque no hay ley ni ordenación alguna superior al conocimiento del Bien, ni es lícito que la inteligencia moral sea súbdita o esclava de nadie, sino que ha de ser Señora de todo si es verdaderamente inteligencia y realmente libre por naturaleza.³⁹

³⁹ *De las Leyes* 875. (Versión de José Manuel Pavón y Manuel Fernández Galeano. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1955).

Esta es la voz de la razón pura, de la razón tal y como escucha al Bien. Esta es la voz oída en la *República*, que no deja cabida al derecho excepto como aplicación de los juicios morales. El pasaje continúa diciendo:

pero lo que ocurra es que tal cosa moral no se da absolutamente en ninguna parte sino en pequeña proporción; por ello se ha de escoger el otro término, la ordenación y la ley.⁴⁰

Para este último sistema el juicio moral, por tanto, es importante sólo cuando las leyes son preparadas en la fundación de la Sociedad. El juicio moral se agota en el proceso constitutivo y legislativo. Una vez promulgado el derecho no tiene que ver nada con elementos fuera de su propio orden. La sabiduría le da existencia a las leyes; pero las leyes no miran adelante ni atrás, ellas solo miran a sí mismas.

La razón por la cual Platón prefiere la regla de la sabiduría, siempre y cuando fuera posible, está señalada en forma sucinta en el *Político*:

...desde luego, que la legislación es obra del arte real; pero el ideal no está en que manden las leyes, sino el varón real dotado de inteligencia. ¿El motivo? Una ley no podrá nunca abarcar a un tiempo con precisión lo ideal y más justo para todos, y luego dictar la más útil de las normas; porque las desemejanzas entre los hombres y los actos, y el hecho de que nada goza jamás, por así decirlo, de fijeza entre las cosas humanas, no permiten que en ningún arte existan principios absolutos. Y la ley, a pesar de todo, tiende a ese absurdo...⁴¹

En otras palabras, el derecho idealmente no debería distinguirse de la sabiduría moral. La sabiduría moral será flexible; reaccionará a la variedad infinita de seres humanos, de necesidades humanas, de situaciones humanas, de cambios humanos. El derecho, sin embargo, no puede alcanzar este ideal; él estipulará lo que favorece el bien de todos y no lo que es bueno en cada caso específico. Las leyes, escritas o no escritas, tienen el propósito de servir en una forma general a la mayoría de las personas y únicamente se aproximan a la solución de los casos individuales.⁴² Las leyes se basan en una larga experiencia y en la sabiduría de asesores que las recomendaron y que persuadieron a la multitud para adoptarlas, de modo que si se permite a un individuo o a la multitud a infringirla, en cualquier sentido, esto significaría un crimen mucho mayor y un error más desastroso que cualquier adherencia a una ley imperfecta.⁴³

Si bien Platón reconoció el daño que podría resultar de convertir actos

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Pol.* 294. (Versión española de Antonio González Laso. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960).

⁴² *Ibid.*, 295.

⁴³ *Ibid.*, 300.

sin importancia en crímenes, no estuvo satisfecho con la implantación de algún límite sobre la omnicompetencia del derecho. Platón consideró que su exclusión del alcance del derecho

[era] un mal para las ciudades, porque, aunque a causa de la insignificancia y frecuencia de los casos sería improcedente y al mismo tiempo feo el dictar leyes que impongan sanciones penales, estas cosas son capaces, por otra parte, de dañar incluso a las leyes escritas y vigentes, porque en lo menudo y cotidiano se acostumbran los hombres transgredir. De manera que no sabe uno cómo legislar acerca de ello, pero también es imposible callarse.⁴⁴

De este modo Platón proveía la regulación de casi todos los aspectos imaginables de la vida, desde la cuna hasta la tumba. No se le ocurrió que la subordinación de todos los actos humanos bajo la ley podría conducir a una destrucción del sentido moral y a la pérdida de la libertad y de la responsabilidad humanas. Hasta a un perro bien entrenado se le concede cierto grado de libertad para su juego espontáneo. Platón reconoció que se requiere de una extraordinaria sabiduría moral para preparar las leyes, pero una vez que las leyes son promulgadas no provee medida alguna para mantener vivo al sentido de moralidad de los ciudadanos o de sus gobernantes. Todos deben vivir estrictamente bajo la norma legislativa y cualquier acto en contra de la ley ser castigado con la muerte.⁴⁵ “En ningún caso”, dice Platón, “se puede ser más sabio que las leyes”.⁴⁶ Es decir, una vez que se haya acordado que la norma de los sabios debe ceder a la norma legislada y una vez que se haya acordado que el mejor orden es imposible, éste debe ceder su lugar al orden que ocupa el segundo lugar. Platón no dejó ningún lugar para una combinación entre la sabiduría y la ley, para un orden de una sociedad, instituciones y pensamientos basados tanto en el derecho como en la moral.

