

*Lex Jusque Antiquorum,
Lex Jusque Nostrum Est*

La ley y el derecho de los antiguos

Prólogo

El presente ensayo discurre según diversos matices temáticos y mediante el recurso a múltiples fuentes especializadas en torno de una idea central que se intenta esclarecer progresivamente, partiendo a tal fin de autores destacados en sus propias disciplinas del saber y procurando una dinámica expositiva de convergente y paulatina luminosidad que permita develar, desde fidedignos tópicos de opinión y epistémicos, la proyección centrífuga de la idea directriz, mas sin llegar en modo alguno aquí al rigor que una tesis en la materia requeriría, y que desbordaría sin duda la motivación inicial de estos escritos, pero dejando sin embargo entre abierto el paso a una mayor profundización intelectual.

Es de propósito constante evitar en ello menoscabo alguno del sentido propio de las obras colacionadas, en tanto se persigue asumirlas, si no en su plenitud, sí en su misma identidad, en resguardo de un auténtico acercamiento al lector, facilitando en síntesis su particular acceso temático, sin perjuicio de la perspectiva unitiva del ensayo, así en lo espacial como en lo temporal, de modo que habilite a la vez la directa consideración del lector acerca de la proporción que a las obras traídas le cupiere respecto de la proposición ilativa.

El cauce o -en sentido lato- método “epistémico” del aludido discurso es, entonces, en primera instancia de carácter expositivo –fiel, en cuanto fuera aquí posible plasmarlo- en lo referido a las fuentes recabadas, aportadas, según lo adelantado, cual tópica de análisis y en orden último a concluir más clara y plausiblemente en la posible confirmación de la mentada idea directriz, acudiendo para ello, de las disciplinas del conocimiento, no sólo a la historia, en todo lo concerniente a la particular comprensión según lugar, tiempo y circunstancias culturales relevantes de los temas destacables, sino también, en lo sustancial a considerar, a la teoría y arte jurídicos, y asimismo -con lógica prelación- a la filosofía –ya teórica, ya práctica-, en tanto indispensable a la disciplina jurídica, cuando pretenda dar razón de su objeto y de sí misma, sin tener que mediar en ello con filosofías segundas o “ciencias” positivas interpuestas, como le acontece a otros artes.

La idea misma directriz en tratamiento versa, pues, no tanto de lo que parece sugerir en primer término el acápite *Lex Jusque Antiquorum* –“La ley y el derecho de los antiguos”-, al que debiéramos agregar también como marco referencial ‘el pensar y el obrar de los antiguos’ –de ‘algunos’ antiguos-, sino con más exactitud -aunque menos nítidamente- de nuestros propios ley y derecho, así como de nuestros pensamientos y obras, y en definitiva, de nosotros mismos, considerados desde nuestra “idiosincrasia”, ya que, en efecto, realmente somos en gran medida para nosotros mismos, para nuestra posteridad y para el mundo, conforme al legado benefactor de aquellos antiguos que forjaron portentosamente los modos esenciales de nuestra actual cultura, que viene aquilatando ya varios milenios de histórica consolidación.

En tal sentido y sin perjuicio alguno, por cierto, de la conciencia de nuestra libertad personal, ni de su proyección e incidencia operativa en el todo social, hemos de saber -y el mejor modo de hacerlo es por las propias causas- que, respecto de nuestra forma mental, realmente no seríamos lo que somos, si aquellos antiguos y sus descendientes hasta nosotros, no hubieran sabido, pensado, querido y obrado como lo hicieron, y según nos lo han transmitido -aún preterintencionalmente- en su lenguaje de modo indeleble.

En efecto, su forma mental, idioma, idiosincrasia, modos legales, siguen inspirando y de algún modo también prescribiendo aún hoy nuestra conducta; razón por la cual *la ley de los antiguos* no es, empero, mera “ley antigua”, sino en cierto modo vigente, con virtualidad aún para educar nuestra conducta social.

Así cabe también insistir, ajustando el análisis retrospectivo, que nuestra idiosincrasia no admite, sin embargo, cualquier antecedente, sino que exhibe rasgos –y rastros- distintivos profundos, pese al transcurso de siglos de historia, que han decantando sucesivas culturas con índoles menos perfectivas, que no han dejado una impronta irrevocable como la que intrínsecamente portamos de aquellos antiguos, que habremos de considerar.

SUMARIO: I.- *Lex Jusque Antiquorum*: Breves nociones introductorias. II.- En algún lugar, no hace tanto tiempo. III.- Sobre los orígenes de nuestra concepción legal y jurídica: *Jerusalén, Atenas y Roma*. IV.- *Lex Jusque Nostrum*. V.- A modo de epílogo.

I.- Breves nociones introductorias

El enfoque histórico, jurídico y filosófico propuesto se verá clarificado si previamente indagamos algunas nociones en él implicadas, intentando una mayor precisión terminológica que, sin pretender absoluta univocidad, despeje sí la equivocidad que impediría su desarrollo coherente, postulando al efecto una jerarquía analógica sobre lo que mentaremos por “ley” y “derecho”, con fundamento en un criterio epistémico realista clásico, el único adecuado -como podrá observarse- a los sentidos otrora preponderantes. En tal perspectiva, se expondrán a continuación diversos matices semánticos que suelen emerger con mayor o menor luminosidad *epistémica* al recabar en nuestra lengua el sentido de términos tales como “ley” o “derecho”.

Sin más introducción diremos pues que, *por el término “Ley”*¹ (Del lat. *Lex, legis*), cabe entender en nuestra lengua castellana, una *regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones*; o bien, un *precepto dictado por la suprema autoridad, en que se manda o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados*, y más específicamente, en un régimen constitucional, la *disposición votada por el Poder Legislativo del Estado, y sancionada por el jefe del Poder Administrador del mismo Estado*.

Otras acepciones más latas del término, la entienden, en Religión, como el *culto a la divinidad*; o bien, *como lealtad, fidelidad, amor*. En filosofía, como el *conjunto de normas éticas de carácter obligatorio*. En la doctrina jurídica se lo suele emplear como el *conjunto de las leyes*, o el *cuerpo del derecho civil*. También se la usa por *estatuto o condición establecida por un acto particular: leyes de una justa, de un certamen, o del juego*; o también como *peso o medida que tienen los géneros, según las leyes*. En la ciencia física, como *cada una de las relaciones existentes entre las diversas magnitudes que intervienen en un fenómeno* y, por extensión, como *la norma que establece la relación que existe entre diversos valores de otras ciencias*. La lingüística, por su parte, entiende por “ley” el *término con que se designa la formulación de una regularidad observada en la producción de cualquier fenómeno lingüístico*.

Desde el punto de vista de su etimología, la palabra *νόμος* -‘*nómos*’, usada por los griegos y que se traduce por “ley”², tiene varias significaciones, tales como “uso”, “costumbre”, “convención”, “mandato” y, asimismo, la de *un cierto orden*. No es de extrañar, pues, que *originariamente se entendiera la ley como algo que regula las relaciones entre los hombres*.

En esta inteligencia, con la ley se sigue un *orden*, y si se refiere al *orden de las cosas* nos hallamos -como otrora, *Heráclito*- con la idea de “cosmos”, es decir, de *orden o armonía*, de suerte que *la ley* es, en tal sentido, la *ley divina* conforme la cual se regulan las cosas todas del *universo*, y también el hombre. El orden natural refleja, pues, la ley divina, y se constituye asimismo en cauce de nuestras obras y prescripciones positivas, en tanto éstas se le adecuen.

Desde este enfoque, cabe advertir dos *concepciones de ley*, a saber, la de *ley humana* y la de *ley natural*. La idea de *ley natural*, empero, que corresponde a la *phycis* (Naturaleza), sufrió cambios que la hicieron pasar del *orden natural* al *moral*, de modo que se distinguió entre *phycis* (Naturaleza) y *nómos* (ley), y así, los *sofistas* inquirían si ciertos objetos eran *por convención* -νόμω-, o *por naturaleza* -φύσει-. No obstante, se concibió asimismo la *ley* con referencia a sendos órdenes, de suerte que la *justicia* conviene tanto a la ley en sentido humano, como a la Naturaleza, ya en sentido cósmico, ya divino.

En la perspectiva de lo social, esto es, de la ley en cuanto humana y moral -es decir, en tanto libremente seguida-, y atendiendo a su origen, sea que se otorgue mayor relevancia a la *voluntad* o bien, a la *razón*, como fundamento normativo, puede hablarse de tendencias

¹ Cfr. acerca de estas acepciones: *Diccionario Enciclopédico ESPASA* (25 Tomos), ESPASA CALPE, S.A., MADRID, 1992/1994; voz *Ley*: fr., loi; it., legge; i., law; a., Gesetz; (Del lat. *Lex, legis*).

² Cf. *Diccionario de Filosofía* (4 tomos), de José Ferrater Mora, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980.

voluntarista o intelectualista. Una tercera tendencia objeta que sólo la *voluntad* o sólo la *razón* protagonicen su formación, y estiman que si bien sin *decisión voluntaria* no puede haber *ley*, ella adolece de *justificación* sin la *razón*, mentando con dicho término la “*razón natural*”.

Desde el aspecto propiamente *religioso* se suele referir a la *ley divina* como *precepto revelado* por *Dios* al ser humano. Históricamente, en el *judaismo*, como se verá oportunamente con mayor dedicación, la *Ley* se constituía en vínculo del *pueblo elegido*, con *Dios*, pues mediante ella, si el hombre daba cumplimiento a los *mandamientos*, *Dios*, por su parte, *debía ser fiel a su promesa*. En esta tónica, posteriores reflexiones en torno del contenido de la *Ley* versaron acerca de la adecuación de la *ley divina* con la *ley natural*³.

En cuanto al origen o *causa eficiente* de la *ley*, se advierte con suficiente claridad que su autoría refiere al *legislador*. Pero no suele advertirse, por lo general, tan claramente que la *ley* tiene, desde el punto de vista metafísico –el único apto para captar una definición esencial-, otras “*causas*” o principios ónticos que importan a su esencia e íntegra existencia tanto como aquélla, y ninguna podría desestimarse al estudiarla sino en perjuicio de su auténtica comprensión.

Tales son, pues, desde una consideración de su *implicancia intrínseca*, su *forma* y su *materia*, en lo tocante a su modo de ser, y *extrínsecamente*, es decir, según su dependencia en el ser, además de la ya mencionada *causa eficiente*, la *causa fin* de la *ley*, *acto perfecto y perfectivo* del *orden prescriptivo*, mentada frecuentemente como la *ratio legis*, en tanto todo orden implica un sentido dado por su fin, que se constituye así en principio del mismo, es decir, en este caso, del ente legal.

En tal inteligencia, la *definición esencial* de la *ley* ha sido deducida por *Santo Tomás de Aquino* al cabo del análisis efectuado en los cuatro primeros artículos de la cuestión 90 de la *Suma de teología*, del siguiente modo: *Lex nihil aliud est quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*: “*La ley es una prescripción de la razón en orden al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad*”;⁴ definición que denota con claridad las referidas cuatro causas de la *ley*. Así, su *causa formal* será ser prescripción; su *causa material*, ser de la razón; su *causa eficiente*, la razón común o pública del legislador; su *causa fin*, el bien común; y ni más ni menos que una *conditio sine qua non*, será su promulgación.

Hablando retrospectivamente,⁵ cabe sin duda destacar en el *Mundo Occidental*, entre las leyes escritas, la afamada *Ley de las doce Tablas*, es decir, el código romano más antiguo, que la tradición atribuye a los *decenviros* y cuya publicación tuviera lugar en *10 tablas de bronce*, con más *otras dos* añadidas luego. Asimismo y por antonomasia, corresponde destacar el *Decálogo* entregado por *Dios* a *Moisés* en el monte *Sinai*, y grabado según la *Sagrada Escritura* por el *dedo de Dios*, en *dos tablas de piedra*. Por su parte, al hablar de *ley evangélica*, ha de entenderse *Ley de gracia*, noción que merece un mayor desarrollo.

Por lo demás, no cabe en este esbozo histórico desatender que se halla también, entre las más antiguas normas sociales, la renombrada *ley del talión*, que enuncia el *Antiguo Testamento* como *ojo por ojo y diente por diente*⁶. Pero no aparece ella primeramente en la *Biblia*, sino que reconoce origen más remoto, pues se hallaba ya en antiquísimas legislaciones de oriente, como el famoso *Código de Hammurabi*.

³ Cabe aquí tener presente que, así como se habla según el *jusnaturalismo* de *ley natural* para designar la ley fundada en la *razón natural*, se usa la expresión *ley científica* para mentar las leyes de que tratan las ciencias. Así, se refiere a la *ley científica* al versar sobre las leyes en las ciencias naturales –como la física o la biología– y se habla de leyes científicas en el caso de las ciencias sociales.

⁴ Cf. Santo Tomás de Aquino, *Suma de teología*, 1-2 q.90, a.4

⁵ Cf. “Diccionario Enciclopédico ESPASA” (25 Tomos), ESPASA CALPE, S.A., MADRID, 1992/1994; voz *Ley*.

⁶ En torno de su dureza prescriptiva, cabe consignar que se ha exagerado su intención al asimilarla a una venganza cruel, pues esto es lo que pretendía acotar y, en tal sentido, no se puede excluir de su análisis la idiosincrasia de aquellos pueblos remotos, para los cuales resultaba una fórmula concisa, probablemente prevista para ser utilizada por juristas y con el fin de evitar las mentadas venganzas personales, a menudo verdaderamente sangrientas.

En lo concerniente, ahora, al término castellano “derecho”⁷ (Del lat. *Directus*, directo) se trata, morfológicamente hablando, del *p.p. irreg. ant.* del verbo *dirigir*, del cual procede; su función adjetiva indica la idea de *recto*, *igual*, es decir, *seguido sin torcerse a un lado ni a otro*, o también, de *erguido*, o *en posición vertical*, o aún también, de *justo*, *fundado*, *razonable*, *legítimo*.

Se ha observado también, en torno de su significado⁸ que, por algo que está dentro del derecho se entiende *lo que es conforme a algo*, o mejor dicho, *lo que está de acuerdo con una regla*, *lo que la acata o cumple sin desviaciones, rodeos o vacilaciones*; y esta significación es más evidente en términos como *ὁρθός*, *right*, *Recht*, que refieren directamente a esa conformidad, en tanto que el término español, en cambio, suele aludir mayormente al *conjunto de cuanto es legítimo*.

Desde la óptica del realismo filosófico, por otra parte, cabe tener por cierto que *de derecho es lo que es justo* y, asimismo, cabe subordinar al *derecho* la *justicia*, es decir, que *algo es justo* porque *se conforma al derecho*, ya que es la *virtud* la que se *especifica* por su *objeto*, y no en sentido inverso.

Bajo otro aspecto del término, esto es, como *facultad* o *crédito*, el *derecho* se opone al *deber*, en tanto, si el *derecho* conviene a lo que puede exigirse, el *deber* corresponde a lo que puede ser exigido, y que ha de cumplirse. En otro sentido, aún, se dice que *lo que es de derecho* se opone a *lo que existe de hecho*, mentando por lo primero aquello que *debe ser de una manera determinada*, aquello que *funciona en virtud de normas*, mientras por lo segundo, se dice *lo que es así*, con prescindencia de que deba serlo o no.

Finalmente, *lo que es de derecho* puede entenderse en sentidos diversos, aunque refiere con frecuencia a lo que *moralmente* ha de ser algo, supuesto en que a veces se opone a *lo que transcurre conforme a la naturaleza*, si excluimos del término naturaleza, claro está, la de los *animales racionales*, puesto que la *recta ratio agibilium* informa también a la *justicia*, que ha de actualizarse en el *derecho*.

En todo caso, el análogo principal será, desde nuestro modesto punto de vista, que consideramos el más adecuado al predicado por los antiguos, el de *ipsa res iusta* (“la misma cosa justa”), objeto de la virtud cardinal “justicia”. Pero ello así, sin menoscabo de la correspondiente predicación analógica del término, según la participación óptica del *jus* en la ley –enunciado prescriptivo–, en el obrar, o aún, en el conocimiento que lo tiene por objeto.

II.- En algún lugar, no hace tanto tiempo...

Señalados así los significados de *ley* y de *derecho* implicados en la directriz de análisis propuesta, resultaría a continuación adecuado, antes de enfocar sin más los *epicentros culturales* antiguos –cuya trascendencia presenciamos en nuestros días y promete todavía seguir con insospechado alcance–, tomar una retrospectiva aún más lejana que nos permita advertir con mayor claridad la escasa dimensión temporal –y espacial– que nos separa de aquellos.

En tal sentido, cabe aquí destacar cómo la realidad histórica que podríamos efectivamente contemplar, con beneficio para nuestra comprensión cósmica, social y personal, y que, no obstante, habitualmente dejamos pasar sin reflexión alguna, distrayéndonos por lo general de lo importante por motivaciones a menudo meramente urgentes, y de la luz, por algún brillo pasajero, cobraría mayor sentido si atináramos a observarla, algunas veces, al menos, en su extrema relatividad temporal y espacial, a la vez que permanencia, en el transcurso universal.

No sólo nuestros problemas, sino también las motivaciones más profundas y su consecución tan ansiada, así como los acontecimientos culturales “relevantes” se advertirían tanto menos importantes para la humanidad, y aún para cada uno en sí mismo considerado, cuanto mayor fuera la cabal concepción de su auténtica trascendencia cultural e histórica, su modesto aporte al acervo intelectual y moral de la humanidad, considerada *in genere*.

⁷ Cf. “Diccionario Enciclopédico ESPASA” (25 Tomos), ESPASA CALPE, S.A., MADRID, 1992/1994; voz “derecho”.

⁸ Cf. Diccionario de Filosofía (4 tomos), de José Ferrater Mora, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980; voz “derecho”.

Por otra parte, la concepción del hombre dado, con sus creencias, pensamientos, afectos y sentimientos profundos, costumbres y, en una palabra, con su cultura toda, es raíz profunda y como arquetipo de la concepción socio-política del *Estado* que, con otros semejantes, integre, así como también de sus leyes y derecho. Y tal idiosincrasia, en el hombre y cultura actuales, no se ha forjado, claro está, en este siglo, ni aún en los próximos pasados, sino que reconoce antecedentes sustanciales en tiempos más remotos y más decisivos.

Así cabría advertir cómo las costumbres antiguas proporcionadas a la naturaleza humana, así como las leyes antiguas ajustadas a ella, no sólo eran causa ejemplar de la conducta de aquéllas sociedades -todo social práctico-, como se evidenciara, v. gr., en las antiguas ciudades de Atenas y de Roma -ya casi desde sus orígenes, políticamente organizadas-, sino que también y en su esencia, aún siguen siéndolo actualmente; a diferencia, en cambio, de las leyes desproporcionadas, que, no obstante su apariencia, resultaron ser sólo pseudo causas ejemplares, en tanto no se conformaron a la naturaleza humana -racional-, sino que prescribieron un despliegue operativo defectivo respecto del *bien común*⁹.

De esto se advierte que, al observar los tiempos, el criterio de apreciación de los sucesos y su virtualidad *aquí y ahora*, diferirá en mucho respecto de quien, según los prejuicios de la mera moda -aún de tipo intelectual-, pretenda comprender las auténticas *presencias y distancias* culturales de las *instituciones basales* de nuestra actual idiosincrasia con las pretéritas, de quien advierta, despejados los prejuicios de ocasión, los trazos profundos e indelebles de las leyes cósmicas, y de las inherentes a la racionalidad humana y a su adecuado despliegue operativo.

Por ello, el motivo del presente acápite no es, pues, distraer al lector -y menos aún, al jurista- del tema de su mayor interés, que de juzgarlo así podrá simplemente sobrepasarlo tan pronto como le parezca oportuno, sino brindar simplemente a continuación, no más que a modo de marco referencial, una modestísima semblanza de nuestro movimiento a través de las coordenadas espacio-temporales y -a su turno- la implicancia original y consecuente de algunos momentos históricos destacados.

Ello contribuirá, además, de acuerdo al enfoque retrospectivo encarado, a mostrar qué tan “antiguos” son aquellos que ocupan nuestra atención, respecto de nuestros actuales modos culturales, así como, qué tan distintos son éstos de su “antigua” comprensión del mundo, de la vida, de la historia humana y de su sentido para cada hombre en particular y para la humanidad entera, y alentará, en congruencia, si admitimos un sentido perfectivo de la historia, inquirir a la postre sobre la “ubicación” y duración de lo que se ha dado en llamar “*la plenitud de los tiempos*”...