Sin embargo, más adelante observaremos que deben hacerse algunas excepciones a esta regla. Después de todo, el idealismo de Platón fue sentido profundamente, y también fue ampliamente penetrante su pensamiento, como para justificar una formulación de una teoría jurídica que hubiera podido servir como modelo a Hobbes, Austin o Kelsen. Platón pudo ser un idealista absoluto en la *República*, pero nunca pudo ser, en ningún diálogo, un positivista absoluto. De hecho, como observaremos, su última solución del problema de la relación entre la ley y el ideal no se distinguía esencialmente de la posición de la Biblia.

V

Aristóteles, probablemente con un ojo en Platón, con quien estudió durante veinte años, afrontó la alternativa entre el gobierno de la ley y

⁴⁴ *De las Leyes* 788.

⁴⁵ *Pol.* 297.

⁴⁶ *Ibid.*, 299.

el gobierno del hombre, y escogió la primera. Aristóteles escribe lo siguiente en un famoso párrafo:

Así pues, quien recomienda el gobierno de la ley, parece recomendar el gobierno exclusivo de lo divino y lo racional, mientras que quien recomienda el gobierno de un hombre añade un elemento del impulso animal. No otra cosa, en efecto, es la concupiscencia, y al mismo apetito generoso extravía a los gobernantes y a los mejores de entre los hombres. La ley (como voz pura de lo divino y lo racional) es, por tanto, la razón sin apetito.⁴⁷

Si Aristóteles hubiera tenido que escoger entre la *República* y las *Leyes*, se hubiera decidido por las últimas; pero no por considerarlas el segundo mejor sistema sino el mejor; ya que ni los mejores hombres, los filósofos-reyes, pueden estar libres del apetito y de la concupiscencia.

Sin embargo, Aristóteles no veía la necesidad de un gobierno del derecho de una manera tan absoluta y tan comprensiva como la que consideraba Platón en sus *Leyes*. Siempre teniendo en mente el camino medio como la mejor disposición y la forma mixta como el mejor gobierno, no podía esperarse de Aristóteles que éste escogiera un extremo o el otro, es decir, el gobierno de la ley o el gobierno del hombre. Él se decidió por un abierto gobierno de la ley. Básicamente Aristóteles preferiría el enfoque de Platón tal como se formula en las *Leyes*, siempre y cuando esta formulación dejara explícitamente espacio para algunas salidas; pero rechazaría, sin duda alguna, los pensamientos expresados en *La República* que conducía al gobierno del filósofo-rey.

¿Cuáles son las salidas que da Aristóteles para el gobierno de la ley? La respuesta a esta pregunta demostrará la sutil interacción entre el derecho y la moral en el pensamiento de Aristóteles.

Primero existe una distinción entre la justicia jurídica y la justicia natural. La justicia jurídica es la justicia de acuerdo con el derecho; puede lograrse en un Estado entre ciudadanos cuyas relaciones son reguladas por la ley y quienes gozan de libertad y del mismo *status*. En esta forma de gobierno la administración del derecho significa la discriminación entre lo justo y lo injusto. Actuar injustamente significa apropiarse de una parte demasiado grande de lo bueno y una porción demasiado pequeña de lo malo.

Por este motivo no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley, porque el hombre ejerce el poder para sí mismo y acaba por hacerse tirano. Pero el magistrado es el guardián de lo justo; y si de lo justo, también de lo igual.⁴⁸

La justicia jurídica, es convencional y por lo tanto, variable. Pero, una

⁴⁷ *Pol.* 1287a.

⁴⁸ *Eth. Nic.* 1134b. (Versión española de Antonio Gómez Robledo, UNAM, México, 1945).

vez que se establece la ley de una manera o de otra, su fuerza obligatoria no disminuye por el hecho de que su origen fue institucional. Una regla, dice Aristóteles, es convencional

Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este medio o del otro, pero que una vez constituida la ley deja de ser indiferente; por ejemplo, pagar una mina por el rescate de un prisionero, o sacrificar una cabra y no dos ovejas. . .⁴⁹

¿Son todas las reglas de justicia meramente convencionales? No, también existe una justicia natural que siguen las leyes de la naturaleza que son inmutables y válidas en todas partes. Las reglas de la justicia son variables; no obstante exista la justicia natural. Lo que Aristóteles quiere decir, en mi opinión, puede ilustrarse mediante un ejemplo. Es mediante la justicia natural que se prohíbe y castiga el homicidio. Ninguna sociedad puede permanecer indiferente ante el homicidio y estar de acuerdo con que la justicia cierre los ojos cuando se asesina un ser humano. Sin embargo, depende de la respectiva convención si el acto deberá ser castigado con la pena de muerte, con la prisión vitalicia o la reclusión por cierto número de años. La definición del asesinato y su clasificación en tipos o grados —intencional o negligente, de primer grado o de segundo grado, la distinción entre homicidio premeditado y homicidio sin premeditación y el castigo según el grado y el tipo— varían, no obstante que la ley contra el asesinato es asunto de la justicia natural. Esto es, en mi opinión, lo que Aristóteles quiere expresar al aseverar que las leyes de la justicia natural son inmutables y válidas en todas partes, no obstante que todas las normas jurídicas son variables.