En tal perspectiva, puede afirmarse que sabemos por la *observación*, que el *universo* se conforma de una gran multitud de grupos de *galaxias*, cada uno conteniendo desde pocas docenas a millares de galaxias individuales, y cada *galaxia*, por su parte, desde *miles de millones* a *billones de estrellas*. Multitudes completas que parecen distanciarse unas de otras, teniendo en consideración la índole lumínica que nos transmiten, de suerte que, vislumbrando *hacia atrás en el tiempo*¹⁰, exhiben un derrotero de recíproca aproximación, hacia una suerte de *bola de materia extremadamente densa*, que debió haber tenido ocasión hace quince mil millones de años, estallado entonces, y dando así *origen al universo en expansión* que ahora existe¹¹.

⁹ En efecto, no toda regla de conducta es “ley”, aunque persuada de su obligatoriedad, ya que, más allá de las auténticas “costumbres”, proporcionadas aquí y ahora, conforme a una recta razón ilustrada por los primeros principios prácticos, se advierte claramente, al recapacitar un instante acerca de lo que, efectivamente, suele llamarse “moda”, que no se trata mas que de una pseudo causa ejemplar, al ostentar por bien, en lugar de la virtud, un mero prestigio, como pretendido reflejo de un estado de vida distinguido, sin consustanciarse siquiera con la auténtica forma humana y su causa fin perfectiva.

¹⁰ Cf. Isaac Asimov, “Cronología del Mundo; La historia del mundo desde el Big Bang a los tiempos modernos”, Traducción del original “Asimov’s Chronology of the World” por Vicente Villacampa, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1992, Impreso en Colombia por Printer Colombiana S.A.

¹¹ Este origen del universo, como un volumen de materia relativamente reducido que estalló, lo propuso por vez primera en 1927 el astrónomo belga Georges Henri Lemaître (1894-1966). La explosión fue denominada big bang en 1948 por el físico rusoamericano Geroge Gamow (1904-1968). Casi todos los astrónomos aceptan en principio el big bang, pero el tiempo real sólo se conoce aproximadamente. Digamos simplemente que el universo parece haber nacido hace 15.000 millones de años en virtud del funcionamiento de la ley natural. Cf. Isaac Asimov, *ibid*.

Transcurridos aproximadamente 10.000 millones de años desde su nacimiento, el universo contaba ya con multitudes de *galaxias, fusionadas* por una enorme *energía* que tornaba el *centro de la nebulosa* en una *masa material* intensamente *incandescente*, de la cual naciera nuestro humilde *sol*. Por su parte, en la periferia de la *nube*, multitudes de *cuerpos* menores -cuyos *centros* no tenían tanto calor ni compresión para producir *fusión nuclear*-, tenían sus superficies frías y se convirtieron en los *planetas*. Entre ellos, nació *hace 4.600 millones de años* la *Tierra*, enrolada en el *tercer lugar* a partir del *sol*. Y en ella, aparecieron, los *primeros primates* *hace 100-70 millones de años*¹²; los *póngidos*, *hace 30-17 millones de años*; los *Homínidos*, *hace 17-5 millones de años*; los *humanos actuales* *hace 200.000-50.000 años*.

Con los humanos comienza el *arte* *hace 25.000-20.000 años*; de modo que, entre los *4.000-3.500 años a. J.C.* se inventan la *rueda*, el *remo* y el *arado* y, entre los *3.500-3.000 años a. J.C.*, comienza la *escritura* y la *historiografía*, a la par que se van formando *naciones*.

Entre los años *2.000-1.500 a. J.C.* tiene lugar *Hamurabi de Babilonia* y su *código*; entre los años *1.500-1.200 a. J. C.* culmina el *Imperio egipcio* y aparece el *monoteísmo*; por entonces tienen ocasión la *Edad del Hierro* y la *guerra de Troya*, mientras los *israelitas* entran en *Canaán*. Hacia los años *1.000-900 a. J.C.* reinan *David* y *Salomón*; y se reputa iniciada la redacción de la *Biblia*. A su vez, entre los años *900-800 a. J.C.* se componen *la Iliada* y *la Odisea* y se funda *Cartago*. En los años *800-700 a. J.C.* llega el ocaso del *reino de Israel* y la supervivencia del *reino de Judá*; mientras *Grecia*, por su parte, crea los *Juegos Olímpicos* y se expande hacia las *costas mediterráneas*, y se funda *Roma*.

Hacia los años *550-500 a. J.C.* los *judíos* retornan a *Judá* y se funda el *judaísmo*; en *Grecia* crecen las religiones *mistéricas*, aparece el *Pitagorismo*, y sigue el crecimiento de la *democracia ateniense*. A la vez, *Roma* expulsa a su rey y se funda la *República romana*. Entre los años *450-400 a. J.C.* tienen lugar *Pericles* y la *Edad de Oro ateniense* -con *Esquilo*, *Sófocles*, *Eurípides*, *Herodoto*, y *Sócrates*, entre otros- y la *guerra del Peloponeso*, mientras, por su parte, *Jerusalén* se fortifica, y *Roma* encabeza la *Liga latina*. Por los años *350-300 a. J.C.* aparece *Filipo II* y asciende *Macedonia*; *Alejandro Magno* expande el *helenismo* y ocasiona la caída de *Persia*; en *Atenas*, enseñan *Platón* y *Aristóteles*; *Roma* desarrolla la *legión*¹³.

Entre los años *300-250 a. J. C.* se crean el *museo* y *biblioteca* de *Alejandro*; es el tiempo de los *reinos helenísticos*; se traduce la *Biblia* al *griego*; a la vez que *Roma* derrota a *Pirro* y guerrea con *Cartago*¹⁴. Ya entre los años *200-150* *Roma* derrota a los *reinos helenísticos* y afirma su supremacía en la *cuenca mediterránea*. En los años *50-1 a. J.C.*, luego de una guerra civil, *Cesar* implanta la *dictadura* en *Roma* y es asesinado; *Octavio*, quien vence en una nueva y última guerra civil, funda de hecho el *Imperio Romano*, neutralizando las instituciones de la *República*. Es tiempo de *paz* en todo el Imperio, cuando en *Belén de Judea* -gobernada por *Herodes*-, nace *Jesús de Nazaret*.

En la *primera mitad* del *siglo I*, *Jesús* es crucificado en *Jerusalén*, y luego de su resurrección, comienza a difundirse el *cristianismo*; *Roma* conquista *Britania meridional*; los *judíos* se rebelan contra *Roma* y es destruido el *Segundo Templo*; *Trajano* conquista *Dacia* y *Mesopotamia*, y el *Imperio romano* alcanza su máxima extensión; no obstante, comienza a decaer hacia los años *150-200*. Entre los años *300-350* y bajo *Constantino I* se *cristianiza* el *Imperio romano*; por entonces se funda *Constantinopla*; los *hunos* empiezan a desplazarse hacia *Occidente* y, hacia los años *350-400*, conquistan a los *ostrogodos*, mientras los *visigodos* derrotan a los *romanos* en *Adrianópolis*; concluye la supremacía de la *legión romana* y *Teodosio* divide definitivamente el *Imperio* en una *parte occidental* y en otra *oriental*; los *visigodos* saquean *Roma*; se fundan los reinos germánicos de *Galia*, *España* y el *norte de África*; *Britania* regresa al *paganismo*.

También por entonces, *Atila* lleva el *Imperio huno* a su máximo poderío, a la vez que asciende el poder del *Papado* y se construyen las murallas de *Constantinopla*. Por fin, los *hunos*

¹² No se comprende aún exactamente cómo fueron las etapas del proceso de conversión de las moléculas simples en las moléculas más complejas de la vida. Lo que sí se sabe -independientemente de los factores actuantes- es que la vida existe en la Tierra desde hace 3.500 millones de años.

¹³ Por entonces, en *América del Norte* aparecen los *Mayas*.

¹⁴ En los años *250-200 a. J.C.* Anibal sostiene con *Roma* la segunda guerra púnica, pero *Cartago* cae y así también *Siracusa*. En estos tiempos, *China* se hallaba bajo la dinastía *Chin*.

son finalmente derrotados por *Aecio* en la batalla de *Chalons*, pero el *Imperio romano de occidente* cae; *Teodorico* funda el *reino ostrogodo de Italia*; *Clodoveo* funda el *reino franco en Galia*; los *anglos y sajones* invaden *Britania*.¹⁵

En los años 500-550 el *reino ostrogodo* está en su apogeo; *Justiniano I* reina en *Constantinopla* y, mientras su general *Belisario* reconquista el norte de *África, Italia* y la costa mediterránea española, clausura la *Academia platónica*, construye la catedral de *Santa Sofía* y codifica el *Derecho romano*...

III.- Sobre los orígenes de nuestra concepción legal y jurídica

Por cierto, según se adelantara ya, la concepción que el hombre tiene de sí mismo en una cultura dada influirá en su concepción social y se proyectará operativamente en sus instituciones todas; no menos cierto, tampoco, es que tal conciencia de sí no se adquiere sino por previa recepción, por tradición cultural, que los más preclaros logran, a su vez, acrecentar para la posteridad.

Por ello, resulta innegable que es la sociedad –en sus diversos estamentos naturales: familias, vecindarios, demás grupos intermedios y estado- la que primero le enseñará al hombre, particularmente considerado, cuáles son y serán sus derechos, relativos a sus propias obligaciones o responsabilidades -presentes y potenciales en lo futuro-, que los fundamentan, por hallarse a la vez incardinadas en el orden social al bien común.

En tal inteligencia, se advierte que las antiguas “ciudades” no fueron tan sólo grandes y complejos conglomerados poblacionales, sino más bien *prototipos* de *idiosincrasias totalizantes*, pues eran ciudades y estados a la vez; y en ellas hallaba el hombre, como ciudadano, su sentido individual y social –y aún personal-, su religión, su moral, sus leyes, sus obligaciones y derechos correspondientes; en pocas palabras, su “cosmovisión” y el sentido operativo y perfectivo de su propio ser.

El término “ciudad”¹⁶ (del Latín, *ciitas*, -*atis*.), refiere a una *población*, comúnmente grande, que en lo antiguo gozaba de mayores preeminencias que las *villas*, o bien, al *conjunto de calles y edificios que la componen*, o también, a una *población urbana*, en contraposición a la *rural* o al *campo*, pero, según se adelantó, y más específicamente desde el *punto de vista político*, y ya como *Ciudad estado*, se alude a un *pequeño estado constituido por una población y un territorio circundante*, y que se exhibe como una primitiva etapa en la conformación de los grandes agregados políticos y territoriales.

La ciudad estado ya aparecía en la *Mesopotamia*, si bien el típico y mas conocido *ejemplo* es la *polis* griega. Con gran razón se ha dicho -y reiteradamente repetido- que *Grecia* es la cuna de nuestra civilización. Y es una proposición rebosante de acierto, mas no en plenitud. Nuestra civilización no sólo viene de *Grecia*...

Conviene al respecto señalar en primer término, para ser más precisos, que no “todos” los griegos nos han dejado un legado equivalente; por el contrario, ciudades estado como *Esparta*, por ejemplo, o su liga anexa, con una concepción cultural que reputaba como el mejor arte el del combate, y entre las virtudes, por excelencia, el valor militar, no han dejado poco más que nada en religión, filosofía, ciencias y artes; y, por lo demás, cuando lograron prevalecer sobre las demás ciudades estado helenas, su propia idiosincrasia no les permitió obtener más que doce años de hegemonía en *Grecia*, contra varios siglos de la encabezada por *Atenas*, verdadera luz cultural y prototipo para el mundo entero.

De tal modo, pues, *Atenas* es en todo aspecto la figura principal del mundo griego antiguo, y siguió aún inspirando con vigor al helénico post-Alejandrino. Mas esta fuente cultural no basta, sin embargo, para explicar satisfactoriamente ni el basamento ni aún la concreta proyección universalista de nuestra idiosincrasia actual.

Aquella luz del pensamiento racional no hallará descanso ni cimientos de íntima convicción hasta llegar a reposar, siglos más tarde en otra idiosincrasia aún más antigua, más remota, aunque de magnífica permanencia, simbolizada por otra gran ciudad, así llamada:

¹⁵ Contemporáneamente, en *América* los *mayas* fundan *Chichen Itzá* (años 450-500).

¹⁶ Cf. “Diccionario Enciclopédico ESPASA, ESPASA CALPE, S.A., ISBN 84-239-7513-4 (Obra Completa), Madrid, 1992/1994. Voz “ciudad”

Jerusalén, Ciudad bien compacta, Ciudad Eterna. Y la teodicea griega se abrazará así a la teología judeo-cristiana, el pensamiento práctico, las costumbres y las virtudes griegas serán asumidas con tanto mayor vigor desde la misma caridad teológica poseída por la *Iglesia*, allí nacida, del *costado* del *Redentor*.

Estas dos idiosincrasias, *Jerusalén* y *Atenas*, señalan ya en profunda e intrínseca armonía un origen trascendente, una luz radiante, y exigirán para prevalecer culturalmente la adhesión de un impulso vital formidable, un *amor* que asuma y difunda, que encarne por doquier, dirija e instituya sólida, eficaz y *ad futura* aquella memoria, aquella luz; la tercera “ciudad” será, es, *Roma*. En ella se asumirán una y otra como propias para proyectarlas consigo misma al mundo entero.

Una trilogía causal de nuestra idiosincrasia universalista: *Jerusalén*, memoria de lo permanente, memoria que permanece; *Atenas*, conocimiento veraz, inteligencia que ilustra; y *Roma*, amor de permanencia y verdad, voluntad que une... La historia humana ha sembrado múltiples ciudades sobre la tierra, de gran relevancia muchas, pero ciertamente no sería ni sombra de lo que es, si de estas tres faltara alguna.

JERUSALÉN

No es del caso traer aquí al lector una semblanza actual de esta gran ciudad de la humanidad, cual referencia circunstancial de contenido eminentemente geográfico, histórico y político, aunque sí lo es una mayor consideración de ciertos aspectos del depósito cultural que legara, referidos más directamente al cometido de este ensayo, esto es, a la concepción de la ley, del derecho y de la justicia tanto en Israel, como en la Iglesia fundada por Cristo.

Cabe en tal dirección de análisis mentar que el *hebreo torah* -“*Ley*”- ¹⁷ posee un significado más amplio, menos estrictamente jurídico que el griego “*nomos*”, por el que lo traducen los *Setenta*, y designa una enseñanza dada por Dios a los hombres para reglamentar su conducta. Se aplica ante todo al conjunto legislativo que la tradición del *Antiguo Testamento* hacía depender de *Moisés*. Y en el *Nuevo Testamento*, fundándose en este sentido del término -clásico en el judaísmo-, se llama “la ley” a toda la economía cuya pieza maestra era esta legislación (Rom 5,20), por oposición al régimen de gracia inaugurado por Jesucristo (Rom 6,15; Jn 1, 17); sin embargo, se habla también de la “ley de Cristo” (Gal 6,2).

El lenguaje de la teología cristiana distingue así los dos *Testamentos*, llamándolos “ley antigua” y “ley nueva” y reconoce, además, la existencia de un régimen de “ley natural” (cf. Rom 2,14s) para todos los hombres que vivieron o viven al margen de los dos precedentes. De esta manera, tres etapas históricas esenciales de este desarrollo están caracterizadas por la misma palabra, que subraya su aspecto ético e institucional, y sirven de hilo conductor interpretativo.

Desde esta perspectiva, tenemos, pues, hasta *Moisés*, la “ley natural”¹⁸, luego de *Moisés*, el denominado *Antiguo Testamento*¹⁹, y, a partir de *Jesucristo*, el *Nuevo Testamento*. La *torah* de *Moisés* se ha de buscar exclusivamente en los libros del *Pentateuco*. Así, la historia sagrada que describe el designio de Dios desde los orígenes hasta la muerte de *Moisés*, está entreverada de textos legislativos. Estos tienen por marco la creación (Gén 2,2s), la alianza de Noé (9, 1-7), la

¹⁷ Cf. Xavier Léon-Dufour, “Vocabulario de Teología Bíblica”, Versión castellana de Alejandro Esteban Lator Ros, Edición revisada y ampliada, Editorial Herder, Barcelona, 1996. Voz “ley”.

¹⁸ Esta expresión no figura en estos términos en la Escritura, aunque sí puede hallarse sin dificultad la realidad designada por la fórmula, aun cuando su evolución se efectúe por medio de procedimientos variados.

¹⁹ Los capítulos 1-11 del Génesis (y los raros textos paralelos) ofrecen una representación en imágenes, del régimen religioso bajo el que se hallaban los hombres hasta la época decisiva de las promesas (Abraham y los patriarcas) y de la ley (*Moisés*). Desde los orígenes se ve el hombre enfrentado con un precepto positivo que le expresa la voluntad de Dios (Gén 2,16s): en esto precisamente consiste la prueba del paraíso, y la transgresión de este mandamiento tiene como consecuencia la entrada de la muerte en el mundo (3,17ss; cf. Sap 2,24; Rom 5,12).

Es evidente que en lo sucesivo no dejó Dios al hombre sin ley. Existe para él una regla moral, que Dios recuerda a Caín (Gén 4,7) y que viola la generación del diluvio (6,5). Existen también preceptos religiosos dados a Noé con la alianza divina (9, 3-6), e instituciones culturales puestas en práctica por los hombres de entonces (4,3s; 8,20). Según sus actitudes frente a esta ley embrionaria son los hombres justos (4,3; 5,24; 6,9) o malos (4,4; 6,5. 11s; 11, 1-9; cf. Sap 10,3ss).

alianza de Abraham (17, 9-14), el éxodo (Éx 12, 1-17; 20, 22-23,32; 25-31; 34,10-28; 35-40; Lv entero; Núm 1,1-10,28; 15; 17-19; 26-30; 35; Dt casi entero).

Tal cantidad de legislación encierra materiales de todos los órdenes, pues la *torah* reglamenta la vida del pueblo de Dios en todas las esferas²⁰. Prescripciones morales, particularmente marcadas en el *Decálogo* (Ex 20,2-17; Dt 5,6-21), hacen presentes las exigencias fundamentales de la conciencia humana con una precisión y una seguridad que los filósofos de la antigüedad pagana no alcanzaron en el mismo grado en todos los puntos.²¹

Teniendo presente la variedad de su contenido, se dan a la *torah* en el *Antiguo Testamento* diversas apelaciones: enseñanza (*torah*), testimonio, precepto, mandamiento²², decisión (o juicio), palabra, voluntad, camino de Dios (cf. Sal 19,8-11; 119). Así se ve que desborda en todas formas los límites de la legislaciones humanas. La *torah* de Israel se distingue, pues, netamente de los otros códigos, que son sobre todo colecciones de decisiones de justicia, pues aparece ante todo como una enseñanza dada en forma imperativa en nombre de Dios mismo.

Por su parte, la actitud de *Jesucristo* frente a la *antigua ley* es clara, pero matizada, la *ley del reino* se resume en el doble mandamiento, ya postulado antiguamente, que prescribe al hombre amar a Dios sobre todas las cosas y amar al prójimo como a sí mismo (Mc 12,28-34); de modo que todo se ordena en torno a esto; todo deriva de aquí.

En las relaciones de los hombres entre sí esta *regla de oro* de caridad positiva contiene la *ley y los profetas* (Mt 7,12). A través de estas tomas de posición aparece ya *Jesús* bajo los rasgos de un legislador. Sin contradecir en modo alguno a *Moisés* lo explica, lo prolonga, perfecciona sus enseñanzas (Mc 2,23-27; cf. Jn 5,18; 7,21 ss).

En lo tocante al *derecho de Jerusalén*²³, el mismo implica dos polos, uno colectivo y otro individual, en tanto es, a la vez, el orden que rige las relaciones humanas en el interior de una comunidad, y el reconocimiento de determinadas posibilidades que posee cada uno.

Toda comunidad tiene su derecho propio, caracterizado por la manera como ella define y garantiza los derechos personales de sus miembros. La *comunidad de Israel* no sólo posee el suyo, sino que está orgullosa de él y lo considera como uno de los favores más preciosos que recibió de Dios (Dt 4,6ss). Así, el término hebreo “*mispat*”, si bien no alcanza a todos los sentidos de nuestra palabra “derecho”, no obstante, se acerca suficientemente a sus rasgos principales.

Puede afirmarse que el “*mispat*” es la decisión promulgada por el que tiene poder para pronunciar el juicio, es decir, el titular reconocido de la autoridad. En plural, la palabra se asocia frecuentemente a todos los que dictan las órdenes, los mandamientos, las prescripciones, los decretos, etc., en procura de un lenguaje jurídico solícito por precisar las diferentes formas del poder.²⁴

En esta posición de pensamiento, la *asociación derecho-justicia* marca una exigencia permanente de la conciencia²⁵ que se observa a través de toda la *Biblia*; pues se halla en la

²⁰ Así, *prescripciones jurídicas*, dispersas en varios códigos, regulan el funcionamiento de las instituciones civiles (familiares, sociales, económicas, judiciales), mientras que, *prescripciones culturales* precisan lo que debe ser el culto de Israel, con sus ritos, sus ministros y sus condiciones de funcionamiento, es decir, sus reglas de pureza.

²¹ Nada se deja al azar; y puesto que el pueblo de Dios tiene como sustrato una nación particular cuyas estructuras adopta, las mismas instituciones temporales de esta nación dependen del derecho religioso positivo. La misma variedad se observa en la formulación literaria de las leyes. Algunos artículos de forma casuística (p.e., Éx 21,18...) pertenecen a un género corriente en los antiguos códigos orientales: el de las decisiones de justicia que les dieron origen.

²² Los mandamientos de forma apodíctica (v.g., el Decálogo) constituían órdenes directas por las que Dios daba a conocer su voluntad a su pueblo. Otros preceptos tienen afinidad con la enseñanza de Sabiduría (p.e., Éx 22,25s), pero, en general, son los mandamientos los que dan el tono.

²³ Cf. Xavier Léon-Dufour, “Vocabulario de Teología Bíblica”, Versión castellana de Alejandro Esteban Lator Ros, Edición revisada y ampliada, Editorial Herder, Barcelona, 1996. Voz “Derecho”.

²⁴ De modo casi espontáneo, este vocabulario viene a ser el de la ley de Dios, desde el momento en que en virtud de la alianza toda la existencia de Israel queda sujeta a la voluntad divina. Prácticamente, pues, los *mišpatim* dados por Dios a su pueblo constituyen el derecho de Israel. Se lo puede llamar sagrado porque expresa la voluntad del Dios santo, pero por todas partes este derecho desborda lo *sacral*, la zona propiamente cultural, para englobar la existencia entera. Cfr. *Ibid.*

²⁵ Así, el vínculo derecho-justicia se muestra natural, pues ¿cómo entender un derecho que dejara de lado la justicia, o bien, una justicia que no garantizara el derecho? Y la fuerza particular del mentado vínculo se halla en el carácter concreto y personal tanto del derecho como de la justicia.

predicación de los *profetas* (Am 5,7,24; 6,12...; Is 5,7.16...; Jer 4,2; 9,23...) y en las lecciones de los *sabios* (Prov 2,9), además de ser un rasgo principal de la esperanza mesiánica (Is 1,27; 11,5; 28,17...). Mas, este ideal es primeramente realizado por Dios mismo (Sal 19,10; 89,15; 119,7...), en tanto y ciertamente, “El que fija el derecho de toda la tierra no puede violar el derecho” (Gén 18,25), ya que Dios jamás se contradice.

A su vez, en la perspectiva del *Nuevo Testamento*, si la justicia ocupa todavía en él un lugar importante, la noción misma de derecho parece menos firme, y ello pudo provenir de la mayor importancia dada a las actitudes interiores, de donde nacen los comportamientos prácticos y, tanto más, de que el derecho mismo, aunque sea tan profundamente personal como el del *Antiguo Testamento*, se ve transformado por el *Evangelio*, en tanto su regla de oro prescribe: “Todo cuanto deseáis que os hagan los hombres, hacedlo igualmente vosotros con ellos” (Mt 7,12).

Se trata, sobre todo, del mandamiento propio de Jesús: “Amaos los unos a los otros como yo os he amado” (Jn 13,34), de modo que surge con claridad que no se halla aquí nada que suprima o disminuya la atención al *derecho de cada uno*, reclamada por el *Antiguo Testamento*, aunque sí se propone una nueva inspiración, esto es, la vocación a identificarse con el otro, sin confundirse con él, una solicitud de participación y comunión a semejanza de Cristo, en el profundo entendimiento de que no es el odio, sino sólo el amor el que funda en definitiva el derecho.

En lo atinente, pues, a la “justicia” de *Jerusalén*, la palabra misma²⁶ evoca en primer lugar un orden jurídico: el juez dicta justicia haciendo respetar la costumbre o la ley. Se da asimismo una noción moral más amplia: la justicia da a cada uno lo que le es debido, aun cuando esto debido no esté fijado por la costumbre o por la ley.²⁷

En sentido religioso, según un primer enfoque reflexivo que atraviesa toda la Biblia, la justicia es la virtud moral que nosotros conocemos, ampliada hasta designar la observancia integral de todos los mandamientos divinos, pero concebida siempre como un título que se puede hacer valer en justicia delante de Dios. Correlativamente, Dios se muestra justo en cuanto que es modelo de integridad, primero en la función judicial de conducir al pueblo y a los individuos, luego como Dios de la retribución, que castiga y recompensa según las obras. Y tal es el objeto de la justicia en la perspectiva del juicio.

Otro enfoque bíblico, y quizás una visión más profunda del orden que Dios quiere hacer reinar en la creación, da a la justicia un sentido más amplio y un valor más inmediatamente religioso, en tanto la integridad del hombre no es más que una participación en la justeza soberana de Dios, de la maravillosa delicadeza con que conduce el universo y colma a sus creaturas. Esta justicia divina, que el hombre alcanza por la fe, coincide finalmente con su misericordia y designa, como ella, unas veces un atributo divino, otras, los dones concretos de la salvación que derrama esta generosidad. Se trata, pues, de una concepción específicamente bíblica: la justicia en la perspectiva de la misericordia.

En los últimos libros del *Antiguo Testamento* se destacan matices nuevos y, a la justicia estricta, que debe regir las relaciones de los hombres entre sí (Job 8,3; 35,8; Ecl 5,7; Eclo 38,33) se añade en Sab 1,1.15 un aspecto nuevo: la justicia es la sabiduría puesta en práctica. Se advierte ya la influencia griega, según aparece en Sab 8,7, donde la palabra *dikaiosyne* tiene el sentido de justicia estricta, y donde es la sabiduría la que enseña la *templanza* y la *prudencia*, la *justicia* y la *fortaleza*, es decir, las cuatro virtudes cardinales clásicas, y también sus anejas.

En el *Evangelio* de Jesús la justicia conserva también el sentido bíblico de piedad legal, pero no se halla en el centro del mensaje²⁸, pues Jesús no se abstuvo de definir la vida moral

²⁶ Cf. Xavier Léon-Dufour, “Vocabulario de Teología Bíblica”, Versión castellana de Alejandro Esteban Lator Ros, Edición revisada y ampliada, Editorial Herder, Barcelona, 1996. Voz “Justicia”.

²⁷ Así, en derecho natural la obligación de justicia se reduce en definitiva a una igualdad que es realizada por el cambio o la distribución. Cfr. *Ibid.*.

²⁸ La exhortación a la justicia en el sentido jurídico de la palabra no está en el centro del mensaje de Jesús. El defecto más grave de sus contemporáneos no es la injusticia social; es un mal más específicamente religioso, el formalismo y la hipocresía; la denuncia de fariseísmo desempeña, pues, en la predicación de Jesús el carácter capital que ejercían en los profetas las invectivas contra la injusticia. Sin embargo, Jesús debió exhortar a sus contemporáneos a practicar la justicia ordinaria, aunque los textos escasamente han conservado vestigios de ello (Mt 23,23: el juicio, crisis, designa la justicia estricta). En el evangelio no hallamos ni reglamentación de los deberes de justicia ni evocación

como una verdadera justicia, en tanto obediencia espiritual a los mandamientos de Dios. Por tanto, la vida del cristiano, liberada de una concepción estrecha y literal de los preceptos, aún es una justicia, ya que importa fidelidad a las leyes, si bien estas, en su nueva promulgación por Jesús, vuelven al espíritu mismo del mosaísmo más que a su letra, esto es, a la pura y perfecta voluntad de Dios.²⁹

Finalmente, al igual que en el *Antiguo Testamento*, la *justicia cristiana* no designa sólo una observancia, sino también su recompensa, por la misma bondad que conlleva en perfección del hombre, de suerte que la justicia viene a ser un fruto (Flp 1,11; Heb 12,11; Sant 3,18, una corona (2Tim 4,8) y es como una participación anticipada de la vida eterna (2Pe 3,13).

A T E N A Σ

Cabe ya evocar a partir que aquí la dimensión de la *ley*, del *derecho* y de la *justicia* en el esclarecido pensamiento de la antigua *Grecia* -así como de la *Magna Grecia* y de los territorios *helenizados*-, teniendo principalmente presente al efecto su vigorosa *filosofía jurídica*.

En esta dirección y para ingresar con acierto en los rasgos profundos de la rica cosmovisión e idiosincrasia de esta cultura ilustre, en gran medida prototipo de nuestra actual mentalidad -según se anticipara ya en parte-, se propone aquí el acceso, no tanto a ciertos *fragmentos* representativos de algunos de sus autores destacados³⁰, sino más bien, a la lúcida y fecunda ilación reflexiva llevada a cabo en una obra tan notable como breve, que aquí tomamos como referente principal.

Se trata de la *Alabanza de la ley*³¹, una investigación de los orígenes y la evolución de la especulación jurídica entre los helenos, que denota la vinculación entre su concepción de la justicia y su concepción general de la naturaleza, elaboradas ambas con espíritu reflexivo en un obsesionado afán intelectual por descubrir el *sentido último de la realidad*.

En efecto, tanto la *teoría de la justicia* de los *presocráticos*, como la *intuición de lo justo* en los *poetas elegíacos* y *trágicos*, a partir de la consideración de las relaciones humanas socio políticas de la ciudad, trascienden su ámbito, y proyectan sus categorías hacia la aprehensión de la realidad toda.

En esta dirección de análisis, se pone de relieve que, si en los *filósofos de la naturaleza* y los *poetas elegíacos* y *trágicos* la justicia humana se articula con la justicia divina que informa el *cosmos*, este nexo llega a quebrantarse con la *sofística*, correspondiendo entonces a *Sócrates*, y luego, a *Platón* y *Aristóteles*, el restablecimiento de la superior armonía que abarcara el *macrocosmos* y el *microcosmos*, la *naturaleza* y la *sociedad*, el *universo* y la *polis*.³²

Así fue que vio esta ciudad prodigiosa la *disociación sofística* de los *cínicos* y el *positivismo* de los *cirenáicos*, ya que, mientras aquellos afirmaban un derecho “natural”, asimilable a una vida primitiva y espontánea, a cuya luz tenían que postular los valores culturales, los *cirenáicos*, por su parte, enseñaban que nada es justo por naturaleza, razón por la

insistente de una clase de oprimidos, ni presentación del Mesías como juez íntegro. Es fácil ver las razones de este silencio: los códigos del Antiguo Testamento, expresión de las voluntades divinas, eran también la carta de una sociedad. En tiempos de Jesús el ejercicio de la justicia corresponde en parte a los romanos, y Jesús no se erigió en reformador social o en mesías nacional. Cfr. *Ibid.*.

²⁹ En tal sentido, el mensaje bíblico sobre la justicia ofrece un aspecto doble. Por razón del juicio divino que se ejerce a lo largo de la historia, el hombre debe “hacer la justicia”; este deber se percibe en forma cada vez más interior, hasta llegar a una adoración en espíritu y en verdad”. En la perspectiva del designio de salvación comprende el hombre, por otra parte, que no puede conquistar esta justicia por sus propias obras, sino que la recibe como don de la gracia. En definitiva, pues, la justicia de Dios no puede reducirse al ejercicio de un juicio, sino que ante todo es misericordiosa fidelidad a una voluntad de salvación; crea en el hombre la justicia que exige de él. Cfr. *Ibid.*.

³⁰ Lo cual sería, si bien “empírico” -y así, más directo-, del todo inadecuado para el presente ensayo, por la inalcanzable cantidad de lugares a seleccionar y compilar a fin de presentar una semblanza aproximada de lo que ha sido y es la forma mental filosófica, científica y técnica de este modelo cultural.

³¹ Cf. “*Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -“Nota preliminar”-.

³² Así, pues, del dualismo “naturaleza” y “convención”, concebido por los *sofistas* como en oposición y conflicto, se siguió el de “derecho natural” y “derecho positivo” -o “voluntario”-, como momentos complementarios de la ordenación ética de la sociedad; los cuales permiten conciliar lo absoluto e inmutable de sus exigencias esenciales con lo relativo y cambiante de las coyunturas históricas. Cfr. *Ibid.*.

que el *sabio* debía sujetarse con superior indiferencia a las convenciones sociales, colocándolas a su servicio y menguando su insoslayable condicionamiento.

Con posterioridad y ya durante el *período helenístico*, así como también en el *romano* que le siguiera, los *epicúreos* conservaban un *relativismo ético* de matiz individualista, a la par que los afamados *estóicos*, contrariamente, conseguían rectificar el *nihilismo social cínico*, al reinstalar en el *orden natural* instaurado por la divinidad, el *orden social*, aunque no ya representado por la *polis*, sino por la *sociedad universal* del género humano, cuyo vínculo fuera la *recta razón*, a todos común.

De tal suerte, pues, la *teoría estoica* de la *ley natural*, encauzada en una *ley cósmica* que, a la fuerza, conciliaba la idea de férrea necesidad con la de providencia bienhechora, fue *romanizada* por *Cicerón*, y llegó muy luego, a ser subsumida en la concepción cristiana del mundo a influjo de *San Agustín de Hipona*, al tiempo de desarrollar su doctrina acerca de la *ley eterna*, referida tanto a la razón como a la voluntad de Dios, creador y legislador universal.

Pero ya, sin más dilación, traigo aquí al lector algunos fragmentos claves de la genial obra de *Werner Jaeguer*, a fin de ilustrar con sus matices particulares y original vigor la idea directriz de este ensayo en lo tocante al pensamiento ateniense y heleno en general.

Ciertamente, *fueron los griegos los creadores de la filosofía, es decir, quienes por vez primera se enfrentaron con los fenómenos jurídicos y las instituciones legales con espíritu filosófico (...)*³³

Cuando en nuestra época, altamente técnica, hablamos de filosofía del derecho, presuponemos la existencia de la jurisprudencia como disciplina constituida junto a otras ramas del saber, y esta es la razón de que la filosofía jurídica moderna propenda a adoptar la forma de una reflexión abstracta sobre los conceptos fundamentales del derecho o los métodos que emplean las distintas escuelas del pensamiento jurídico.

*Este enfoque del problema no era desconocido de los griegos en el periodo de su madurez intelectual. Tomó incremento en la escuela de Platón, hacia el final de su vida, y en la de Aristóteles. Entre los peripatéticos, la historia y la filosofía de las ciencias especiales se convirtieron en objeto de una investigación sistemática. El sucesor de Aristóteles, Teofrasto, escribió un voluminoso tratado Sobre las Leyes que, de haberse conservado, hubiera resultado acaso tener mucha afinidad con el moderno enfoque del problema. Pero sigue en pie el hecho de que esta clase de filosofía jurídica fue un fenómeno relativamente tardío en la historia del espíritu griego. Por el contrario, los griegos se entregaron a intensas especulaciones sobre la naturaleza del derecho y la justicia mucho antes de que creasen una filosofía jurídica en el sentido actual de la expresión (...)*³⁴

*Empezando con los poemas de Homero, y siguiendo el curso de los siglos estas manifestaciones expresan una fe inmovible en la justicia como fundamento de toda vida humana digna. Así como encontramos una continua revelación del (areté) mucho antes de que interés vital del espíritu griego por el problema de la virtud humana surgieran los sistemas de “ética filosófica”, así también la afirmación de la ley como principio general de vida precedió la investigación teórica especializada de su significado.*³⁵

“La importancia primordial del período primitivo y sus ideas acerca del derecho, estriba en el hecho de que en aquel tiempo los hombres veían al derecho y la ley en su conexión orgánica con la totalidad de la humana civilización. Aquellos poetas y pensadores trataban de perfilar un esquema ideal de vida y determinar cuál fuera el lugar del hombre en el universo. Este heroico esfuerzo espiritual es el que les confiere su peculiar dignidad, haciendo que sobresalgan como humanistas de todos los tiempos. Sus afirmaciones en orden a la ley y al derecho fueron parte de aquel gran esfuerzo; pues, al pretender descubrir el fundamento de la elevada posición del hombre tal como los griegos la concebían, vieron en la ley y la justicia el centro de la cultura humana y la clave para dar cuenta del lugar del hombre en el “cosmos”.

En los poemas homéricos, que constituyen los documentos más antiguos de la civilización griega, encontramos muchas referencias a la administración de justicia, que entonces estaba

³³ Cfr. “*Alabanza de la Ley*”; *Ibid.*, en particular páginas 13 y ss..

³⁴ Cfr. *Ibid.*, páginas 14/16.

³⁵ Cfr. *Ibid.*, página 16.

todavía en manos de los reyes. (...) la palabra *nomos*, que más tarde serviría para designar la ley, no aparece aún en Homero³⁶, ni había en la sociedad feudal que él describe codificación alguna. La práctica judicial descansaba íntegramente en la autoridad de la costumbre y la tradición oral, para designar las cuales usaba Homero la palabra *themistes*, que parece significar “regulaciones”. Los monarcas recibían el cetro, y con él las *themistes*, de su prototipo celestial, Zeus, rey de los dioses, considerado por Homero como fuente divina de toda justicia terrenal. La conclusión que de esta concepción de deidad suprema se desprende, es que el aspecto jurídico era el predominante en la idea que Homero tenía de la autoridad real en la tierra, reflejada en su idea de los dioses.³⁷

En el pensamiento homérico, pues, era *dike* la línea de demarcación entre la barbarie y la civilización. Dondequiera que la justicia impere, pisa el hombre tierra firme, gozando de seguridad y protección en su persona y sus bienes, a salvo incluso como peregrino en tierra extraña” Así se preguntaba con angustia Ulises³⁸ “¿Ay de mí! ¿Qué mortales tendrá esta tierra a que llego? ¿Insolentes serán y crueles e injustos o al huésped tratarán con amor y habrá en ellos temor de los dioses?, o bien, “... si se muestran salvajes, crueles, sin ley ni justicia, o reciben al huésped y sienten temor de los dioses.”³⁹

Los poemas épicos de Hesíodo, en el siglo VIII, corresponden ya a una fase distinta.⁴⁰ La veneración homérica de la rectitud fue la atmósfera que este poeta campesino respiró a lo largo de su mocedad e impregna sus poemas. Homero se había convertido ya por aquel entonces en el gran maestro y la suprema autoridad espiritual de la gente griega. De suyo, los temas de los poemas de Hesíodo nada tienen de homérico. Su *Teogonía* describe la genealogía de los dioses de una manera que Aristóteles, más tarde, calificaría certeramente de “pensamiento racional en forma mítica”⁴¹

Según Hesíodo, cuando hubo vencido a las fuerzas titánicas de una generación más antigua y violenta estableció Zeus el orden actual del mundo, fundado en la justicia. Algunos dioses de Hesíodo tienen carácter más abstracto y moderno, figurando entre ellos nombres como *Eunomía*, *Dike*, y *Eirene*, que designan aspectos distintos de un orden social ajustado a leyes y son testimonio del interés creciente que en la época de Hesíodo se sentía por el problema de los fundamentos de la humana sociedad.

El otro poema de Hesíodo, *Los trabajos y los días*, es una creación mucho más personal. Lo que de manera inmediata le movió a expresar con tal vigor su pensamiento personal sobre el problema fue un litigio con su hermano Perses, que agrandara ilegalmente su parte de la herencia paterna. (...) y ahora intentaba nuevamente defraudarle. Ante esta injusticia invoca Hesíodo el auxilio de Zeus, al que en un poema que suena como un himno ensalza cual protector del derecho, que reprime la *hybris*. Procede luego a enseñar a su hermano Perses la filosofía del trabajo y de la justicia, expuesta en parte en forma de historias míticas y en parte mediante admoniciones dirigidas a Perses y a los reyes que eran jueces de la causa.⁴²

Su concepción de Zeus difiere de la idea homérica, pues si Zeus aparece en Homero como garante de la justicia o vengador de la *hybris*, muchos de sus actos y dichos le presentan bajo una luz diferente, mientras que en Hesíodo, Zeus es exclusivamente la encarnación divina de la

³⁶ Homero, autor de *La Ilíada*, el poema épico más antiguo de la literatura europea, de quien los griegos de la Antigüedad nada sabían, la habría compuesto hacia el 750 antes de nuestra era, en algún lugar próximo a la costas occidental de Anatolia o en una de las islas adyacentes. Se ignora cuándo la *Ilíada*, destinada a ser difundida oralmente, fue puesta por escrito, pero ya antes del 520 a. C., había en Atenas un texto escrito que se recitaba en las fiestas en honor de la diosa Atenea –cf. “Introducción General, Traducción y notas de Emilio Crespo Güemes”, de Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos S.A., Madrid, 2000.