En la *Retórica*, al hablar de leyes ‘particulares’ establecidas por cada pueblo, refiriéndose a sí mismo; y de leyes ‘comunes’ que se basan en la naturaleza.

Porque hay algo —continúa Aristóteles— que todos adivinan que comúnmente por naturaleza, es justo o es injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros; así, por ejemplo, aparece diciéndolo la Antígona de Sófocles, que es justo, aunque es prohibido (por una ley “particular”) dar sepultura a Polinice, puesto que ello es naturalmente justo; pues ahora, ni ayer, sino siempre jamás fue eso, y nadie sabe desde cuando pudo aparecer y, como dice Empédocles, respecto del no matar lo que tiene vida, aunque ello sea para unos ciertamente justo, para otros, en cambio, injusto; pero lo que es legítimo para todos se extiende sin límite por el éter que reina sobre pueblos lejanos por la luz inmensurable.⁵⁰

No obstante que esta exposición podría ser un poco reducida en cuanto

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Reth.* 1373b. (Versión española de Francisco de P. Samarach, *Aristóteles Obras* Aguilar, Madrid, 1964).

a su valor debido a su posible contexto forense, nada puede sostenerse en contra del sentido de la proposición que en la *Ética Nicomaquea* formula [que:]

casos puede haber, sin embargo, en que no debe cederse a la violencia, sino morir más bien padeciendo las cosas más horribles. ¿No es bien claro que son ridículos los motivos que obligan a Alcmeón de Eurípides a cometer matricidio? Es difícil a veces discernir qué debe preferirse a qué, y qué debe soportarse contra qué, y más difícil aún preservar en el dictamen como quiera que por lo común lo que nos espera es doloroso y lo que se nos impone deshonroso, de todo lo cual nacen las alabanzas o las censuras, según que hayamos cedido o no a la violencia.⁵¹

Esta exposición no podría haber sido efectuada en su contexto, salvo que Aristóteles hubiera tenido en mente alguna distinción como la que existe entre las leyes convencionales, esto es, las leyes promulgadas o leyes particulares y las leyes de la justicia natural. Su exposición supone la existencia de algún tipo de derecho superior o una moralidad que trasciende el derecho positivo. Aristóteles podría haber citado aquí el ejemplo de Antígona, sin que necesariamente aprobara su invocación del derecho superior bajo las circunstancias; o hubiera podido citar cómo Sócrates apeló al derecho superior cuando relató ante el jurado los ejemplos en los cuales prefirió confrontar la pena de muerte, antes que obedecer órdenes superiores injustas o cuando le dijo al jurado

que allá donde uno se apartó —o pensando por sí que era lo mejor, o colocado por el jefe—, allí es preciso como yo creo, permanecer contra todo peligro, sin tomar en cuenta ni la muerte ni otra cosa alguna, fuera del deshonor... varones atenienses sois para mí indispensables, os amo; obedeceré, con todo, antes a Dios que a vosotros... Por último os diría: varones atenienses, o creéis a Anyto o a mí, y tanto que absolváis como que no me absolváis, no he de hacer otra cosa, ni aunque me exponga miles de veces a morir.⁵²

Además de clasificar el derecho y la justicia como convencionales y naturales, Aristóteles también distingue entre dos tipos de justicias: la justicia no escrita y la justicia de acuerdo con la ley. De acuerdo con su contexto, parecería que Aristóteles distingue entre la justicia de acuerdo con la moral y la justicia de acuerdo con el derecho. El ejemplo que ofrece lo demuestra claramente. Por una parte, dice que existe un tipo común de transacción cuando se entiende que existe un *quid pro quo* que involucra o un intercambio inmediato o una futura entrega. Por otra parte, existe un acuerdo de tipo moral mediante el cual

⁵¹ Eth. Nic. 1110a.

⁵² *Apol.* 28c-30a. (Versión española de Louis Noissan Lettry, Ed. Universitaria, Buenos Aires, 1966).

se otorga un regalo o se presta un servicio 'como amigo'. Puesto que la última transacción no se encuentra establecida, con frecuencia genera malentendidos; el donador puede, esperar la obtención de un servicio o de un regalo equivalente o una retribución aún mayor, como si hubiera otorgado un préstamo y no un regalo. La razón de esto es

porque todos o la mayor parte desean lo bello y lo bueno, pero eligen lo útil; ahora bien, si es cosa bella hacer el bien sin esperar nada en cambio, es ventajoso, por el contrario recibir beneficios.⁵³

Aun cuando admitamos que Aristóteles no es preciso en el uso de los términos 'escritas' y 'no escritas' en la *Ética Nicomaquea*, es difícil ver cómo Baker podría interpretar los términos de forma que la 'no escrita' se convierta simplemente en 'consuetudinaria'.⁵⁴ Aristóteles repite la misma clasificación en *la Retórica*; lo justo se mide de acuerdo con las leyes escritas o de acuerdo con las leyes no escritas. Un tipo de justicia no escrita surge

por exceso de virtud o de maldad, y sobre ellas hay censuras y elogios, deshonras y honores y dones; por ejemplo, el dar las gracias a quien nos hace un favor, y corresponder con otro favor a quien nos lo ha hecho, y servir de ayuda a los amigos, y cuantas otras cosas surjan de este estilo.⁵⁵

Parece claro que exista un derecho no escrito que no pertenece al derecho del estado aplicado mediante recompensas y castigos, sino al ámbito moral, donde las sanciones, en caso de haberlas, se delegan a la opinión pública.

Pero todavía existe otro tipo de derecho no escrito que se encuentra dentro del orden jurídico positivo y que, por tanto, entraña sanciones impuestas por el Estado. Esto es un tipo de derecho que une la esfera de la moralidad en la esfera del derecho positivo. Aristóteles lo llama *epikacia* o equidad. El *locus classicus* de la noción se encuentra en la *Ética Nicomaquea*⁵⁶ donde Aristóteles define la equidad como la corrección de la ley en casos donde ésta es deficiente debido a su generalidad. Además de lo legalmente justo existe, pues, lo equitativamente justo que representa una corrección de lo anterior.

Existe la necesidad de la equidad porque la ley siempre es elaborada como proposición universal; sin embargo la vida produce cantidad de hechos inusuales e imprevistos, que el juez considerará no deben estar sometidos a la generalidad de la ley. Bajo estas circunstancias, los jueces tratarán de corregir la omisión de la ley escrita al escribir en ella,

⁵³ *Eth. Nic.* 1162b-1163a.

⁵⁴ Ernest Baker, *The Politics of Aristotle*. p. 386.

⁵⁵ *Reth.* 1274a.

⁵⁶ *Eth. Nic.* 1137a.

lo que el mismo legislador hubiera dicho si hubiera sabido lo que sabe el juez.

Como hemos visto, Aristóteles señala en *la Retórica* que existen dos tipos de justicia no escrita. Ya hemos mencionado un tipo, el que se origina de un exceso de virtud o de maldad, seguido por el honor o la deshonra. El segundo tipo de la justicia no escrita es la justicia equitativa que “va más allá de la ley escrita”, que no fue incluida en la ley escrita. La Exposición de Aristóteles en *la Retórica* aclara la noción de la equidad:

las cosas que conviene que tengan perdón, son equitativas, pero las fallas y los delitos no deben ser juzgados en pie de igualdad, y tampoco las desgracias; porque son desgracias sucesos que ocurren al margen de lo razonable y que no proceden de negligencia, y faltas son sucesos que, sin estar al margen de lo razonable, no proceden de maldad; . . .

Ser indulgente o comprensivo con las cosas humanas es equilibrar y también es mirar no a la ley, sino al legislador; y no al texto, sino a la mentalidad del legislador; y no a la obra, sino a la intención; y no a la parte, sino al todo; ni que tal es el acusado ahora, sino cómo era siempre o de ordinario. . .

y es también equilibrio el querer recurrir mejor a un arbitraje que a un juicio; porque el árbitro atiende a lo equitativo, el juez, en cambio, mira a la ley. . .⁵⁷

En un pasaje posterior del mismo tratado, escrito específicamente acerca de materia forense, Aristóteles dice que cuando la ley escrita está en contra del respectivo caso, entonces deberíamos argumentar a base de la ley natural con su significado más general y a base de la equidad.

. . .hay que utilizar la ley común y los argumentos más equitativos y más justos. Y es evidente que la fórmula “con la mejor conciencia” significa no servirse siempre y simplemente de las leyes escritas. Y también es evidente que lo equitativo permanece siempre y nunca cambia, y tampoco la ley común —ya que es una voz de la naturaleza—, y, en cambio, la ley escrita evoluciona con mucha frecuencia; de donde se dice aquello de la *Antígona* de Sófocles; porque ella se defiende diciendo que sepultó a Polinice en contra de la ley de Creonte pero no en contra de la ley no escrita: . . .ley que no es de ahora ni ayer, sino siempre jamás.⁵⁸

Los estudiosos de Aristóteles, no están de acuerdo respecto al lugar que debería ocupar la equidad dentro o fuera del orden jurídico. Sin embargo, para los propósitos de nuestra discusión no es imperativo que

⁵⁷ *Reth.* 1374b.

⁵⁸ *Ibid.* 1375a.

tomemos una decisión definitiva sobre el asunto. Para nosotros es suficiente señalar que este concepto permite a Aristóteles construir un puente entre el derecho y la moral, de manera que a veces podría trascenderse por sí mismo. Por otra parte, la equidad tiene una función legislativa permitiendo al juez actuar en lugar del legislador, creando una disposición que cubriría el caso no incluido por la legislación. Esto parecería colocar la equidad dentro del mismo orden jurídico. Por otra parte, la equidad supone una trascendencia del derecho legislado en vista a la justicia natural. Esto supone que la equidad está dentro del ámbito moral, pero que es llevada al orden jurídico para llenar un espacio vacante o para sustituir al derecho legislado.