³⁷ Cf. “*Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 18/19-.

³⁸ *Odisea*, Canto VI, 119 /120, y Canto XIII, 200, Traducción de José Manuel Pabón, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 2000.

³⁹ Cfr. *Odisea*, Canto IX, 175, Traducción de José Manuel Pabón, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 2000.

⁴⁰ Cfr. “*Alabanza de la Ley*; *Ibid.*”, páginas 21/22.

⁴¹ Cf. “*Metafísica*”, B 4, 1.000 a 18.

⁴² Cf. “*Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -página 23-.

majestad de la justicia. Vemos aquí cómo el pensamiento jurídico va transformando la idea tradicional del dios supremo y, con ella, la esencia de la religión griega..

Como símbolo de esta nueva fe, que en el curso de unos siglos transformaría radicalmente la sociedad griega, creó Hesíodo una nueva diosa, Dike, hija de Zeus, que, sentada junto al trono de su padre, le refiere los actos de los hombres injustos para que pueda castigarlos según corresponda. Y así refiere⁴³ “Y he aquí que existe una virgen, Dike, hija de Zeus, digna y respetable para los dioses que habitan el Olimpo; y siempre que alguien la ultraja injuriándola arbitrariamente, sentándose al punto junto a su padre Zeus Cronión, proclama a voces el propósito de los hombres injustos para que el pueblo pague la loca presunción de los reyes que, tramando mezquindades, desvían en mal sentido sus veredictos con retorcidos parlamentos. Teniendo presente esto, ¡reyes!, enderezad vuestros discursos, ¡devoradores de regalos!, y olvidaos de una vez por todas de torcidos dictámenes. ...”.

Hesíodo, que ha sido comparado, certeramente, con los profetas hebraicos, desplegaba así su visión de una ciudad justa y una ciudad injusta, floreciente una y bendecida del cielo, herida la otra por los incesantes azotes de las desgracias que envía la divinidad.⁴⁴ La justicia recibe así un lugar definitivo y dominante en el orden divino de las cosas. Pero Hesíodo la refiere también a la naturaleza del hombre. En su jerarquía de los seres, el hombre es superior a las demás creaturas, pues si Zeus ordenó que los peces y los pájaros se devoren entre sí, en estado permanente de guerra, dio al hombre el derecho, dike, como bien supremo de la vida.⁴⁵

La justicia no es en modo alguno una simple institución humana; es también el instrumento adecuado para la realización de la voluntad de Zeus en la tierra. La violación de este orden suscita una especie de compensación divina, encaminada a restablecer el estado de cosas normal.⁴⁶

Fue esta profunda convicción de que la justicia es el fundamento de la sociedad humana y del orden divino del universo la que hizo de Hesíodo el portavoz del mundo posthomérico. Este período fue agitado por la inquietud social y la pugna por una mejor forma de vida. Y en aquella contienda secular fue destacándose cada vez más la idea de la justicia.⁴⁷ (...) El concepto homérico de themis (regulación) cede gradualmente a la palabra dike predilecta de Hesíodo, (...), la tendencia general iba de una concepción autoritaria del derecho a una concepción racional que implicaba igualdad, pues dike solía definirse como lo igual. (...)

El procedimiento de administración de justicia se racionalizaba, la costumbre de las ciudades, el nomos, fue codificado por sabios legisladores designados por el pueblo, y de ahí que nomos designara la forma escrita de la costumbre, surgiendo de esta manera el nuevo concepto de ley.

La revolución social que transformó el orden feudal del primitivo mundo griego⁴⁸ en los siglos VII y VI, se llevó a cabo al conjuro de dike y nomos, o también de isonomía, predecesora de la palabra demokratia.. Estos conceptos⁴⁹ que en el mundo homérico representaron las normas tradicionales de la conducta humana y la responsabilidad social, volvieron a ser entronizados por el espíritu de la nueva comunidad, la polis, como se desprendía de sus leyes escritas y de la obediencia de los ciudadanos a esta pauta suprema.

Solón,⁵⁰ el gran legislador ateniense (594 a. C.), refleja en sus poemas (Nuestra Ciudad; fragmento 3) los principios de la actividad legislativa y explica las perturbaciones que quebrantaban la paz interna de la comunidad por la violación de la justicia en que incurrieran

⁴³ Cf. Hesíodo, “Los trabajos y los días”, 255/265, de “Hesíodo, Obras y Fragmentos”, traducción de Aurelio Pérez Jiménez, Biblioteca Básica Gredos, Ed. Grédos, S.A., Madrid, 2000.

⁴⁴ Cf. Hesíodo, *Ibíd.*, 225 y ss., y 247.

⁴⁵ Cf. Hesíodo, *Ibíd.*, 276 y ss.

⁴⁶ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -página 25-.

⁴⁷ Cf. “Alabanza de la Ley; *Ibíd.*, página 26.

⁴⁸ Cf. “Alabanza de la Ley; *Ibíd.*, página 27.

⁴⁹ Cf. “Alabanza de la Ley; *Ibíd.*, página 28.

⁵⁰ Cf. “Alabanza de la Ley; *Ibíd.*, páginas 29/33.

los jefes políticos, más atentos a su personal provecho que a la consideración del bien común. (...)

Solón expresa la profecía de Hesíodo de la justicia divina como una experiencia de la vida común; ve el brazo vindicativo de la Justicia en los variados males sociales, tales como la inquietud política, lucha de partidos, tumultos, conjuras, derramamiento de sangre, guerra civil. En cambio, las recompensas de la ciudad justa son la concordia, la paz, la prosperidad, el buen orden, etc. Su justicia informa el organismo político desde dentro; es un principio inherente al propio orden social.

Como la vida física del cuerpo, la vida social reacciona con trastornos y dolencias graves cuando se viola su armonía. (...) la justicia, en la acepción de Solón es la salud de la comunidad; él llama elkos (herida, enfermedad) a la injusticia y sus efectos. (...) el resultado de su obra fue una revolución pacífica de las formas del derecho entonces existentes, en consonancia con su ideal del orden social verdadero. La concepción solónica de la justicia distaba mucho de una mera obediencia formal a la ley. Quiso restablecer una plena armonía entre la ley escrita y lo que a su razón se le presentaba como el orden natural y lógico de las cosas.

Desde Homero hasta Solón un rasgo esencial del pensamiento jurídico griego es el nexo entre justicia y derecho con la naturaleza de la realidad. (...) la dike de Solón no es sino una forma más racionalizada de aquella primitiva idea griega de la justicia, en armonía con el mismo orden divino del mundo; para él Dike y Eunomía son divinidades, poderes divinos inherentes a la realidad misma de las cosas.

Nos acercamos así al concepto de justicia de los primeros filósofos de Grecia, los llamados filósofos de la naturaleza⁵¹ de la escuela de Mileto, coetáneos de Solón. Se ocupaban no de la vida y sociedad humanas, sino del mundo exterior y el incesante proceso del ser y el dejar de ser que informa la vida, que denominaban Phycis o génesis, interesados por ideas como la del primer principio, el movimiento eterno, y el concepto de una ley y un orden que rigen el proceso.

Así es que la observación de la estricta regularidad que rige el incesante cambio de los fenómenos naturales y los somete a un cierto orden causal, incitó a aquellos primeros pensadores a trasladar el concepto más importante de su tiempo, el concepto de dike, del mundo social humano al mundo en general, y usar de él como clave para su nueva interpretación racional de la naturaleza. (...)

Anaximandro de Mileto, en el único fragmento conservado, y muy discutido, de su libro Sobre la naturaleza, escribió que esta justicia se realiza en el incesante proceso del ser y el dejar de ser, mediante el cual todas las cosas individuales se pagan unas a otras una pena y compensación con arreglo a la ordenación del tiempo. (...) si la dike de Solón es el orden que sustenta el mundo humano, la dike de Anaximandro es el orden eterno que rige el universo todo. (...) la dike de Anaximandro da sentido y orden al universo, redimiéndole del caos. Un mundo así "justificado" podía ser designado también correctamente con otro procedente del ámbito del orden social: cosmos, palabra originaria de los filósofos de Jonia, y extendida así al conjunto de la realidad. (...)

La índole del pensamiento jurídico griego se fundaba en la conexión de la justicia y el ser. La autoridad de la justicia parecía depender de esta referencia al ser. (...) El hecho es que los griegos hicieron derivar siempre los principios de la vida humana de los principios del cosmos, eternamente válidos. (...)

Hasta los Padres de la Iglesia siguieron esta línea de pensamiento, pues aunque la religión cristiana referiría los mandamientos de la ley a la voluntad de Dios como a su fuente, los Padres mostraban, a la manera griega clásica, que concordaban plenamente con los principios del cosmos. Ejemplo característico de ello es la prueba que da San Agustín (Civ., Dei, XIX) de que el ideal social de la concordia y la paz es también el principio del que depende la existencia de la naturaleza. (...)

⁵¹ Cf. "Alabanza de la Ley; Ibid., páginas 34/39.

También los médicos jónicos que escribieron los libros hipocráticos hablaban de las causas de la enfermedad y de su tratamiento en términos de retribución. (...) En consecuencia, la salud se describe como el equilibrio de varios elementos o humores del cuerpo. Lo cual constituye una evidente aplicación del concepto de justicia, que los griegos definían generalmente como lo igual (ison). (...) O quizás, también, una simple intuición de realidades analógicas.

Los médicos griegos (...) trasladaron las concepciones generales de los primeros filósofos de la naturaleza a la práctica de la medicina, descubriendo que la misma justicia erigida por los filósofos en principio del cosmos gobierna la vida orgánica del cuerpo humano (naturaleza del hombre). Esta recíproca fecundación del pensamiento jurídico por el estudio filosófico⁵² y médico de la naturaleza, y de éste por aquél, es uno de los fenómenos más interesantes de la historia del espíritu griego.

El pensamiento griego descansa en el supuesto de que la justicia es la clave que conduce a la naturaleza misma de las cosas. Trataron de saber lo que es justo y saludable en el sentido social, partiendo de la observación de la salud y la enfermedad, la normalidad y la anormalidad en la vida de la naturaleza.

La escuela de Mileto alcanzó cumbres más altas con Parménides y Heráclito⁵³, a quienes se suele contraponer, pero el hecho es que ambos desarrollaron, aunque de modo diverso, el tema original de la justicia (dike) como principio supremo del universo. Parménides acometió el enigma del mundo mediante su rígido análisis lógico del concepto de ser: el ser es, el no ser no es. (...) y así la necesidad de permanecer inmutable que él veía implicada en el concepto de verdadero ser, adoptó en su espíritu la forma de Dike, divinidad severa e inflexible (Parménides, fragmento 8, 11 y fragmento 1, 28). Es la ley del verdadero ser la de quedar para siempre excluido de su propia negación. (...)

Análogamente hallamos en Heráclito (Heráclito, fragmento 94) “Si el sol se desviase de su órbita, las Erinias, mensajeras de la Justicia, sabrían encontrarle”, siendo la justicia, como en Anaximandro, la ley del universo. Y en la vida humana la ley era para Heráclito (Heráclito, fragmento 44, Diels) la expresión más alta del imperio de la razón en la vida humana: “El pueblo luche por su ley como por sus muros”, pues la ley es una muralla espiritual que protege la vida de una comunidad y sustenta su estructura interna.

La ley es el fundamento invisible sobre el que descansan los miembros de una comunidad. Ella los hace fuertes pues forja con individuos débiles una polis unificada. Lo mismo ocurre según Heráclito en el universo todo. Una ley que todo lo abarca informa el mundo, superior a toda ley de origen humano, y las leyes de todos los estados de la tierra reciben su validez de esa ley divina (Heráclito, fragmento 114, Diels). Heráclito no sólo concibió el principio del universo como una ley o una justicia de índole cósmica, a la manera de Anaximandro, sino que conectó directamente la ley humana y la vida del hombre en comunidad con aquel orden divino. Ello implicaba que todo ser individual desempeña su papel en el mundo, como todo ciudadano de una polis griega desempeña el suyo en la vida constitucional de su comunidad. A través de esta función comunitaria participa el individuo de la razón, en el orden social como en el cósmico. La razón (logos) es lo que a todos los hombres es común; que ésta es, según Heráclito, la naturaleza de la razón, “aun cuando muchos parecen obrar como si cada cual tuviera una razón privada” (Heráclito, fragmento 2).

En épocas de crisis de la polis el establecimiento de un orden legal inmovible⁵⁴ constituía para partidos rivales la única esperanza de sobrevivir, era el puerto para echar anclas seguras, evolución que significaba que la comunidad de la polis se fundaba de nuevo, y Nomos era su rey (Píndaro, fragmento 169, Schroeder). (...) Conviene no olvidar que la polis debía su lugar preeminente en la democracia ateniense, al hecho de que el Estado se confundía con el orden legal por el que el pueblo griego había luchado durante siglos. (...) los ciudadanos

⁵² Cf. “Alabanza de la Ley; Ibid., páginas 40/41. Asimismo puede verse en la República de Platón –444 c.- su definición de justicia como salud del alma.

⁵³ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 41/45-.

⁵⁴ Cf. “Alabanza de la Ley; Ibid., páginas 45/48.

veían su ideal supremo en la isonomía, en un orden social fundado en la igualdad ante la ley (Tucídides, II, 37, 1). Y era la polis la que representaba este principio y protegía la libertad del individuo frente a poderosos grupos de presión. (...)

Sobre su constitución política decía Tucídides:⁵⁵ “Tenemos un régimen político que no emula las leyes de otros pueblos, y más que imitadores de los demás, somos un modelo a seguir. Su nombre, debido a que el gobierno no depende de unos pocos sino de la mayoría, es democracia. En lo que concierne a los asuntos privados, la igualdad, conforme a nuestras leyes, alcanza a todo el mundo, mientras que en la elección de los cargos públicos no anteponeamos razones de clase al mérito personal, conforme al prestigio de que goza cada ciudadano en su actividad; y tampoco nadie, en razón de su pobreza, encuentra obstáculos debido a la oscuridad de su condición social si está en condiciones de prestar un servicio a la ciudad.

En nuestras relaciones con el Estado –prosigue Tucídides– vivimos como hombres libres y, del mismo modo, en lo tocante a las mutuas sospechas propias del trato cotidiano, nosotros no sentimos irritación contra nuestro vecino si hace algo que le gusta y no le dirigimos miradas de reproche, que no suponen un perjuicio, pero resultan dolorosas. Si en nuestras relaciones privadas evitamos molestarnos, en la vida pública, un respetuoso temor es la principal causa de que no cometamos infracciones, porque prestamos obediencia a quienes se suceden en el gobierno y a las leyes, y principalmente a las que están establecidas para ayudar a los que sufren injusticias y a las que, aun sin estar escritas, acarrearán a quien las infringe una vergüenza por todos conocida.”.

La ley en que descansaba la polis no era un simple decreto sino el *nomos*⁵⁶, que originariamente significaba el conjunto de lo que todos respetaban como costumbre viviente acerca de lo justo o injusto. Esta fue la norma que se consignó en las codificaciones más antiguas, siendo modificada gradualmente por vía del común acuerdo acerca de los cambios que la recta razón parecía aconsejar. (...)

Nomos en este sentido original equivale a *nomothomena*, la costumbre no escrita. En tiempos de Dracón y Sólon el concepto de “ley” se expresaba con la palabra *thesmos*, que más tarde fue sustituida por *nomos* cuando ésta vino a significar la ley escrita. (...) “la polis enseña al hombre”, escribía el poeta Simónides en la época de la guerra con los Persas, teniendo presente que la ciudad, en cuanto orden legal, es el molde de la virtud de todo verdadero ciudadano. (...)

La redención que el Areópago hizo de Orestes, según la *Orestíada*, tragedia de Esquilo, poeta representativo de Atenas cuando su joven democracia sostuvo la dura prueba de la invasión persa, refiere la nueva legalidad de la polis, y de su significación para la libertad y seguridad del individuo, cuando vino a sustituir a la sociedad anárquica de los viejos clanes.

Generaciones posteriores escucharon con actitud reverencial las austeras advertencias de Esquilo en las *Eunménidas*, incitando a que se mantuviera siempre vivo en el corazón de los ciudadanos el temor a la ley y a su majestad, pues sólo él les haría capaces de seguir el derrotero medio entre los extremos de la tiranía y la anarquía que amenazaban destruir la libertad de la comunidad como la del individuo: (...)

“Atenea.- Escuchad ya mi ley, pueblo del Ática, en el momento de dictar sentencia en el primer proceso por sangre vertida.”⁵⁷ En lo sucesivo y para siempre, el pueblo de Egeo contará con este tribunal para sus jueces: en esta colina de Ares, sede y campana de las Amazonas, cuando vinieron en son de guerra por odio a Teseo. Frente a nuestra ciudad levantaron entonces

⁵⁵ Tucídides, “Guerra del Peloponeso”, II, 37, 1-3, “Historia de la Guerra del Peloponeso”, traducción de Juan José Torres Esbarranch, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, S.A., Sánchez Pacheco, 85, Madrid, 2000.

⁵⁶ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 48/52-.

⁵⁷ Esquilo, *Eumén.*, 680-710, Tragedias, Biblioteca Básica Gredos, traducción y notas de Bernardo Perea Morales, Editorial Gredos, S.A., Sánchez Pacheco, 85, Madrid, 2000.

una ciudad nueva y un alto muro frente a nuestras murallas. Aquí ofrendaban sacrificios a Ares, de donde reciben su nombre la roca y colina de Ares. Aquí, el respeto de los ciudadanos, y su hermano el miedo, los disuadirá de cometer injusticia, tanto de día como de noche, mientras que los propios ciudadanos no hagan innovaciones en las leyes. Porque, si contaminas el agua clara con turbias corrientes y fango, jamás hallarás qué beber.

Aconsejo a los ciudadanos que respeten lo que no constituya ni anarquía ni despotismo y que no expulsen de la ciudad del todo el temor, pues, ¿qué mortal es justo si no ha temido nada? En cambio, si con temor sentís, como es justo, ese respeto, en ello tendréis un baluarte que vendrá a ser la salvación del país y de la ciudad, como ningún otro pueblo puede tenerlo, ni entre los escitas, ni en las regiones de Pélope. Establezco este tribunal insobornable, augusto, protector del país y siempre en vela por los que duermen. Me he alargado en esta exhortación a los ciudadanos para el futuro, pero ahora debéis poneros en pie, tomar el voto y dictar sentencia, respetuosos con el juramento. Dicho está todo.”

Este mensaje aparece también, aunque variado y ampliado, en el segundo coro de la *Antígona de Sófocles*.⁵⁸

“Coro. Muchas cosas asombrosas existen y, con todo, nada más asombroso que el hombre. Él se dirige al otro lado del blanco mar con la ayuda del tempestuoso viento Sur, bajo las rugientes olas avanzando, y a la más poderosas de las diosas, a la imperecedera e infatigable Tierra, trabaja sin descanso, haciendo girar los arados año tras año, al ararla con mulos.

El hombre que es hábil da caza, envolviéndolos con los lazos de sus redes, a la especie de los aturdidos pájaros, y a los rebaños de agrestes fieras, y a la familia de los seres marinos. Por sus mañas se apodera del animal del campo que va a través de los montes, y unce al yugo que rodea la cerviz al caballo de espesas crines, así como al incansable toro montaraz. Se enseñó a sí mismo el lenguaje y el alado pensamiento, así como las civilizadas maneras de comportarse, y también, fecundo en recursos, aprendió a esquivar bajo el cielo los dardos de los desapacibles hielos y los de las lluvias inclementes.

Nada de lo por venir le encuentra falta de recursos. Sólo del Hades no tendrá escapatoria. De enfermedades que no tenían remedio ya ha discurrido posibles evasiones. Poseyendo una habilidad superior a lo que se puede uno imaginar, la destreza para ingeniar recursos, la encamina unas veces al mal, otras veces al bien. Será un alto cargo en la ciudad, respetando las leyes de la tierra y la justicia de los dioses que obliga por juramento. Desterrado sea aquel que, debido a su osadía, se da a lo que no está bien. ¡Que no llegue a sentarse junto a mi hogar ni participe de mis pensamientos el que haga esto!”