La respuesta a la colocación adecuada de la equidad será más fácil, en mi opinión, si consideramos la cuestión principal de la relación entre el derecho y la justicia —un tema que nos ofrece la oportunidad de ver la unidad esencial en el pensamiento jurídico-moral de la Biblia Hebrea, de Platón, y de Aristóteles— tema que trataremos a continuación.

VI

En la Biblia Hebrea, como hemos visto, el derecho abarca toda la vida del hombre y de la comunidad, pero deja un margen para el bien que excede la medida ordenada por el derecho. Sin embargo, el mismo derecho ordena su propia trascendencia colocando ante el hombre y la sociedad el ideal de la santidad: “Santificáos...”⁵⁹ El derecho es la Tora; es la ley, pero también incluye la enseñanza y la instrucción ya que detrás del código está Dios, el Legislador y el Juez. La Tora instruye acerca de Dios y sus caminos y sus deseos; es el plan y la constitución de Dios para Israel. La Tora es, en su sentido más penetrante, la instrucción de Dios. El estudio de la Tora en sí, es un mandamiento básico:

Y llevarán muy dentro del corazón todos estos mandamientos, que yo hoy te doy. Incúlcalos a tus hijos, y cuando estés en tu casa, cuando viajes, cuando te acuestes, cuando te levantes, habla siempre de ellos.⁶⁰

La Tora es, por consiguiente, derecho y religión. Como religión, la Tora revela algo de la naturaleza de Dios, su autor. Pero la revelación de la naturaleza de Dios, se efectúa a través del derecho que dio a Israel. Por tanto, el derecho y la religión están indisolublemente entrelazadas.

Las características más fundamentales del derecho y de Dios es la justicia, o más correctamente, la virtud. Sea lo que fuere la virtud, su significado más perdurable es la calidad de lo que es *justo*. El derecho

⁵⁹ Lev. 20:7.

⁶⁰ Deut. 6:6-7.

es perfecto porque viene de Dios quien siempre es justo y porque Él señala lo que es *justo para el hombre*. Dios no produce códigos, como una máquina produce tornillos y clavos; la ley de Dios tiene su sello; revela su justicia y su virtud.

Cuál la gran nación que tenga leyes y mandamientos justos como toda esta Ley [Tora] que yo os propongo hoy.⁶¹

El tema se repite con muchas variaciones:

La Ley de Yavé es perfecta... Los preceptos de Yavé son rectos... Los mandamientos de Yavé son limpios... Los juicios de Yavé son verdad del todo justos.⁶²

Podrían citarse cientos de pasajes que expresan este tema; pero quizá ningún otro pasaje de la Biblia lo expresa de manera más completa y conmovedora que el Salmo 119 con sus 176 versos —un embelesador canto de amor a la ley, que a veces aún resulta sensual. Los siguientes tres versos (62-64) son típicos:

Me levanto a media noche para dar-
te gracias por tus justos juicios
Soy amigo de cuantos te temen y
guardan tus mandamientos.
La tierra está llena, ¡oh Yavé!, de tus
piedades; enséñame tus mandatos

El derecho señala a Dios como su autor; señala la bondad, la justicia, la rectitud. La naturaleza del derecho no simplemente está en su juridicidad, puesto que otros pueblos también tienen sus leyes y sus dioses. Pero la Tora es la ley de Dios; y en tanto que *suya* señala su justicia, su rectitud. Por lo tanto, el derecho tiene una trascendencia inherente. Merece ser derecho, puesto que participa de la justicia, de la rectitud; sin embargo, permite que la rectitud y la justicia lo trasciendan.

Y restituiré a tus jueces como eran antes
y a tus consejeros como al principio.
Y te llamarán entonces ciudad de justicia,
ciudad fiel.
Y Sion será redimida por la rectitud,
y los conversos de ella, por la justicia.⁶³

Esto se debe a que la justicia o la rectitud implican observar el derecho, pero al mismo tiempo señalan lo que trasciende a los manda-

⁶¹ Deut. 4:8.

⁶² Salmo 19:8-10.

⁶³ Is. 1:26-27.

mientos, de tal manera que los profetas, cuando castigaron al pueblo, rara vez hablaron de los mandamientos, sino de la justicia y de la rectitud, o bien, presentaron ejemplos claramente inequívocos de la injusticia moral y de la opresión que niegan la rectitud. En este sentido Amós acusa a la nación

Por haber vendido al justo por dinero,
y al pobre por un par de sandalias.
Aplasta a los desvalidos contra el polvo de la tierra
en las encrucijadas del camino; . . .⁶⁴

Para los que lo oían era suficiente que Amós simplemente dijera, sin ofrecer una lista detallada

Buscad el bien y no el mal para que viváis,
y así Yavé Sebaot será con vosotros como lo decís.
Aborreced el mal y amad el bien,
y hacer justicia en las puertas; . . .⁶⁵

Era precisamente porque el derecho señalaba algo dentro de él mismo y también algo más allá de él —justicia y rectitud— que Job podría verse no como judío, sino como “hombre en el país de Hus” quien fue “recto y justo, temeroso de Dios y apartado del mal.”⁶⁶ (1:1.) Cuando recordaba los eventos de su vida pasada, Job podía defenderse aseverando [que] “Vestíame de justicia, y ella me rodeaba como vestido, me era mi equidad por túnica y turbante.”⁶⁷ A los lectores hebreos de Job no les pareció raro que cuando éste no judío pensaba en ejemplos de justicia y de rectitud, pudo decir:

Yo era ojos para el ciego,
era para el cojo pies,
era el padre de los pobres,
y estudiaba la causa aún del desconocido.
Quebrantaba los dientes del soberbio,
y de sus dientes le arrancaba la presa.⁶⁸

Por consiguiente, siglos antes de que Pablo dijera a las iglesias gálatas que era posible trascender la distinción entre judío y griego, esclavo y hombre libre, masculino y femenino, las escrituras hebreas habían señalado inequívocamente la misma lección de trascendencia sólo que lo que ellos tenían en mente no era la justificación por la fe⁶⁹ sino una justificación ejemplificada en la vida de ‘un hombre’ llamado Job.

⁶⁴ *Amos* 2:6-7.

⁶⁵ *Ibid.* 5:14-15.

⁶⁶ *Job* 1:1.

⁶⁷ *Job* 29:14.

⁶⁸ *Job* 29:15-17.

⁶⁹ *Gal.* 3:23-29.

Puede ser que después del exilio en el siglo v A. C., los profetas ya no podían señalar el descuido de los pobres y de los necesitados debido a que no se observaron los mandamientos que instituían los derechos de los pobres a recoger las sobras de las cosechas y de cosechar las esquinas de los campos, el año sabático y otras disposiciones 'sociales', ya que estas leyes fueron obligatorias únicamente en Israel; por lo tanto los profetas se vieron forzados a ir más allá de estos mandatos específicos para llegar a principios morales más generales de la justicia y de la rectitud. Sin embargo, el hecho es que parecía que los profetas no distinguieron entre sus discursos dirigidos a los judíos en Babilonia o en su patria. Casi nunca pensaron en los mandamientos específicos, ni siquiera en los Diez Mandamientos; siempre pregonaron que la rectitud y solamente la rectitud redime al hombre y exalta a la nación, por lo tanto, "Como agua impetuosa precipitase el judío como un torrente que no se seca, la justicia."⁷⁰ Claro que no deseaban menospreciar los Diez Mandamientos o el código de leyes, y menos aún implicar que fueron anulados. Esto hubiera sido una repudiación de la Tora. De la misma manera como los derechos de los pobres, por ejemplo, supusieron principios morales más generales de justicia y de rectitud, los principios morales implican su aplicación a través de disposiciones específicas detalladas. Lo genial de las Escrituras Hebreas es que, no obstante sus diversos autores y temas, constantemente entrelaza lo general y lo específico, el derecho sancionado y los principios morales, el derecho de los libros y el derecho del corazón, la letra y el espíritu, el derecho establecido y el derecho como instrucción.

VII

En Platón la idea del Bien desempeña el papel que la virtud desempeña en la Biblia. El derecho es, o debería ser, nada menos que una emanación del Bien, y mientras se acerca a esta forma Ideal, mejor será. Demostrar esto es el principal objetivo de la *República*.

En el Mito de la Caverna, los seres humanos aparecen encadenados y con sus caras hacia la pared. Detrás de ellos, la cueva tiene una abertura; afuera y a una distancia arde un fuego. Los prisioneros que observan la pared ven las sombras de las cosas que pasan afuera de la caverna; y además ven sus propias sombras. Los prisioneros aceptan estas sombras como la verdad. Se libera un prisionero y él finalmente descubre el sol como fuente de luz y de alguna manera, como creador de las sombras. Después de haber visto la verdad, ya no quiere regresar a su lugar en la caverna; pero es forzado a regresar y ahora ya no encaja. Intenta liberar a otros de sus ilusiones y mentiras pero lo castigan y finalmente lo asesinan.

El sol es, naturalmente, la idea del Bien, que es en última instancia

⁷⁰ Amos 5:24.

el creador de todas las cosas y de toda la verdad. El propósito de la *República* es el de proyectar a una sociedad en la que el hombre que ha visto el sol será aceptado como el gobernante: el filósofo-rey. Esta sociedad es como si fuera una personificación de la idea de Justicia. La justicia es una virtud del alma y también la virtud de una *polis* en la que el filósofo es el rey. La buena *polis* representa al conjunto de buenas personas. Las leyes de una buena *polis* son fieles a la idea del Bien.