La filosofía humanística de Sófocles es testimonio del orgullo y el entusiasmo del espíritu ateniense durante el período clásico de su cultura y su predominio político. (...) Exalta el triunfo de la civilización que se impone con las tinieblas de las edades primitivas y trae consigo la sumisión de la naturaleza a las reglas de la razón creadora.

Pero los admirables inventos técnicos de que el hombre se jactaba entonces, como hoy, no bastan por sí solos para asegurar fundamentos duraderos de la vida humana sin el principio de la ley, que establece un orden social permanente. La obediencia a esta norma de conducta es lo que coloca al hombre en la cúspide de la vida política civilizada (ypsípolis), y, en cambio, es abolida (apolis) cuando viola la ley del país o los mandamientos de los dioses, o sea que se coloca a sí mismo fuera de la comunidad en cuyo seno vive. (...)

En tal sentido decía Platón⁵⁹: *“Conque, medita del modo siguiente: ¿caso existe, o no, algo de lo que es necesario que participen todos los ciudadanos, como condición para que exista*

⁵⁸ Sófocles, *Antígona*, 332 y ss., Tragedias, Biblioteca Básica Gredos, traducción y notas de Assela Alamillo, Editorial Gredos, S.A., Sánchez Pacheco, 85, Madrid, 2000.

⁵⁹ Platón, Protágoras, 324e / 325a., Diálogos, Biblioteca Básica Gredos, Traducción y notas de J. Calonge Ruiz, E. Lledó Iñigo, C. García Gual, Editorial Gredos S.A., Sánchez Pacheco, 85, Madrid, 2000.

una ciudad? Pues en eso se resuelve ese problema que tú tenías, y en ningún otro punto. Porque, si existe y es algo único, no se trata de la carpintería ni de la técnica metalúrgica ni de la alfarería, sino de la justicia, de la sensatez y de la obediencia a la ley divina, y, en resumen, esto como unidad es lo que proclamo que es la virtud del hombre.

Si existe eso de lo que deben participar todos, de acuerdo con ello debe obrar todo hombre, siempre que quiera aprender a hacer cualquier cosa, y sin ello, no; y al que no participe es preciso enseñárselo y castigarle, tanto si es niño, como si es hombre o mujer, hasta que por medio del castigo se haga mejor, y al que no obedezca, por más que se le castigue y enseñe, hay que echarle de la ciudad o matarle como si se tratase de un incurable.” Así es, los hombres se causaban unos a otros daño cuando intentaban congregarse en ciudades, porque aún no poseían ni ley ni el arte de la política.(...)

Para los sofistas⁶⁰, la ley, como la religión, era algo específicamente humano. Al crear la ley y el Estado, el hombre se emancipa de la naturaleza y triunfa sobre el imperio del caos. (...) y así el Protágoras de Platón muestra cómo toda la vida del Estado y sus ciudadanos, su educación y su cultura, están subordinados a esta idea central. La ley de la polis es el verdadero pedagogo de sus ciudadanos, dice Protágoras; es una escuela para los adultos; les enseña, como el maestro enseña a sus alumnos, a “escribir sin salirse de la línea”. Este respeto de las leyes es lo que Pericles, según la Historia de Tucídides, ensalzó en su oración fúnebre⁶¹, monumento erigido al Estado ateniense del siglo V.

Platón evocaba el recuerdo de Protágoras para hacernos mejor comprender el problema vital de Sócrates: la cuestión de lo que realmente sea la justicia. (...) El pensamiento platónico procedía así directamente de la tradición del pensamiento jurídico que plasmara la primitiva literatura griega. (...) Veía Platón que la ambigüedad de que venía sufriendo la vida de la comunidad estaba implícita en la concepción misma de la ley que entonces imperaba, pues, a pesar de las muchas alabanzas que los sofistas y poetas de la época y los políticos habían tributado a este principio, se había producido una tendencia cada vez más acusada a socavar su validez. (...)

Por otra parte, la expansión del horizonte geográfico e histórico del siglo V había revelado una gran variedad de culturas humanas y de sistemas políticos, y una variedad correspondiente de pautas legales, que parecían indicar la relatividad de la ley. Pero el cambio de actitud ante la ley era también producto de una diferencia en la concepción de la realidad entre la ley y la naturaleza de la realidad. (...) los hombres no creían ya, con Hesíodo, que si Zeus había decretado que los animales se comieran unos a otros, hubiera dado al hombre la dike como bien supremo de su vida. (...)

La ley trataba de limitar estas “guerra de todos contra todos” en el Estado, reduciéndola a una rivalidad ordenada. Pero en la perspectiva naturalista y desilusionada de la nueva edad, la guerra se daba lo mismo en el seno de la sociedad humana que fuera de ella. Se veía cada vez más en la ley una limitación arbitraria impuesta a la naturaleza humana, que, de poder seguir su propio camino, elegiría lo que place antes que lo que prescriben ideales convencionales. (...) La ley parece así convertirse en una simple función del poder. Esto es lo que enseñaban los sofistas, por lo menos los más cínicos y valientes, el Calicles y el Trasímaco que Platón retratará en el Gorgias⁶² y en la República⁶³. (...) políticos y estadistas, según la Historia de Tucídides, llevaban a cabo y afirmaban ser el derecho del más fuerte, (...) representaban el espíritu de la edad imperialista. (...)

Por el contrario, los que deseaban apoyar, frente a esta herejía, el concepto tradicional del derecho como igualdad (isotés), tenían que demostrar, por su parte, que el equilibrio de las fuerzas de la naturaleza era el principio que regía el universo. El mundo era una gran democracia en la que los contrarios, como el verano y el invierno, el día y la noche, etc.,

⁶⁰ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 56/66-.

⁶¹ Tucídides, II, 37, 3, ya transcripto.

⁶² Platón, Gorgias, 483 b y ss.

⁶³ Platón, República, 338 d y ss.

recibían una porción igual. (...) Pero es característico de la edad de los sofistas el que junto a esta argumentación antigua aparezca la tendencia nueva a hacer hincapié en el carácter humano del derecho y contraponerlo a la falta de orden en la naturaleza. (...) eran escépticos en cuanto a la posibilidad de conocer las leyes del cosmos (en el sentido de los presocráticos).

Por otra parte, la necesidad de un orden legal para que la vida humana pueda subsistir era obvia, y se convirtió en la experiencia común, principalmente en los años de la guerra del Peloponeso que produjo un total desquiciamiento de la sociedad griega. en consecuencia la ley era ensalzada por aquella generación como el fundamento único de la “seguridad” y el “crédito”. Así el sofista Yámblico fundaba su apología de la ley en exclusivamente en su utilidad práctica.

Platón fue el filósofo que planteó el problema de la justicia y el derecho en todas sus dimensiones⁶⁴ y volvió a considerarlo en conexión con el conjunto del problema de la naturaleza de la realidad, así como de la naturaleza humana y la virtud (areté). (...) Y según lo explícita en la República⁶⁵ el bien era el principio supremo del ser, y por eso la justicia, como cualquier otro aspecto de la conducta del hombre, enraíza en la conexión del hombre con el ser.

Un individuo, una comunidad política, son “justos” en la medida en que participan del ser verdadero. Mas especialmente el hombre es justo si es verdaderamente hombre o, en otros términos, todo ser humano es justo si es en realidad lo que “por naturaleza” es. Claro está que Platón no emplea la palabra “naturaleza” en al acepción sofística. (...) sino como equivalente a la norma ideal o la condición normal de cada ser. (...) define la justicia como la misma “naturaleza del hombre, entendiendo por ella la perfecta armonía de los varios elementos del alma humana individual”⁶⁶ (Platón, República 444 d) .

La justicia que se manifiesta en la vida del Estado no es más que una forma secundaria, según Platón, de esta cualidad en el individuo. Deriva de lo que el llama justicia en el sentido primario, que es la condición normal del alma humana. Muy en consonancia con ello, la justicia social es para Platón la armonía perfecta de los distintos elementos consecutivos del organismo social que llamamos Estado. (...) Su concepto de armonía implica el imperio de la razón sobre los apetitos, en el alma individual como en el Estado.

La armonía de las partes del alma, que Platón llamaba justicia, corresponde a la armonía de los elementos del cuerpo, que la medicina griega llamara salud. (...) De la esfera de las relaciones sociales, transfirió la justicia al interior del alma. La justicia se convierte ahora en la ley innata del alma del hombre, en el principio de su existencia individual y social.

Cuando haya sido alcanzada por cada individuo, la justicia así entendida hará superflua toda ley escrita⁶⁷. Sólo puede alcanzarse por la educación, dando a la naturaleza del hombre su forma propia. El Platón de la República no resulta ser un legislador sino un educador, para la salud perfecta del alma individual. El Estado platónico es una gigantesca abstracción pedagógica: Platón lo concebía como el marco ideal para la educación del hombre justo, que es el hombre verdadero.

La justicia platónica es la verdadera libertad y felicidad del hombre, tal como Platón lo concebía. Si en la antigua forma de la polis griega la ley era la educadora de los ciudadanos, en la República de Platón la educación de los verdaderos hombres sustituye a la ley. En cierto sentido análogo, cabría aquí evocar la transición desde la ley del Antiguo Testamento a la religión de Jesús, el cual no vino a suprimir la ley, sino a cumplirla, pero trascendiéndola...

El prototipo del hombre justo, según Platón, es Sócrates, el filósofo, que fundó su vida en la razón y el conocimiento, en el conocimiento del valor más alto; es el hombre que, al decir de Jenócrates, discípulo de Platón (frg. 3, Heinze), hace voluntariamente lo que la mayoría de los hombres sólo hace bajo la coerción de la ley. (...) Pero en su República⁶⁸ Platón quiso

⁶⁴ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 66/76-.

⁶⁵ Platón, República, 511 b, sobre la idea del bien como principio del universo.

⁶⁶ Platón, República 444 d

⁶⁷ Platón, República 425 b-e

⁶⁸ Platón, República, 591 e, 605 b, 608 b.

demostrar que sólo la mejor educación es capaz de implantar la justicia verdadera en el alma individual, desde la cual tiene que esparcirse por toda la vida de la comunidad. El estado ideal si es que alguna vez puede realizarse en la tierra, no puede brotar sino del estado que hay en nosotros. De ahí que el primer paso hacia su advenimiento sea una educación constructiva de la personalidad humana.

De esta suerte, la historia de la idea griega de justicia había recorrido un camino que lo condujo del concepto inicial de un orden legal perfecto, impuesto a todos los hombres por la polis, hasta la fuente de este orden en la mente humana. La ley es la naturaleza misma de la mente⁶⁹ Y esta ley interior está en armonía con el orden del cosmos. (...)

La autoridad de la ley había sido conmovida en los días de Sócrates y de los sofistas, cuando el derecho positivo se midió según la pauta de lo que parecía entonces ser “justo” en sentido ideal, y resultó, en esta perspectiva, defectuoso. Así se explica que Platón tuviera que alejarse, en su República, del concepto tradicional de la justicia como simple “obediencia a las leyes” y enfrentarse con la verdadera esencia de la justicia, que él trató de encontrar en la misma estructura de la mente humana.

En teoría, Platón pensaba que el gobierno de un hombre perfectamente sabio y desinteresado sería óptimo; pero este estado de cosas no se da en la realidad. Por eso, en Las Leyes⁷⁰ descartó Platón llanamente el gobierno absoluto de uno solo en cualquier circunstancia, por los peligros que ello implica para el Estado.

Platón se nos presenta, pues, en su última gran obra, Las Leyes, como el legislador filósofo que regula la vida en sus más mínimos detalles mediante las leyes escritas. Sin abandonar la anterior posición en la República dijo expresamente que la educación iba a sustituir a una legislación detallada, mientras que en Las Leyes hizo de la legislación el instrumento de la educación de los ciudadanos.

Cuanto más acometía el problema desde este punto de vista práctico, es decir, cuanto más transformaba su Paideia, de educación que era de unos pocos, seleccionados para servir en los puestos superiores de la comunidad, en educación de la masa ciudadana, que era la nueva gran idea de Platón⁷¹, tanto más se veía constreñido a desembocar en una revalorización de la ley. (...) de ahí su proyecto de que las leyes fueran leídas y comprendidas por la juventud de su ciudad en las escuelas y mayormente por todos sus futuros educadores.

Platón consideraba sus Leyes como derecho positivo de la polis, para la cual las escribió⁷². Pero es evidente que las quería hacer coincidir con la norma ideal de la verdadera justicia, tal como la concebía filosóficamente (Leyes escritas para la renovación de una gran tradición jurídica, según las exigencias de la filosofía jurídica).

Sus consideraciones generales sobre la naturaleza de la ley verdadera son parte integrante del libro primero de su código, donde desplegó los mayores esfuerzos para hacer derivar la autoridad de la ley de una fuente que le diera suprema validez. Esta fuente es la “recta razón” (orthos logos), y el legislador es el sabio que pone esta razón por escrito.

El consentimiento del pueblo convierte esta palabra escrita en ley. La ley es, por tanto, pensamiento razonado (logismós) que se ha convertido en dogma poleos, es decir, que ha sido sancionado por la ciudad. (...)

Llamaba Platón logos alethés (verdadera razón) al “hilo dorado” con el que Dios mueve el alma humana⁷³. La polis toma este logos de los dioses o de alguien que sabe de estas cosas (las cosas divinas en el sentido platónico, por ser Dios la medida de todas las cosas). Este es el legislador; y al convertir su logos en ley, la comunidad se hace capaz de funcionar y cooperar consigo misma y con otros Estados. El principio divino de Platón ha de entenderse, naturalmente, en el sentido griego, no en el cristiano. No se revela de manera sobrenatural por

⁶⁹ Platón, República, 604 a y ss.

⁷⁰ Platón, Las Leyes, 691 c-d.

⁷¹ Cf. Platón, Las Leyes, libro VII.

⁷² Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 76/78-.

⁷³ Platón, Las Leyes, 645 a.

boca de unos profetas, sino de manera natural por la razón humana, que constituye “lo divino” en el hombre.

Si comprendemos esta naturaleza de la ley, comprenderemos también por qué la ley es esencialmente paideia (...) Según Las Leyes⁷⁴, la educación (paideia) nunca es un adiestramiento puramente técnico o profesional, sino que va unida siempre a la razón y al derecho (nous kaí dike).

Sería interesante lograr averiguar si Platón consideraría paideia en ese sentido al adiestramiento técnico en derecho, tal como se lleva a cabo en nuestras Escuelas y Facultades de Derecho.

Así como Platón describe el logos que es la fuente de sus leyes, (...) los estoicos hacían derivar su concepto de “ley natural” de la “recta ratio”⁷⁵, lo que habrían tomado de esta filosofía de la ancianidad de Platón, es decir, de su doctrina del orthos logos de Las Leyes. El derecho natural estoico compartía con la ley de Platón el origen y la autoridad “divinos”, pues, como ésta, se funda en la naturaleza y la razón.

Se ha conservado, bajo el nombre de Platón, una obra menor, titulada Minos⁷⁶, que se encara con el problema de la ley para una discusión expresa. (...) según el Minos (318 c y 320 a) las leyes espartanas de Licurgo derivan de las de Creta. El autor tiene que haber tomado este punto de vista de la obra histórica de Eforo, que vio la luz en 350 a. C.; Platón murió en el 348-347 a. C.; Aristóteles (Pol. II, 10) sigue también la teoría de Eforo, mientras que Platón (Leyes, 624) no la adopta en dicha obra, que sería postuma. (...) pero aunque el autor no sea el propio Platón, conserva interés por cuanto recogió la discusión del problema de lo que sea la ley, iniciado por Platón en el libro I de sus Leyes (664 d-645 b), y formuló claramente, una vez más, la conclusión que estaba en juego entre la ley positiva y la filosofía.

En el Minos⁷⁷ un discípulo discute con Sócrates y define la ley (nomos) primeramente como ta tamithomena, es decir, lo que está legalmente prescrito. Luego define la ley como dogma poleos⁷⁸, es decir, una regulación del Estado. Sólo sabe pensar en términos de derecho positivo, mientras que Sócrates, por su parte, trata de ir más allá del hecho de su validez coercitiva, sea cual fuere el procedimiento por el que el Estado la consiguió, y pretende más bien concebirla en términos de valor, del bien y del mal⁷⁹.

Una verdadera ley tiene que tener por objeto algún bien real, mientras que las leyes actuales del Estado pueden ser buenas o malas, saludables o funestas para la comunidad. La ley habrá de ser, pues, el hallazgo de algo realmente verdadero, que realmente “es”⁸⁰. (...) una vez más nos hallamos ante la antigua concepción griega de la justicia referida a la naturaleza de la realidad misma. (...) replica Sócrates que el “bien”, como tal, es siempre el mismo, y, por consiguiente, “es realmente”.

La legislación tiene siempre por verdadero objeto aquello que es, no aquello que no es. El que no acierta a ver lo que es, no acierta a ver lo que es “legal” en este sentido ideal, de la misma manera que el médico no acierta a ver lo que es sano cuando no acierta a descubrir la verdad acerca de la naturaleza física del hombre⁸¹. Desde este punto de vista, lo “legal” es lo justo. Sócrates vuelve una y otra vez a esta tesis. Las verdaderas leyes no se cambian, y el hecho de que algunas leyes hayan durado siglos habla a favor de su bondad.

En la escuela platónica, la actividad legislativa práctica se combinó con la filosofía teórica de la ley.⁸² Esta combinación ha de considerarse como pauta ideal de toda filosofía

⁷⁴ Platón, Las Leyes, 653 b y 644 a.

⁷⁵ Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 78/79-.

⁷⁶ Cf. Ibíd.. -páginas 79/85-.

⁷⁷ Minos, 313 b

⁷⁸ Minos, 314 b.

⁷⁹ Minos, 314 d y ss.

⁸⁰ Minos, 315 a.

⁸¹ Minos, 315 b / 316 b.

⁸² Cf. “Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truylol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; -páginas 87/89-.

jurídica. Cuando la escuela de Aristóteles hubo heredado esta tradición, incrementó en gran medida el material empírico, cuya colección y comparación se había iniciado en la de Platón: los datos acerca de las leyes de todas las naciones y ciudades entonces conocidas, griegas y bárbaras. Fruto de estos estudios fue la obra de Teofrasto *Sobre las Leyes*, perdida.

Otra rama de este desenvolvimiento fue la obra estoica del derecho natural, que tanta relevancia tuvo para la doctrina de la Iglesia y la vida constitucional de las naciones modernas. Esta teoría reanudó la línea que hemos seguido a lo largo del pensamiento jurídico griego: la relación de la justicia con la naturaleza de la realidad. Con Platón, según hemos visto, el iusnaturalismo estoico hacía derivar el derecho de la razón, pero subrayaba con más fuerza el hecho de que este derecho racional de la naturaleza es común a todas las naciones, griegas y bárbaras. Contribuyeron a ello, naturalmente, los grandes acontecimientos históricos de la época de Alejandro y de los albores de la unidad cultural y política del mundo, que señala el comienzo de la era helenística.

Pero ya Platón había dado el primer paso en esta dirección con su estudio sistemático de las nomina de todas las naciones, y sus frutos son evidentes a la simple lectura de las *Leyes*, con sus frecuentes referencias, que muy especialmente abarcan asimismo las leyes de naciones no griegas.

También en el *Minos*, la verdadera ley, fundada en el descubrimiento de aquello que “verdaderamente es”, se estimaba válida no sólo para los griegos, sino para toda la Humanidad⁸³. Era muy natural que cuantos se interesaban por el problema de la validez general de las normas jurídicas, y en primer término Platón y los estoicos, concentrasen su atención en este aspecto.

Otro es el panorama que ofrece la escuela peripatética. Sus miembros sentíanse atraídos por las diferencias individuales (idia) que dimanaban de condiciones sociales diferentes y estudiaban los efectos de las circunstancias concretas sobre el desenvolvimiento del pensamiento jurídico, y asimismo respecto de las diversas constituciones políticas. (...) pero este interés por la variedad empírica no les impedía referir los fenómenos que coleccionaban a un concepto definido de lo que creían era “lo mejor” a la manera platónica. (...)

El rasgo dominante del pensamiento jurídico griego⁸⁴ desde sus comienzos hasta las altas cumbres de la filosofía jurídica consistió en referir la ley y el derecho al ser, es decir, a la unidad objetiva del mundo en cuanto cosmos, en cuanto orden ontológico y permanente de cosas que, al propio tiempo es el orden ideal de todos los valores y el fundamento de la vida y la libertad del hombre.