La posición predominante de la moral y la dependencia del derecho están claramente expresadas en la *República*. En las *leyes*, a primera vista se presenta el problema sobre el papel que desempeña la moral, puesto que proyecta una sociedad en cuyo centro están las leyes; sin embargo un estudio más profundo hace evidente que aun aquí la ley está subordinada a la moral y depende de ella. No obstante de que la ciudad imaginaria de las Leyes no será gobernada por un filósofo-rey, su constitución y sus leyes presentan la obra de un filósofo-estadista y de sus comisionados. El gobierno de la ley en esta ciudad imaginaria se justifica sólo por el hecho de que las leyes de la ciudad son la expresión de una mente filosófica moral; su autor es una persona que ha visto más allá de las sombras en la pared y ha reconocido al sol quien es el creador de todas las cosas y verdades. Las leyes están tan cerca de la idea del Bien tanto como el filósofo-rey lo está. De la misma manera como en la *República* puede decirse que el derecho está contenido en la moral, en Las Leyes puede decirse que la moral está contenida en el derecho. En cada uno de los ejemplos el Bien ocupa la posición predominante y es el generador de todos los valores.

La función moral que ejerce el filósofo-legislador se manifiesta claramente en el hecho de que las leyes deben ser introducidas mediante preámbulos éticos que enseñan al ciudadano las razones morales por las que se promulga la ley. El cuerpo de Las Leyes tiene tal preámbulo o proemio⁷¹ redactado con la intención; de enseñar que la cosa más divina y más propia que tiene el hombre, además de sus dioses, es su alma; que el hombre debe, más que cualquier otra cosa, promover los intereses de su alma; que el exceso de riqueza y de propiedad generará enemistades privadas y públicas; que debemos dejar a nuestros hijos enriquecidos con reverencia pero no con dinero. Son estas y otras verdades morales similares en las que se basan las leyes; son estas verdades las que tratan de promover.⁷²

Muchas de las leyes específicas cuentan también con su propio preámbulo⁷³ que intenta apelar a la razón y las emociones del ciudadano. Porque las leyes no sólo deben tener como meta el orden de la política y generar virtudes en el alma del ciudadano, sino también deben ins-

⁷¹ *De las Leyes* Bk, v.

⁷² *De las Leyes* 726-734.

⁷³ Por ejemplo: *De las Leyes* 741, 772-773 y 870.

truir. Las *Leyes* es realmente un magnífico libro de enseñanza de religión, de moral y de política; ya que "el que discurre sobre las leyes como nosotros lo hacemos ahora, educa a los ciudadanos, pero no legisla."⁷⁴

El Curador Jurídico y el Ministro de Educación deben instruir a los maestros de escuela que enseñan las leyes a sus alumnos.⁷⁵ ¡Esto casi no se distingue del punto de vista de la Tora que es derecho e instrucción!

Por tanto, en la segunda mejor organización política debe regir la estricta norma, puesto que el derecho y la moral se mantienen en una íntima simbiosis, como si fueran cuerpo y alma, hombre y Dios, el derecho del Estado y el derecho natural —cosas distintas pero parecidas— diferentes y sin embargo iguales.

VIII

Al final de la *Ética Nicomaquea*,⁷⁶ Aristóteles escribe lo que realmente es una introducción a la *Política*. Después de haber discutido sobre felicidad y virtud, amistad y placer ¿ha terminado su investigación? Posiblemente sí, dice Aristóteles, si todos los hombres dependieran de la nobleza de carácter y del amor genuino a lo que es noble. Sin embargo, es un hecho, que la mayoría de los hombres obedecen más al temor que al honor, y se abstienen de lo malo no porque es bajo, sino porque temen el castigo que entraña. En general no parece que la pasión pueda ceder a la razón, sino a la fuerza.

Los jóvenes deben ser instruidos en la virtud, pero esto significa que en parte deben ser criados bajo las leyes adecuadas; y estas leyes son necesarias tanto para los jóvenes como para los adultos. Obviamente, refiriéndose a las *Leyes* de Platón, Aristóteles dice que así como el legislador debe alentar y exhortar a los hombres a la virtud, basándose en motivos morales, también debe imponer penas y sanciones a los desobedientes.

Por lo tanto, la vida de los hombres debe ser regulada por la inteligencia moral y por un código; pero la ley en sí es un reglamento que emana de la sabiduría y de la inteligencia y que tiene fuerza obligatoria. Debe existir un orden público establecido por la ley, y los "reglamentos satisfactorios son los debidos a las buenas leyes".⁷⁷ La legislación es una rama de las ciencias políticas; las leyes son las obras del arte también es correcta la proposición inversa. La política es una rama de la ética. Un código ético requiere un cuerpo de leyes, y un cuerpo de leyes supone un código ético.

Pero hay que considerar una cosa: la ley tiene como meta la justicia

⁷⁴ *Ibid.* 857.

⁷⁵ *Ibid.* 811.

⁷⁶ 1179b-1181a.

⁷⁷ *Eth. Nic.* 1180b.

y la justicia puede, a veces, lograrse sólo mediante la equidad más por el espíritu que por la letra de la ley; relacionándolo de manera que sea un entendimiento del 'preámbulo' —escrito o no escrito— de la ley. Debe haber una norma pero el objetivo de la ley no debe pasarse por alto; debe tomarse en consideración su conexión con la justicia (en un sentido moral y no jurídico). Es la meta de las leyes y de la norma, ya que,

los legisladores hacen contraer hábitos a los ciudadanos para hacerlos buenos, y en esto consiste la intención de todo legislador.⁷⁸

Por tanto; la sociedad necesita un cuerpo de leyes como enseñanza para formar un carácter y hábitos virtuosos; requiere el código para sus disposiciones específicas de justicia respecto a las relaciones sociales; también requiere la justicia 'general' que proporcionan las leyes de la naturaleza, mediante la equidad. Por tanto, la ley está estrechamente vinculada con la moral; la norma jurídica no puede ser completamente separada de la necesidad del hombre y de la sociedad de perseguir el bien y de buscar y cumplir con los postulados de la justicia y de la virtud. Porque siempre debe recordarse que la ciudad existe no sólo por la simple vida, sino sobre todo para "la vida mejor";⁷⁹ y así:

Todos los que se curan de una buena legislación toman en consideración la virtud y la maldad propias del ciudadano.⁸⁰

¿Qué conclusión puede deducirse de esto?

Es evidente, por tanto, que la ciudad no es la comunidad de lugar, con el fin de prevenir agravios recíprocos y fomentar el comercio. Estas cosas son sin duda condiciones necesarias para la existencia de la ciudad, más no porque se den todas ellas existiría ya la ciudad, sino que ésta es una comunidad para la vida mejor entre familias y linajes, y su fin es la vida perfecta y autosuficiente. No la habrá, sin embargo, sino entre quienes habitan en un mismo lugar y pueden casarse entre sí, y por esto han surgido en las ciudades relaciones familiares, fratrías, sacrificios en común y diversiones sociales. Y todo esto es obra de la amistad, pues la amistad es el motivo de la vida en común. El fin de la ciudad es la vida mejor, y aquellas cosas son medios a este fin.⁸¹

IX

En cada sistema de pensamiento que hemos tratado, existe la simplicidad y la complejidad: el derecho y la moral forman una entidad, y no obstante no son una entidad. El imperio del derecho es absoluto, sin embargo existe, en cierto sentido, un derecho superior, una moralidad, un derecho general o universal a que ninguna ley específica puede

⁷⁸ *Ibid.* 1103b.

⁷⁹ *Pol.* 1280a.

⁸⁰ *Ibid.* 1280b.

⁸¹ *Ibid.*

oponerse. El derecho es bueno y sin embargo aspira a lo bueno, a la justicia, a la rectitud. La bondad es inherente al derecho, y no obstante debe ser trascendido, por lo menos ocasionalmente, para lograr la virtud a que aspira, el derecho es bueno en sí; y no obstante está subordinado al ideal del orden social que debe transformar al pueblo en una nación santa, un pueblo justo, un pueblo recto. El derecho es resultado de un convenio, de un acuerdo, y sin embargo no es, si verdaderamente es derecho, meramente convencional; se fijó en un convenio porque era bueno. El derecho es coercitivo porque impone penas y castigos, y no obstante es Tora, es enseñanza, es sabiduría de vivir, es *etz hayyim*, el árbol de la vida.

que permita a cualquier individuo el hallarse mejor y llevar la vida más feliz.⁸² *Política* 1324-a.)

Su objeto es la 'suprema virtud' o lo que "podríamos llamar la rectitud acumplida"⁸³ (Leyes 629); es un compendio de regulaciones, pero también un libro de enseñanza de la virtud, la rectitud o la santidad. Las leyes ordenan 'derecho y orden', pero los órdenes deben ser justos o el derecho no es derecho justo.

Las relaciones entre el derecho y la moral, tanto en las escrituras hebreas, en Platón o en Aristóteles, involucran tanto la inmanencia como la trascendencia. El ideal debe tomar alguna forma tangible aquí y ahora; el ideal debe volverse intrínseco al orden existente; los hechos, de alguna manera, deben ser santos, buenos, verdaderos y bellos. No obstante el ideal es siempre más promesa que un logro; está más allá; es el objeto de nuestra búsqueda; pertenece a un orden superior; y no obstante debe surgir; es la ciudad de Dios y no la ciudad del hombre. Y sin embargo a través del amor, a través de saber cuál es una forma de acción, a través de enseñar cuál es una forma de posesión y creación, a través de la acción que es una forma de amar, saber y enseñar, lo específico y lo universal toman posesión uno del otro; la justicia convencional y la justicia natural, lo humano y lo divino se abrazan. Juntos son uno y no obstante, cada uno es separado; pero cada uno necesita y busca al otro. Hasta la paradoja, la contradicción y la reconciliación; ya que lo real siempre es real y, sin embargo, infinitamente más.

Traducción del original en inglés de Gertrud MAJCEN. La revisión de esta traducción y la versión final adaptada al lenguaje jurídico en español fueron realizadas por Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁸² *Pol.* 1324a.

⁸³ *De las Leyes* 629.