La época de los sofistas constituye una excepción de esta regla: no se sintió ya capaz de llegar hasta el “ser” y de edificar el derecho sobre esta base incommovible. Los sofistas afirmaron con fuerza el carácter y el origen subjetivo de las leyes, adoptando una actitud pragmática con respecto a su validez.

Pero los grandes filósofos del período siguiente volvieron a la conexión original entre el derecho y el ser y trataron de establecerla firmemente sobre su concepción de la verdadera realidad. Toda nuestra tradición occidental descansa sobre esta construcción griega clásica del mundo del derecho, que presupone un cosmos en el cual el individuo humano es referido a un orden de cosas divino.

La filosofía jurídica moderna siguió en parte la senda del clasicismo, manteniendo los fundamentos ontológicos de esta tradición. Pero en parte se vio colocada ante la progresiva disolución de estos fundamentos y volvió al período sofístico de los griegos y a su situación filosófica.

No puede este ensayo histórico aspirar a discutir el problema de cómo la ruptura de las bases ontológicas de la concepción griega clásica del pensamiento jurídico, que se produjo en el siglo pasado, tiene que afectar nuestras ideas filosóficas jurídicas. Pero es evidente que una clara comprensión del concepto griego de la ley y el derecho y sus conexiones con el orden

⁸³ *Minos*, 316 d.

⁸⁴ Cf. Pag. 90/91, de “*Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*”, de Werner Jaeger, Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953.

jurídico cósmico, tal como los griegos la concebían, habrá de ser el punto de partida de toda reflexión acerca de la naturaleza del derecho y del lugar que ocupa en nuestro mundo filosófico moderno.

R O M A

De modo análogo al de las ‘ciudades’ precedentes, también aquí el discurso reposa sobre una histórica y grandiosa ciudad real, cuyo legado cultural ha sido de trascendencia decisiva hasta nuestros días, por su idiosincrasia distintiva y su confluencia integradora con las anteriores, dado su pensamiento *jusfilosófico* característico, así como su sistema normativo y su arte jurídico y en razón, asimismo, de su poderosa proyección expansiva a través de las distancias y de los siglos, portando admirablemente la irrepetible ‘trilogía cultural’ universalista que venimos considerando.

Acerca de la filosofía romana conviene traer aquí al lector muy probablemente la primera exposición relativamente amplia sobre el tema, la obra titulada *Historia de la Filosofía Romana*⁸⁵, donde se la considera por sí misma y no como un mero aspecto de la filosofía griega, según es habitual hacerlo. No obstante y dado el estrecho vínculo que une a la primera con la segunda, cabe señalar las relaciones existentes entre el desarrollo de una y el de la otra.

En primer lugar, conviene mentar que estudios recientes tienden a modificar y a corregir la opinión, mucho tiempo imperante, de que la cultura romana sería, si no una simple copia de la griega, por lo menos una derivación carente de rasgos propios. Es que actualmente se advierte con mayor nitidez que la influencia helénica no actuó sino sobre un sustrato originario preexistente, desarrollando tendencias antiguas del espíritu romano mismo, y tan así que pudo subsistir y perpetuarse con las formas concordantes de vida espiritual.

En la mentada obra de *Adolfo Levi*, que indaga profundamente acerca del fenómeno histórico del pensamiento románico, refiere esclarecidamente sus bastas reflexiones, de las cuales seguidamente traemos aquí una apretada síntesis.

Es cierto -refiere el autor- que *todos los pueblos, aún sin darse cuenta viven su filosofía, en cuanto poseen una representación particular de la realidad, vinculada principalmente con las creencias religiosas tradicionales, y toman posición frente a los problemas de la vida (...)* Cuando esta filosofía implícita se hace explícita por obra de la reflexión, puede ocurrir que se dé una justificación de las convicciones primitivas o bien que, tras discutir las y criticarlas, se las rechace; pero en cualquier caso el pensamiento reflexivo se mueve dentro de la esfera de los intereses originarios.

Por esta razón, el espíritu romano, esencialmente religioso –en el sentido positivo de la palabra- y práctico, y por eso mismo poco inclinado a la especulación pura, cuando empezó a conocer la filosofía griega se interesó mucho más por las investigaciones en el ámbito de la ética, la política, el estudio de la vida social y de las doctrinas religiosas que por las construcciones teóricas que constituían el fundamento de aquéllas. (...)

Los sistemas filosóficos que Roma conoció primero fueron aquellos que se habían ido formando y desarrollando en la época helenística, bajo el influjo de las condiciones históricas reinantes en Grecia y en el Oriente helenizado, y que, por aspirar esencialmente a resolver el problema de la vida, debían suscitar el más vivo interés entre los romanos.(...)

La falta de seguridad de una existencia agitada y amenazada por continuos peligros, y que parecía a merced de la fortuna, había inducido a un círculo restringido de personas, pertenecientes sobre todo a las clases superiores, a buscar en la filosofía una maestra y una guía de la vida como sustituto de las antiguas creencias religiosas y los antiguos ideales político-sociales; pero por otra parte, había impulsado a masas mucho más numerosas, reclutadas especialmente en los estratos más humildes de la sociedad, a volverse hacia una fe distinta de la tradicional.

Aunque la escuela peripatética antigua tendió cada vez más a especializarse en investigaciones científicas concernientes al mundo de la naturaleza y al mundo del hombre, el estoicismo y el epicureismo, que fueron las corrientes filosóficas más importantes de la época

⁸⁵ Cf. Adolfo Levi, *Storia della filosofia romana*, G. C. Sansoni, Firenze, 1949, traducido por Hector Pozzi, segunda edición: Diciembre de 1979, Eudeba S.E.M., Buenos Aires, 1979.

helenística (y también la primeras en ser conocidas en Roma e igualmente las que contaron con mayor número de adherentes), aspiraban fundamentalmente a la consecución de un fin ético, a la determinación y la posesión del sumo bien, es decir, a la solución del problema de la vida, y procuraban liberar a los espíritus de las preocupaciones producidas por la convicción de que las cosas humanas están a merced de la fortuna, cuyo culto se había difundido mucho en esos tiempos, y por la creencia astrológica, de origen babilónico, de que los cuerpos celestes, y sobre todo los siete planetas, son instrumentos del destino que gobiernan de modo inexorable la suerte del hombre. (...)

En ambas escuelas, la filosofía general (lógica, incluyendo la teoría del conocimiento, y física, de la que formaba parte la teología (teodicea) constituía el fundamento de una ética destinada a asegurar al hombre la felicidad por medio de la apatheia (apatía, ausencia de pasión) en el estoicismo, y por medio de la ataraxía (imperturbabilidad del alma) en el epicureismo.

El escepticismo de Pirrón, pretende que se obtenga la ataraxía y la felicidad con la suspensión del juicio (epokhé), por la cual el hombre se abstiene de atribuir valor diverso a las cosas. (...) Al mismo fin aspira también el cinismo que, a partir de Diógenes, se interesó siempre, en forma exclusiva, por los problemas éticos, utilizando para tratarlos, en la época helenística, formas literarias populares y por ello accesibles a un público vasto: la diatriba. (...)

Todas estas filosofías, enlazando individualismo y cosmopolitismo, se remiten al hombre en cuanto ciudadano del mundo. Rápidamente se atenúan los contrastes primitivos entre estas tendencias, que asumen un carácter ecléctico.

La filosofía que se constituyó en Roma hacia el final de la República se halló frente a un estoicismo con aproximaciones a las doctrinas académico-peripatéticas. Su actitud fue ecléctica, pero (...) derivado de las condiciones de la época, en parte había sido sugerido en Grecia por las tendencias mismas de la romanidad.

A la filosofía se le asignaron finalidades de carácter principalmente práctico, porque se acudió a ella para resolver los problemas de la vida. (...) Además, las actividades prácticas debían estar al servicio de fines político-sociales, porque el Estado romano, que en su expansión iba asumiendo el carácter de potencia mundial, constituyó siempre (...) el centro de los intereses, como lo había sido la polis en la Grecia clásica. (...) incluso (...) el epicureismo sintió el deber de servir al Estado, (...) pero prevaleció el estoicismo, que se avenía mejor que las otras escuelas a las exigencias de la conciencia romana, por la severidad de sus normas, por el valor que daba a la voluntad racional consciente de sí frente a las tendencias inferiores. Incluso en la época imperial, cuando el estoicismo volvió a recluir al hombre dentro de sí mismo, siguió obrando como influencia dominante en las conciencias superiores (...)

En la época republicana, el estoicismo, por intermedio de Panecio, comenzó a obrar con fuerza sobre los juristas romanos, y tanto es así que a un discípulo de aquél, el pontífice máximo Q. Mucio Escévola, se lo pudo llamar el fundador de la jurisprudencia científica de Roma; y esta influencia se extendió y se hizo más profunda en la época imperial.

Por una parte, y en virtud del desarrollo que dio a las investigaciones dialécticas, aportaba un instrumento precioso para la elaboración sistemática de los conceptos jurídicos con los procedimientos de definición y división; por otra, brindaba una base de principios éticos fundamentales, mediante las teorías del derecho natural y la igualdad de todos los hombres.

Las doctrinas filosóficas griegas respondían también a otras exigencias de la conciencia romana, en cuanto le permitían sustituir con aquéllas la religión tradicional, o purificar las antiguas creencias de los elementos inferiores que contenían y justificar sus conceptos centrales, o volverse hacia las intuiciones místicas de Posidonio y el neopitagorismo, que precisamente tiene en Roma, con Nigidio Fígulo, la primera personalidad histórica segura que podemos encontrar.

En la época imperial, debido al cambio de las condiciones de vida, la filosofía atrae a los espíritus con fuerza cada vez mayor. En general, la filosofía continuó siendo ecléctica en los primeros siglos, aunque en las diversas escuelas se observa la tendencia a retornar a la

enseñanza auténtica de los fundadores, lo cual determina, especialmente en el seno del aristotelismo, un intenso trabajo histórico erudito sobre la vida y la obra de los filósofos del pasado, a quienes se hace objeto de interpretaciones y comentarios. Sin embargo, esta ortodoxia no consiguió eliminar el eclecticismo (...) y así se observa como el nuevo estoicismo, el cinismo, la escuela peripatética, el neopitagorismo, el platonismo medio, el judaísmo alejandrino y la literatura hermética yuxtaponen teorías de distintos orígenes, a excepción del epicureísmo y el neoescepticismo. (...)

En los primeros siglos del imperio las distintas escuelas filosóficas (salvo la peripatética, en la que siguen prevaleciendo los intereses teóricos) se preocupan ante todo de dar una solución al problema de la vida, respondiendo así a las exigencias cada vez más imperiosas de los hombres y en especial de los miembros de las clases superiores. (...) pues con la ruina de la república, la participación en la vida política que consentía el principado ya no tenía el mismo valor que en el pasado, aunque continuaba siendo un deber para el ciudadano y por esa razón el estoicismo había vuelto en general a las posiciones de sus fundadores.

El cosmopolitismo se acentúa, el ideal de Roma languidece gradualmente. Estos fueron los motivos por los cuales los espíritus tornan de nuevo hacia la filosofía, en especial la estoica, que enseñaba mejor que las otras cómo se debe vivir y cómo se debe morir, a hombres que, tras el breve lapso de paz y tranquilidad del tiempo de Augusto, llevan una vida de continua incertidumbre y expuesta cada día a nuevos peligros.

La crueldad demencial de algunos emperadores, las guerras civiles (...), la presión creciente de las poblaciones bárbaras sobre las fronteras, suprimen todo sentimiento de seguridad, por lo cual los hombres experimentan cada vez con mayor urgencia la necesidad de una dirección, de una guía que los reconforte y les de firmeza frente a los peligros de la vida, y para lograrlo se vuelven a la filosofía que (...) incluso dentro del cinismo (...) se tiñe de benignidad e indulgencia y recomienda intensamente la piedad y la bondad. La escuela estoica, sobre todo, atenúa su propia severidad, pone como centro de su prédica la enseñanza del amor universal, y toma a su cargo la defensa de los más débiles y los más desdichados, los esclavos, los gladiadores.

Esta enseñanza influye luego en el desarrollo de la ciencia jurídica, que procura cada vez más proteger a los esclavos del arbitrio de sus amos y establece los principios del derecho natural y su consecuencia, la igualdad humana.

En los mayores representantes del estoicismo (Séneca, Epicteto, Marco Aurelio), esta prédica humanitaria y universalista asume un carácter religioso, con la afirmación de que el hombre es afín a la divinidad, e igual aspecto presenta toda su filosofía, que procura satisfacer la necesidad que experimentan las almas de entrar en relación directa con Dios. Pero también en otras escuelas se siente esta exigencia (...) incluso en algunos seguidores del cinismo y de la corriente peripatética (...)

Todos los sistemas profesados en la época imperial (excepción hecha del judaísmo alejandrino y el hermetismo) contaron con representantes en el mundo romano, algunos de los cuales fueron, inclusive, personalidades muy notables. Al neoestoicismo pertenecieron Séneca, Musonio Rufo y Marco Aurelio; baste mencionar luego los nombres de Agripa para el neoescepticismo, de Apuleyo para el platonismo medio y de Juliano para el neoplatonismo. Boecio, (...) entre la época antigua y la medieval, ocupa un lugar aparte.

En resumen, podemos observar que en la época de la república el pensamiento romano acogió enseñanzas de la filosofía helenística porque le ofrecían doctrinas acordes con sus propias tendencias; por lo demás, asumieron un carácter específicamente romano, al acentuar las finalidades político-sociales del hombre.

Bajo el imperio, la especulación griega y la romana se movieron en una misma corriente porque ambas estaban dominadas por las exigencias que por ese entonces se imponían a todas las conciencias. El estudio particular de todos los cultores de la filosofía romana permitirá determinar la influencia que ella tuvo sobre la cultura y la vida del mundo occidental. (...)

En lo más específicamente concerniente, ahora, tanto al derecho como a las leyes de Roma, cronológicamente, puede afirmarse -según explica un eximio romanista⁸⁶-que el

⁸⁶ Se trata del Doctor Alfredo Di Pietro, académico y romanista argentino, mundialmente reconocido en su ámbito; cuyos estudios y reflexiones sobre el tema selectivamente *colacionamos* para el lector en este ensayo.

denominado “Derecho Romano” –en sentido estricto- abarca el estudio de las instituciones jurídicas romanas que hacen al Derecho Privado (*ius privatum*), consideradas desde la fundación de Roma (año 754 o 753 a.C.) hasta la compilación realizada por el emperador Justiniano en el siglo VI d.C. (que abarcó entre el año 529 y el año 556), que se conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*.⁸⁷

Este sentido estricto del Derecho Romano no significó que finalizara luego de Justiniano. En la parte oriental del Imperio continuará su vigencia, no sólo por nuevas disposiciones legales, sino además por escritos doctrinarios o recopilaciones. Esta labor en la “Segunda Roma” (la de Constantinopla, luego de la caída de la ciudad de Roma) durará hasta el saqueo de aquélla urbe en 1453.

A su vez, en la parte occidental, se prolongará su vigencia gracias a los nuevos estudios realizados por los Glosadores y los Postglosadores (siglo XII), convirtiéndose durante mucho tiempo en el *ius comune* de los pueblos europeos, e influyendo luego en la tarea de codificación emprendida en los tiempos modernos y actuales.

En tan largo período, las instituciones jurídicas fueron variando según los cambios sociales, económicos y políticos, que se fueron produciendo. Podemos distinguir las siguientes etapas: I.- El derecho antiguo (o *quiritario*; *Quirites* es la vieja denominación que se daban a sí mismos los romanos), y que ubicamos desde la fundación de Roma hasta el año 130 a. C.

II.- El derecho romano clásico, que abarca entre el 130 a. C. hasta el 230 d. C. (dentro del cual podemos distinguir una primera etapa, que algunos ubican como “preclásica”, durante la República; años 130-30 a. C.; una segunda, el “derecho clásico central”; años 30 a. C.-130 d.C.; y una tercera, el “derecho clásico tardío”; años 130-230 d. C.). III.- El derecho romano post-clásico, que va desde el 230 d. C. al 530 d. C., fecha en la cual podemos ubicar la compilación justiniana (528-535), que se continuará hasta la muerte de Justiniano (565).

En la etapa del Derecho Romano Antiguo el *ius* en un principio no estuvo escrito. Consistía en los denominados *mores maiorum*, (...) las “viejas costumbres de los antepasados”, como criterios morales de virtud, que se respetaban estrictamente. Pero también para referirse a los “ritos” (palabra intercambiable con *mores*, y que aquí tomamos como “ritos jurídicos”). (...) Para esta primera época se habla de la existencia de ciertas leyes dictadas por los reyes (*leges regiae*). (..)

A comienzos de la República, y dentro del clima de hostilidad existente entre patricios y plebeyos, se aprobó la famosa Ley de las XII Tabas (años 451-450 a. C.). Los romanos vieron en ella el fundamento de su vida jurídica, tanto en el aspecto público como privado (*fons omnis publici privatiue iuris* = fuente de todo el *ius publicum* y *privatum*; Tito Liv. 3.34.6).

Fue redactada por diez magistrados especialmente creados para este fin, los “*decenviros*” (*decenviri legibus scribundis*) (...) y según cuenta la tradición, en el año 462 a. C., el tribuno de la plebe Cayo Terentilio Harsa propuso un plebiscito para obtener un *ius scriptum* válido para los patricios como para la plebe. A ello se opusieron los patricios, por medio del Senado. Pero, hacia el año 454, accedieron a enviar una comisión de tres miembros a Grecia (Magna Grecia, la región sur de Italia), a fin de estudiar la técnica de leyes escritas (así, las leyes de Solón). A su regreso, los patricios hicieron votar en los comicios centuriados una ley, suspendiendo todas las magistraturas y entregando el gobierno de Roma a estos “*decenviros*”. (...)

Sólo conocemos en forma fragmentaria el texto de la Ley de las XII Tabas. Las tablas primitivas, en madera, desaparecieron en el incendio de Roma por los Galos (año 509 a. C.). En general, por lo que se ha conservado gracias a diversos autores (...) no se puede decir que introdujo un derecho nuevo, sino más bien se asentó por escrito los viejos ritos jurídicos y reglas vigentes con anterioridad. (...)

En la época republicana comienzan a figurar como fuentes del *ius* las leyes (*leges*). (...) disposición jurídica aprobada por el *populus*, reunido en los comicios, a propuesta de la

⁸⁷ Cf. Alfredo Di Pietro, *Derecho Privado Romano*, -capítulo 2: Historia del Derecho Romano-, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

rogatio de un magistrado. Por ello se denomina lex rogata, a diferencia de la lex data, que es aquella dictada directamente por el magistrado. (...)

El período del Derecho romano clásico, que hemos establecido en tres etapas (130 a. C. – 230 d.C.), es indudablemente el de mayor florecimiento del ius. Durante él se constituyó la verdadera ciencia jurídica romana, gracias a la labor de grandes jurisconsultos. Estos fueron los que encontraron soluciones técnicas sumamente adecuadas a la realidad socio-económica de la Roma de ese entonces. Significó una superación neta del viejo ius civile de la época quiritaria, que sólo interesa desde un punto de vista histórico, y en la medida que siguió perviviendo en algunas cuestiones de este derecho clásico.

A su vez, el derecho posclásico no puede ser comprendido sino como una alteración y en algunos casos innovación de las soluciones clásicas.

En los comienzos del período del derecho clásico, desde el año 387 a. C. se había creado la magistratura del praetor, pero alrededor del 242 a. C. –debido a la expansión de Roma a Italia– se creó la magistratura del praetor peregrinus, que se debía ocupar de los problemas jurídicos existentes entre extranjeros y entre éstos y los ciudadanos romanos, utilizando el ius gentium. Se deja subsistente al otro pretor, llamado ahora praetor urbanus, encargado fundamentalmente de las cuestiones entre romanos, en las que se aplicaba el ius civile. (...)

En el derecho clásico central, hacia el año 30 a. C. –que hemos tomado como hito– se producen algunos acontecimientos que serán importantes en la historia del derecho clásico. Por un lado, la formación del nuevo sistema político del Principado: por el otro, el afianzamiento ya obligatorio del procedimiento formulario, permitido por la lex Aebulia, pero ahora tornado obligatorio por Octavio Augusto (leges Iulia de iudiciis; año 17 a. C.). (...)

La última etapa de la época clásica, se da desde el gobierno de Hadriano cuando comienza un giro francamente centralizante y burocrático de la labor jurídica. Este efecto nuevo surge de las dos medidas tomadas, una la de crear el Edicto Perpetuo, y la otra, la creación del Consilium de juristas. (...)

Estamos ya en el derecho romano posclásico con el advenimiento de Dioclesiano (284-305) y con su continuador Constantino (306-337). El gobierno de Roma fue ya el de una monarquía absoluta. Sin embargo, si bien históricamente se suele situar con él el comienzo del Dominado, hay que reconocer que ya desde la dinastía de los Severos (192-244) se había abandonado la fachada republicana que tan puntillosamente había elaborado Octavio Augusto.

En cuanto a lo jurídico, asistimos a una declinación de la jurisprudencia, por lo menos tal como había existido en los tiempos clásicos. Esto se produjo ya desde mediados del siglo III. Por un lado, los juristas aparecen totalmente burocratizados, pasando a ser funcionarios ad gustum Domini, debiendo acatar, en forma casi servil, las intenciones del Emperador. Por el otro, la costumbre de los rescriptos como medio de evacuar las consultas, ya desde la época de los Severos, fue de tal importancia que terminó ahogando la libre iniciativa de los juristas.

De este modo se perdió la lozanía y la energía espiritual en la ciencia jurídica, que pasó a manos de juristas, la mayoría desconocidos y anónimos. El Emperador –se ha perdido ya la designación de Princeps– Diocleciano será designado como dominus iustitiae aequitatisque rector (“señor de las leyes, rector de la justicia y la equidad”). No cabe entonces sorprenderse, por tanto, que el ius (es decir, su interpretación por parte de los responsa) es asumido ahora por los rescripta, al mismo tiempo que su voluntad autoritativa se manifiesta en las ahora decididamente llamadas “constituciones imperiales”, y en términos más generales leges. (...)

Durante el siglo IV, la ciencia jurídica, muy decadente, practicó lo que se dio en llamar del Derecho vulgar (o Vulgarismo). (...) con tendencia a la simplificación (...) se asignará un valor preponderante a la voluntas en la interpretación de los actos y negocios jurídicos (...) y una clara tendencia moralizante. Sin embargo, una circunstancia que hay que destacar es el comienzo de estudios jurídicos organizados, por las Escuelas de Derecho. (...)

Asimismo, en esta época posclásica se trató de ordenar, depurar y compilar todo el material jurídico existente. Para ser completas, estas compilaciones debían comprender tanto

las obras de la jurisprudencia –ahora llamados *iura*- como las constituciones imperiales –ahora denominadas *leges*-. En cuanto a la compilación de *leges*, existieron dos obras debidas a la iniciativa privada: las compilaciones Gregoriana y Hermogeniana, y otra oficial: el Código Theodosiano. (...)

Durante el siglo V, ya varias tribus germánicas estaban habitando la parte occidental del Imperio. Estos pueblos, a su vez “romanizados” y reconociendo las virtudes jurídicas de las obras romanas, demostraron sumo interés en aplicarlas. (...) resulta claro, pues, que La caída de Roma (año 476) no significó la desaparición del derecho romano, en tanto los bárbaros, reconociendo la superioridad de éste respecto de sus costumbres, lo incorporaron en las “leyes romano-bárbaras”. (...)

Fue finalmente el emperador Justiniano (527-565) quien realizó la compilación definitiva, superando netamente a todas las anteriores, ya que no solamente recopiló las *leges*, sino también los *iura*. Su obra será conocida más tarde –no en su época- como *Corpus Iuris Civilis*. Esto se debió a los estudiosos posteriores de Occidente, siendo Godofredo quien le dio este nombre cuando editó la obra en el año 1583. De este modo lo contraponían al *Corpus Iuris Canonici*, donde estaba la legislación canónica eclesiástica. (...)

En la Edad Media, la vigencia del derecho romano se mantuvo por espacio de 900 años después de Justiniano. Y si bien en un comienzo estaban en vigencia las disposiciones prohibitivas del emperador Justiniano, se fueron realizando no sólo índices, sino también glosas y comentarios. (...) A fines del siglo XI y comienzos del XII, se produjo un movimiento de renovación de los estudios romanísticos, que tuvo su centro en la Universidad de Bolonia; y allí se formó la Escuela de los Glosadores (...) En el siglo XIV apareció otra pléyade de estudiosos, era la Escuela de los Comentaristas. (...)

Con la llegada del Renacimiento se produjo también un cambio de actitud en los estudios romanísticos, se trataba de la Escuela Humanista. La forma de estudiar los textos, tanto de los Glosadores como de los Comentaristas, pese a las diferencias, tenía en común el respeto a la obra justiniana, a la cual se consideraba perfecta en sí misma. Esta manera de estudiar fue llamada *mos italicus*, y frente a ella aparece otra, de carácter “culto”, que fue denominada el *mos gallicus*, ya que sus principales representantes fueron los juristas humanistas franceses. (...)

Tras de sus huellas, tomaron también interés otras escuelas en el estudio del derecho romano, aunque con enfoques diversos, ya racionalistas, como la escuela del derecho natural, ya historicistas, como la escuela histórica alemana, o bien, con diversos sesgos iluministas, como la pandectística alemana. (...)

Sin perjuicio de lo desarrollado precedentemente, en modo alguno resulta superfluo, a fin de obtener mayor precisión en nuestro enfoque del Derecho Romano, agudizar la mirada respecto del progresivo develamiento e inventiva de *Ius romanorum*⁸⁸, tal como se originara y desarrollara en la idiosincrasia romana; a cuyo cometido no cabe soslayar que una de las más esenciales de entre las perdurables enseñanzas que nos dejaron los Romanos en materia de Derecho, es la de su realismo, entendido éste en el sentido de que el *Ius* debe mantener ineludiblemente una concordancia íntima con la realidad que es su objeto. (...)

Hay desde este punto de vista realidades intangibles que son “concretas” pero que por sus esencias particulares se mueven en el mundo sutil del espíritu. Esto es precisamente lo que ocurre con la palabra, que de materia sólo tiene el soporte morfológico formado por un esqueleto de letras y de sonidos, pero que no por ello es algo abstracto sino que configura la existencia de una substancia tan concreta como la de los seres a los cuales hace referencia. (...)

Aquí resulta pertinente, para ilustrar la relación de la palabra con las realidades todas, la admirable exposición del Génesis acerca de la relación del hombre con el resto de la creación; y traer así a mientes cómo “... Dios puso las cosas a los pies del hombre.”⁸⁹ Y, si bien estaban creadas, (...) entre Adán y ellas había un vacío, una distancia de extranjería que se manifestaba

⁸⁸ Cf. Alfredo Di Pietro, “Verbum Iuris, Notas sobre la palabra en el Derecho Romano” –Capítulo I-, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires,

⁸⁹ Cf. Alfredo Di Pietro, *Ibid.*. –Capítulo II-.

no en una hostilidad, sino en un margen de creatividad, por cuanto esperaban ser más perfectas al lograr su punto de referencia esencial, esto es, aguardaban la atadura del hilo invisible que revelando su ser las ligara a la comprensión y al dominio del hombre. Por ello es que a medida que Adán comienza a proferir sus nombres las va asimilando, poseyendo sus esencias íntimas en los apretados sonidos de las palabras. (...)

Pues bien, esa relación hombre-nombre-cosas se va a dar, a su vez, de una manera paradigmática en el hombre Romano en quien va a existir la íntima vinculación de la dupla nomen-numen⁹⁰, repitiendo en cierto aspecto de manera natural la experiencia primigenia de Adán. (...)

En efecto, para el Romano lo divino está presente en todas las cosas o más precisamente en cada una de las acciones del hombre vinculadas a cada cosa, de tal modo que cada una de ellas es el receptáculo de una fuerza, del imperium majestuoso de una divinidad. Así como cada hombre se manifiesta por su uirtus, el accionar de cada cosa se muestra esencialmente potente por su nomen. Por ello es que se trata en todo momento de asimilar esa esencia por medio del nomen. (...)

El nomen tiene para el hombre Romano la capacidad de descubrir el mysterium de cada cosa⁹¹. Pero logrado ello, hay que destacar que la palabra desarrolla una δύναμις que se señala primariamente en el poder mágico que adquiere el poseedor del nomen revelador del secreto divino insito en la cosa. (..) Poseer el nomen era el único medio por el cual uno consigue hacerse oír por los dioses y obtener su protección graciosa. Por ello es que la invocación del dios por su nombre propio, en alta voz, era quizá el más el más solemne y el más grave de todos los actos de las religiones antiguas. Y respecto de estas ideas, no podemos dejar de hacer referencia, como ejemplo característico de lo que venimos diciendo, al misterio con que los Romanos cubrieron el nomen urbis.

En efecto, el nombre de la "civitas" era secreto y la denominación "Roma" no es sino la caracterización exotérica para llamar vulgarmente la ciudad. Ese nombre estaba coordinado con el numen urbis, vinculado a la diosa Angerona, representada precisamente por una mujer con los dedos en los labios enunciando el silencio ritual y prohibiendo la proferición. (...)

La esencia de la palabra en cuanto poder de descubrir el misterio de las cosas⁹², así como también las muestras eficientes de la δύναμις del verbum proferido, conforman un trasfondo vivencial que nos resulta imprescindible para comprender el alto valor dado a la palabra jurídica en Roma. (...) Por ello se tomaban todo género de precauciones para no errar en el momento de la proferición: un hombre pronunciaba la fórmula que lee sobre el ritual, otro a su lado se encargaba de ir siguiendo la dicción correcta de todas y cada una de las palabras y un tercero que estaba encargado de hacer observar el silencio, ejecutaba suavemente una melodía en la flauta para que ninguna otra palabra o ruido sea escuchado, evitando el rumor profano que pudiera sumarse al acto ritual. (...)

El análisis de la palabra nos ha llevado medulosamente a tener que concebirla como un ritual revelador de la realidad, de tal modo que en su operar dinámico transforma la relación de las cosas y de los hombres. Por ello poseer los verba iuris es detentar un grandísimo poder evocativo, que los primitivos Quirites significaron tan alto que las formulas respectivas debían estar guardadas secretamente por los celosos Pontífices. (...)

En el operar del verbum iuris⁹³ a la capacidad descubridora del nomen (primer nivel), a la δύναμις que la palabra ejerce en la realidad jurídica concreta (segundo nivel) se viene a sumar ahora la dimensión glorificante que tiene respecto de la armonía del cosmos. El verbum iuris es capaz de funcionar en el nivel de la δόξα⁹⁴, esto es, capaz de proclamar la gloria misma del orden al cual hace referencia.

⁹⁰ 'Numen': voluntad, asentimiento, consentimiento, permiso, poder, especialmente de la divinidad (cf. Diccionario Manual Latino-Español y Español-Latino, por Agustín Blázquez Fraile, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, 1973.)

⁹¹ Cf. Alfredo Di Pietro, "Verbum Iuris, Notas sobre la palabra en el Derecho Romano" –Capítulo III-, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires,

⁹² Cf. Alfredo Di Pietro, Ibíd.. –Capítulo IV-.

⁹³ Cf. Alfredo Di Pietro, Ibíd.. –Capítulo V-.

⁹⁴ En sentido de opinión- fama.

Si la ley es “summa ratio” que está “insita in natura”⁹⁵, la palabra jurídica que es eminentemente ordenatriz y armonizante, viene a sumarse a la perfecta ordenación de las cosas que son su objeto. (...)

Así es, pues, en tal sutil inteligencia, que los romanos supieron advertir en el orden cósmico, y particularmente en el de la naturaleza racional, con su finalidad perfectiva a través del arduo ejercicio de las virtudes, los principios primeros informantes del *Ius*; de modo que llegaron a postularlos admirablemente, tanto que aún hoy podemos reputarlos tales del derecho en general, y consignar aquí, según este enfoque románico -que no importe adentrarnos en sus raíces filosóficas griegas- que, según Ulpiano (D.1.1.10.1), hay tres principios relevantes que fundamentan el *Ius*⁹⁶:

1) *Honeste vivere* (Vivir honestamente). Este principio luce como moral. Pero, dada la interpenetración entre las costumbres (*mores*) y el *Ius*, el no vivir en forma honesta puede arrastrar consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, la inobservancia de los *mores* podía traer la tacha de infamia, por la nota censoria; precisamente los censores tenían el deber del cuidado de las costumbres (*cura morum*). También, a los efectos del divorcio causado, la conducta deshonesta de la mujer por adulterio u otra injuria, ocasionaba consecuencias de retención de una parte de la dote que debía devolver el marido (*retentio propter mores*).

2) *Alterum non laedere* (No dañar a otro) o también *Neminem laedere* (No dañar a nadie). La conducta de todo hombre no debe ocasionar daños a otro. Una aplicación primera de esto es la configuración del delito de “daño” referido a las cosas (*damnum iniuria datum*), penado por la *Lex Aquilia*. Igualmente el daño a una persona libre, ya de palabra o de hecho, configura el delito de injurias (*iniuriae*).

3) *Suum ius cuique tribuere* (Dar a cada uno lo suyo jurídico). Estamos acá en relación directa con la definición de *iustitia* dada por el mismo Ulpiano, esto es, *Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo jurídico” (D.1.1.10. pr. = Inst. 1.1.pr.).

Dicho concepto, conviene apuntar, corresponde a una vieja tradición griega (Platón, *Rep.* 331 e). El “dar a cada uno lo suyo jurídico”, criticado por algunos por cuanto no se indicaría con precisión qué es lo suyo de cada uno, se corresponde plenamente con la tarea de los prudentes, que tratan de discernir “lo equitativo de lo inicuo, lo lícito de lo ilícito” (Ulp., D.1.1.1.1.). Claro está, no hay recetas preestablecidas, salvo aquellos pocos casos determinados por las escasas leyes, las cuales eran igualmente tarea de análisis en cada caso concreto. Cicerón (*de inv.* 2.53.160) establece que la justicia se da “en el dar a cada uno lo suyo, según su dignidad” (*suam cuique tribuens dignitatem*).

Por fin, cabe apuntar también que, respecto de la *aequitas romana*, no cuenta con definición propia, si bien era muy importante para los juristas y para los magistrados en la solución de cada caso. (...) Ello no obstante, sabemos que su sentido guarda diferencias con el análogo concepto griego de la *epeikeia*, la cual, según Aristóteles (*Eth. Nic.*, V.1137 b) es “un correctivo de la justicia legal: siendo “la causa de ello que toda ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas realmente de un modo universal”.

En cambio, para los romanos, el problema era distinto, pues ante un caso concreto, siguiendo una lógica finalista que mirara los resultados finales, se decidía o por la aplicación directa del *Ius civile* o por la solución de *aequitas*, concediendo el pretor una *actio in factum*, a favor del actor o una *exceptio* a favor del demandado. (...), tipo de aplicación jurídica que actualmente la tenemos en la *equity* del *Common Law* inglés, y que no debería extrañarnos si recordamos el *Ius commune* que le sirviera de base, aunque siga invitando a nuestra mayor

⁹⁵ Cf. Cicerón, *de Legibus*, I, 18: “*lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria*” (la ley es la razón suma insita en la naturaleza, que nos ordena lo que debemos hacer y nos prohíbe lo contrario).

⁹⁶ Cf. Alfredo Di Pietro, *Derecho Privado Romano* –Capítulo 3, *Conceptos Fundamentales del Derecho Romano*., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

atención y reflexión acerca de la actual y multiforme proyección del derecho romano, que continúa, con renovada vigencia, influyendo hoy mismo de modo relevante.

Para desvelar, ahora, el sentido del término “ley” inherente al “Derecho Romano”, así como su implicancia práctica, conviene en primer lugar advertir que si bien la palabra “lex” se puede traducir, sin cuestionamientos por “ley”, no es, sin embargo, un vocablo unívoco.⁹⁷

Por de pronto, se puede hablar de lex publica, pero también de lex privata. Por la primera, se entiende aquella que proviene del magistrado (magister populi Romani). Así, por ejemplo, las leges censoriae, que son aquellas establecidas por el censor(...) Pero, prioritariamente en los textos, por publica, se entiende la lex rogata, es decir aquella que emana de la rogatio de un magistrado y era aprobada y reconocida como “lex” por el “populus” reunido en los “comicios” (comitia centuriata o comitia tribata).

En cambio, por lex priuata, se entiende la disposición o regla que una de las partes impone a la otra en un negocio privado (lex rei suae dicta). Así, una lex uenditionis (como por ej.: una lex commissoria) o una lex locationis y conductionis, etc.

Pero, cuando en los textos romanos se habla de lex, así a secas, cabe ante todo pensar en la lex publica. Ya en el derecho postclásico, la expresión leges tendrá un sentido muy lato, para designar todas las decisiones emanadas del poder imperial. Así, es considerada lex no sólo la constitutio principis, sino también el senatus consultum.

Las leges como “decisiones”, serán luego recopiladas en el Codex, por contraposición a los responsa prudentium, es decir las opiniones y las sententiae de los juristas; estas últimas quedarán finalmente agrupadas en el Digestum o Pandectas. (...)

El contenido de la lex corresponde única y exclusivamente al magistrado, que es quien redacta la rogatio. Los integrantes del populus no tienen ningún tipo de iniciativa para imponer rogationes. El contenido de la lex debía ser librado al conocimiento público. Este acto recibía el nombre de promulgatio. (...)

De ese modo, la lex era el verdadero sentir de los grupos preponderantes de los medios romanos. El sentido que tenía someter la rogatio al populus era lograr su asentimiento, lo cual era importante dentro de la concepción de la res publica romana. (...)

Lo más interesante es lo que ocurre en la época imperial con las constitutiones principis. En un determinado momento, el princeps decide directamente “dar” la lex, evitando la consulta al populus. (...) Tal cual lo expresa Gayo: Constitutio principis es lo que el Emperador establece por decreto, edicto o rescripto. Y agrega, en este mismo párrafo I,5) que: “Jamás se ha dudado que estas decisiones tengan fuerza de ley, puesto que el poder (imperium) mismo del Emperador le es conferido por la ley” (...) La frase última de Gayo hace referencia a que la fuerza jurídica de la constitutio principis se basaba en que el propio emperador recibía su mando (imperium) mediante la lex de imperio, de tal modo que la ficción del populus se sigue manteniendo formalmente (...)

De ahí también que podamos comprender las tonalidades que permanecen en la conocida definición del jurista Ulpiano quien, refiriéndose a la constitutio principis dice: “quod principi placuit legis habet vigorem” (Dig. I, 4,1 pr.: Inst. I,2,6) que podemos traducir así: “aquello que plugo al príncipe tiene fuerza de ley”. (...) Ya en el siglo II, probablemente a mediados del mismo, Gayo en sus Institutas (I,3) nos define la lex como quod populus iubet atque constituit, y en forma análoga, respecto del plebiscitum: quod plebs iubet atque constituit. (...)

En las Institutas de Justiniano (I,2,4), se vuelve a repetir la definición de Gayo con algunas variantes: Lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat (Ley es aquello que establecía el populus Romanus que ha sido

⁹⁷ Cf. Alfredo Di Pietro, *Significado y papel de la ley en Roma* -Capítulo I: *Qué se entiende por “lex” en el Derecho Romano-*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, Nro. 6, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

“interrogado” por un magistrado del orden senatorial, como por ejemplo el cónsul). Del mismo modo, respecto del plebiscitum, se nos dice que es quod plebs, plebeyo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat (aquellos que la plebs establecía “interrogada” por un magistrado plebeyo, como por ejemplo el tribuno). Por un lado, vemos aparecer la figura del magistrado (sea el cónsul o el tribuno), con el empleo destacable de interrogante en lugar de rogante. Esta forma aquí empleada no viene a ser sino un deslizamiento en el uso del rogare primitivo. Y por el otro, se elimina el empleo del verbo iubere, quedando ahora solamente el verbo constituere. Esta verdadera guerra de palabras, irá acentuando el triunfo de este último verbo. Así, en Isidoro de Sevilla (Etim.. 5,10-11), nos encontramos con que para él: lex est constitutio populi. (...)

Según lo que se ha expuesto, conviene aquí mentar sobre el papel que cumplió la “lex” en Roma, en la perspectiva de la correlación entre “lex” y “ius”⁹⁸ que, cuando Gayo menciona los iura del populus Romanus (Inst. I.2) establece una lista encabezada por las leges y los plebiscita. E igual criterio se mantendrá en las Institutas de Justiniano (I, 2,3.). Dejando de lado la diferencia específica entre lex y plebiscitum, que desaparece a partir de la lex Hortensia, parecería, en consecuencia, que la lex es la principal fuente del ius civile.

Pero (...) en realidad son muy pocas las leyes que interesan directamente al ius, entendido bajo su faz estrictamente privada. Ello se debe principalmente a que la actividad de los magistrados que “rogaban” los comicios, apuntaba más bien a aspectos de derecho público (ius publicum), o si interesaban también al ius priuatum, ello acaecerá de manera un tanto circunstancial, ya que la causa motivante respectiva era solucionar, mediante una decisión política, algún problema cuya gravedad superaba la labor propia de los iurisprudentes, y que por sus repercusiones sociales provocaba la intervención de los magistrados.

En la historia de las leges, aquellas que aparecen atribuidas a los reges (leges regiae) lucen como escuetas prescripciones dedicadas a los sacra. Igualmente, la famosa Ley de las XII Tabas, que fue dictada por los decemviri, y por ello llamada “Ley decenviral”, fue la primera ley escrita, que en realidad no hizo sino recoger las antiguas costumbres o ritos jurídicos que venían empleando los romanos con anterioridad. La Ley de las XII Tabas está lejos de significar un código completo de reglas, por lo menos por los distintos fragmentos que han llegado hasta nosotros.

En lo que hace a las leyes de la res publica, muchas de ellas tuvieron como motivo la conclusión de tratados, el tratamiento de cuestiones criminales o la regulación del sistema vigente en provincias o en otras áreas locales. Hubo otras que tenían un propósito netamente político. (...) o bien, se referían a cuestiones de ordenamiento administrativo, como las tendientes a regular el procedimiento judicial (...)

Pero si queremos encontrar leges que repercutan sobre el ius priuatum, veremos que todas ellas tienden a la abolición de determinados males que regían en la sociedad romana. (...) El vasto campo esencial del ius civile, (...) permanece prácticamente no afectado por la legislación, incluso en los casos donde una decisión legislativa era urgentemente necesitada, como (...) la fijación de la edad de la plena capacidad legal. Y (...) esta actitud (...) no cambió en la época imperial. (...)

La lex, tiene pues, un campo de aplicación sumamente limitado. Por lo menos en lo que hace al “derecho privado”. Siendo así, no podemos concebir el ius priuatum a partir del “ordenamiento legal”. Lo más que podemos admitir es que existen ciertas y determinadas leges que de alguna manera han dicho algo que tiene que ver con dicho ius. Pero lo dictado en las leges apenas si cubre muy pocas materias. Por ello, hablando en términos actuales (...) más que existencia de “lagunas”, es decir, sectores no legislados, (...) tuviéramos, al revés, que

⁹⁸ Cf. Alfredo Di Pietro, Significado y papel de la ley en Roma -Capítulo II: Sobre el papel que cumplió la “lex” en Roma. La correlación entre “lex” y “ius”. -, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, Nro. 6, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

hablar de “islas”, o sea de algunos pocos y escasos sectores legislados, en medio de una vasta superficie del mar de lo “no legislado”.

Para la mentalidad moderna, más apegada a una cierta identificación entre ley y derecho, esto resulta algo sumamente extraño. (...) Pero para el romano, (...) la *lex* no solamente no se identifica con el *ius*, sino que en cierto modo se contrapone a él. (...) Es el “querer” de la *res publica* instrumentada de un modo en el cual todos participan, puesto que a todos les “conciernen”. Pero que interviene como fuente de los *iura* en casos muy especiales. (...) cuando la solución de un determinado problema exigía una resolución terminante y decisiva (...) pero allí termina su función. El resto queda al *ius*.

La *lex* respeta al *ius*, porque comprende que si bien lo “dictado” y “rogado” al *populus*, señala una dirección a seguir, existe un convencimiento de que la *lex* resulta incapaz de poder asumir de antemano la solución de todas las tonalidades, claroscuros y particularidades que se podrían presentar en el debate de cada uno de los casos concretos. En este sentido la *lex* expresa “lo general”, pero incluso en la expresión de esa “generalidad” de lo decidido, es siempre escueta y lacónica. Lo deja librado a la *interpretatio* de la *iurisprudentia*. Precisamente, el *ius* es fundamentalmente lo “no escrito”, aquello que *in sola interpretatione consistit* (Dig. 1,2,2,12).

Desde el punto de vista hermenéutico, se advierte que la *interpretatio* corresponde al pretor como magistrado de administrar justicia y fundamentalmente a los *iurisprudentes* que lo acompañaban.

Pero esta *interpretatio* no es primordialmente la de los vocablos de la *lex*, que sin embargo corresponde acatar, cuanto la del “caso concreto” que les es sometido a interpretación. El “asunto” (*res litigiosa*) que se les trae, aporta en sí misma los elementos o datos, con los cuales hay que trabajar. Trabajarlos, es saber “interpretarlos”, y luego, “develar” la solución justa que corresponda. (...) Lo que hace el *iurisprudens* es precisamente “develar”, “des-cubrir” la solución justa que está inmersa en los datos propios de cada *res litigiosa*.

De ello se sigue que la naturaleza del *ius* es (...) francamente intelectual. y la luz de la *naturalis ratio* sirve precisamente para iluminar la *res litigiosa* y de este modo “alumbrar” la solución justa. Es pues, un *invenire*, es decir un “hallar” lo justo dentro de los datos problematizados de la *litis*. De ahí que, como elegantemente lo define Celso: “*ius est ars boni et aequi*”. Es *ars*, que puede ser atendida como *tekné*, es en el fondo una *poiesis*, es decir una “pro-ducción” asumida como una “obtención”, un “dar a luz” el *bonum et aequum*.

Por ello es que *iurisprudentia* queda definida por Ulpiano (Dig. 1, 1,10,2) de la siguiente manera: *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (*Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, ciencia de lo justo y de lo injusto*).

El *iurisprudens* debe tener, pues, el conocimiento de la realidad. Con este vocablo quedan comprendidas todas las *res*, es decir tanto las “divinas” como las “humanas”. Más aún, el jurista está atado a la realidad. Si pretende desconocerla, malas serán sus soluciones. Pero él no es un *sophos* que busca la realidad para saber qué es y “contemplarla” (la *theoria* de los griegos), sino el *prudens*, es decir el que maneja la *phrónesis*, o sea la *prudentia*. Por eso su “saber” es un “saber práctico” (la *vera philosophia* a que alude Ulpiano en Dig. 1,1,1,1 contraponiéndola a la *simulata philosophia*).

Aquí es donde se integra la segunda parte de la definición, ya que esa *rerum notitia* debe ser aprehendida “con” la “ciencia de lo justo y de lo injusto”. Aplicar esa “ciencia”, ello corresponde a la *prudentia*, la cual nos indica aquello que es conveniente hacer y aquello que debemos evitar hacer, tal cual lo dice Cicerón *rerum expetandarum fugiendarum scientia* (es la ciencia de lo que se espera hacer y de lo que se debe evitar (de *Ofic.* 1,43,153).

Si la sophia es la más grande de las virtudes, correlativamente la phrónesis (prudencia) es el más grande de los deberes: “en efecto, el conocimiento y la contemplación de la naturaleza resultan como mutilados o apenas esbozados, si no los sigue la acción; pues la actividad consiste ante todo en vigilar las ventajas de los hombres, ya que se relaciona con la sociedad del género humano; y así el vínculo social debe ser preferido al conocimiento” (Cicer., *ibidem*). Precisamente por ello, los iurisprudentes no practican la iuris sapientia sino la iuris prudentia.

Esta relación entre las “islas” de las leyes y el “mar” del ius, es lo que permite comprender la mayor importancia, desde el ángulo de la “fijación del derecho” que tuvo éste sobre aquéllas. (...) Mas, ello no significa que el magistrado romano, y los iurisprudentes despreciaran la lex. Al contrario, esta es acatada. Lo que ocurre es que aparte de las módicas incursiones de las leyes sobre el campo del ius, figura también el laconismo y a veces la insuficiencia de los textos legales, que libran al pretor al profícuo campo de la interpretatio. Y esta tarea, era por estas circunstancias, muy amplia.

El pretor podía y debía llenar los inmensos intersticios producidos por el ius civile, de tal modo que mediante el ius praetorium, los pretores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam (introdujeron, por causa de utilidad pública, formas de “ayudar”, o de “suplir”, o de “corregir” el ius civile). (...)

Sin embargo, el sistema de justicia romana, (...) si bien actuaba usando sabiamente de la aequitas, lo hacía con el máximo de prudentia. Cuando se trata de la interpretatio legis, el sentido de la labor es profundo. Se tiene en cuenta la lex, pero el intérprete busca la congruencia de ésta con la “utilidad pública”. Por ello el iurisprudens no es un sirviente de la “letra de la ley”: Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem (Conocer las leyes no es esto, estar ligados por sus palabras, sino por su fuerza y poder; Dig. I,3,17 (Celso).

Por ello es que dice Modestino (Dig. I,3,25) que nulla iuris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum producamos ad severitatem. (Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad permite, que las cosas que se introducen saludablemente por la utilidad de los hombres, las llevemos a la severidad con una interpretación más dura contra el bienestar de los mismos). (...)

Tal cual lo observó con acierto V. Arangio-Ruiz⁹⁹ (...) si bien los romanos son el “pueblo del derecho”, no son el “pueblo de la ley”. (...) Pero lentamente comenzó a experimentarse un cierto avance por parte de la lex sobre el ius. Esto se debía producir cuando la lex (o sus equivalentes ...) desbordaran su papel propiamente político o versado en cuestiones políticas y se entrometiera en el campo del ius. (...) se va afirmando aquello de que hablaba Ulpiano acerca de que quod Principi placuit legis habet vigorem. (...)

Vemos, por lo tanto, que ya sea en la actividad de los iurisprudentes, como en la actividad del pretor, la voluntad “legal” de los emperadores se hizo sentir de manera muy decidida. Todo parece tener un mismo común denominador, y este es el imperio de las leyes, como se comienzan a denominar al conjunto de decisiones imperiales, sean constitutiones principium, sean senatusconsulta.

Esta línea, significativa ya de una neta supremacía de la lex sobre el ius se verá reforzada por la sanción de la famosa Ley de Citas, debida a Valentiniano III y a Teodosio II, y que corresponde al año 426 d. C. Por medio de ella se obligó a los jueces a seguir en sus fallos las opiniones de solamente cinco juristas: Papiniano (... que decidía la cuestión en caso de empate), Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino. (...) Todo ello tendía a un franco anquilosamiento de la iurisprudentia. (...)

⁹⁹ V. Arangio Ruiz, “la règle de droit et la loi dans l’antiquité classique”, en *Egypte contemp.* (1938) pags. 17 ss.

*Finalmente, el proceso se cierra con la figura de Justiniano. Si bien, se seguía distinguiendo entre *leges* y *iura*, ello era simplemente formal, por cuanto la codificación que se efectuará en el posteriormente llamado *Corpus Iuris Civilis*, será un texto “legal”. Si bien se distinguen los *iura* contenidos ahora en el *Digestum* o *Pandectas*, y las *leges* en el *Codex* (y las *Novellae*), observado en sí mismo todo el *Corpus Iuris Civilis* es una *lex*. (...)*

*De este modo, los *iura* y las *leges* quedan reducidos al común denominador “legal”.*

IV.- *Lex Iusque Nostrum*

*Este es el lugar de las perspectivas de la relación “lex-ius” proyectadas en el derecho actual, es decir, del planteo del tema de las relaciones que existen entre *lex* y *ius*, (...) que seguirá perviviendo en el mundo occidental.¹⁰⁰ (...) ya que, al referirnos a este derecho no transitamos un aspecto de la arqueología jurídica, es decir de algo ya perimido, sino por el contrario de algo que, bajo nuevos ropajes exteriores, continúa vivo y lozano, el derecho romano puede todavía tener algo que decirnos.*

*Si la *iurisprudentia* romana tuvo su momento de esplendor, ello ocurrió por la correcta diferenciación que se estableció, en su momento, entre la *lex* y el *ius*. La primera, como instancia “volitiva” representaba el “querer” público de la sociedad romana. Ello era necesario cuando el problema que se presentaba justificaba una decisión tajante y esclarecedora. Pero la *lex* respetaba al *ius*. Por ello es que dejaba que el campo de lo “jurídico” fuera reservado a la *prudentia iuris* de los *iurisprudentes*.*

*El mérito mayor que tuvo el *ius* en Roma fue la concreción de los principios en cada caso que se presentaba. Por ello es que se puede decir que fue el derecho del “día” y aún mejor, del “momento”. Las *regulae*, opiniones y *sententiae* se “actualizaban” en el momento de la decisión pretoriana. La *res litigiosa* que las partes contrincantes traen ante el tribunal es la *occasio iuris*, la oportunidad factible para que en un instante, que es el “momento oportuno”, el *ius* se torne “presente”.*

*Como lo hemos detallado, el entrometimiento cada vez mayor por parte de la *lex* en el *ius*, pretenderá sofocar la hierba siempre libre de la *iurisprudentia*. El propósito es tratar de buscar “claridad” y “certeza”. Pero en derecho, el precio de esos valores se paga en moneda de “justicia” y de “equidad”.*

*La voluntad absolutista de Justiniano, si bien se explica a la luz de este planteo, encierra en sus propias entrañas este tremendo peligro. Ciertamente recoge, en el *Corpus Iuris* todas las soluciones de justicia y equidad que tuvo a su alcance, de la labor desarrollada en los siglos anteriores. Con ello resumió el “pasado”. Y decidió, por voluntad propia (aquellos del *quod principi placuit*...) proyectarlo al “futuro”.*

*Pero el problema del derecho no se refiere ni al “pasado” ni al “futuro” sino al “momento presente”. Es necesario encontrar las técnicas necesarias para establecer soluciones de justicia en el caso que se presenta en este *hic et nunc*. (...)*

La pretensión absolutista justiniana, tendrá luego una secuencia posterior en la historia del derecho occidental, con la implantación de la “codificación”. (...) El “codificador” moderno, en cierto sentido conserva algo del “absolutismo” de Justiniano. Más aún, sería su perfecto continuador. El derecho romano bizantino, con su gusto por la generalidad y la esquematización, quiso aportar claridad en los planteos jurídicos. En la época moderna, esta dirección del pensamiento se verá notablemente potenciada por el racionalismo. (...) Ahora serán las leyes, o los códigos los que buscarán ser “claros y distintos”. (...)

¹⁰⁰ Cf. Alfredo Di Pietro, *Significado y papel de la ley en Roma* -Capítulo III: *Perspectivas de la relación “lex-ius” proyectadas en el derecho actual.*-, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Sección Teoría General, Nro. 6, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

El pensamiento de todo “codificador” está centrado en la justicia “a aplicar”. Por lo tanto, su vista está dirigida al futuro. (...) Modelo de ello será el Código Napoleón, que pretende establecer un derecho que sea “popular”. (...) La pretensión de que el juez carezca de libertad interpretativa se destaca en forma más que remarcable en la que fue la primera experiencia codificadora que tuvo la edad moderna. Se trata del Landrecht prusiano de 1794, ordenado hacer por Federico el Grande. Contenía nada menos que unos dieciséis mil artículos. (...) revela (...) la honda preocupación que tuvo el legislador por prácticamente encerrar (...) la totalidad de los casos e hipótesis de conflictos que se le podían presentar a un juez en el momento de sentenciar.

En este punto cabe entonces preguntar. *¿Qué resultado ha traído esta nueva experiencia del “absolutismo de la ley” sobre la natural y prudente “ciencia del derecho”, o lo que sería decir lo mismo, el ius? Digámoslo con palabras de Francesco Carnelutti, en su sombrío discurso pronunciado en la Facultad de Derecho de Pavia, en mayo de 1951, y que lleva por título: “la muerte del Derecho”:*

“la multiplicación de las leyes jurídicas, semejante a la multiplicación de las leyes naturales, hace de modo que el ciudadano, que para observarlas debería conocerlas, ya no está en condiciones de hacerlo. La publicación de las mismas, como condición de su imperatividad, ha cambiado de carácter, de presunción, convirtiéndose en ficción. El hombre de la calle, ente el fárrago de las leyes, anda cada vez más desorientado, al igual que el conductor de un vehículo, cuando demasiados faros se entrecruzan a lo largo de la ruta”. (...)

El problema planteado gana entonces en intensidad, no exento de un buen grado de dramatismo. Lo que procura la “ley” es buscar la primacía del valor “certeza”. Lo que busca el “derecho” es la justicia. Lo contradictorio, que es una tarea a resolver, está representado en lo que habíamos establecido antes: toda ganancia que se quiere realizar en materia de justicia, se paga con moneda de certeza y viceversa. (...)

Quizá la solución de equilibrio consistiría en pedir al legislador una total mesura en el dictado de las leyes. Como lo recuerda Jerome Frank (...) “cuando hoy en día los jueces se lamentan de que las dificultades que encuentran para conocer el significado de las leyes es falta de la legislatura, debía hacérseles recordar que hace mucho tiempo Aristóteles escribió que una legislatura sabia utilizará deliberadamente standars vagos y flexibles en muchas cuestiones”. Lo que se pide, en consecuencia, al legislador, es que se comporte con modicidad y prudencia, abandonando cualquier pretensión de sofocar la vía jurídica, bajo pretexto de certeza. Con ello se aliviará el problema del conflictivo, ya que permitirá que los juristas puedan cumplir su papel adecuadamente. (...)

Claro está que siempre los textos constitucionales suelen ser más bien generales y no oprimen en los detalles. Pero el consejo acerca de la modicidad y prudencia, cabe ser llevado razonablemente también al legislador constitucional. (...) La pretensión “legal” de imponer el pensamiento dominante y calculante en todos los aspectos de la realidad, resulta un sueño de “certeza” que, gracias a Dios, se torna imposible. La realidad misma de las cosas es su principal obstáculo. Y ello porque ésta es siempre cambiante. (...)

De ahí, en consecuencia que, no obstante el predominio de la “ley”, la vigencia interpretativa del derecho, establecido por los juristas, se ofrece como el necesario factor de equilibrio de las situaciones que prima facie lucen como “desbocadas”.

El legislador podrá pretender la sumisión total y absoluta del jurista. Pero este tendrá el poder facultativo de la interpretatio. Incluso una “interpretación literal” presenta problemas. (...) Una exactitud literal servil fracasa en discriminar entre los elementos importantes y aquellos de significación subordinada”. (...) Y en este sentido, al igual que (...) ocurre en (...) la música, que no existe hasta que ella es ejecutada por el intérprete (...) igualmente (...), el derecho no existe hasta que sea “fijado” en la decisión final. Como lo recuerda Hall (...) autor norteamericano: “el papel creador de los jueces debe estar siempre limitado, pero, dentro de los límites apropiados, ese papel es una gracia, no un mal”. (...)

En el “arte de la interpretación”, que es una poiesis de la solución justa, está lo más interesante del derecho. Y también lo más rico y sabroso. (...) Si por las circunstancias actuales, resulta inexorable, por las formas políticas adoptadas el predominio de la lex sobre el ius, cabe lograr el perfecto entendimiento entre ambos. Para ello, la receta es por un lado la “modicidad” en los textos legislativos, y por el otro la “interpretación justa” de parte de los juristas. Porque si la legislación es la voz del pueblo, el jurista y el juez son la voz del derecho.

En torno de la proyección del derecho romano al porvenir, sin menoscabo alguno de las observaciones y reflexiones vertidas acerca de la preponderancia creciente de la *lex* sobre el *ius*, así como de sus implicancias en el arte del derecho, a menudo con apreciable menoscabo de éste, cabría también destacar en virtud de la multiforme incidencia del vasto legado jurídico de Roma que, pese a ello, quizás desde otro aspecto a considerar y desde una perspectiva también actual y autorizada, algunos rasgos de su transformación denotarían un progreso francamente perfecto, universalista...

En tal línea de pensamiento se hallaría plasmada la obra titulada *Roma, Madre de las leyes*¹⁰¹, en cuyo prólogo destaca ya Eduardo R. Elguera que Riccobono¹⁰² (...) veía en el *Corpus iuris de Justiniano* no sólo la condensación de un derecho anterior, sino también, de un derecho conforme al espíritu de su época, que le daba vida; de suerte que la doctrina de los *jurisconsultos* clásicos quedara adaptada al sentir jurídico del cristianismo. De ahí, pues, que sus preceptos deban estudiarse como la expresión del derecho de esa codificación, y no como un cuadro de derecho clásico, de modo tal que, en cierto aspecto ponderable, la obra de Justiniano había superado a éste, impregnándolo de la doctrina cristiana. (...)

Es claro que la determinación de las interpolaciones realizadas en los textos clásicos por los recopiladores del Corpus iuris, no sólo es de interés, sino que es necesario su estudio para poder establecer el pensamiento clásico y ver la transformación del pensamiento jurídico que revelan esas interpolaciones. Pero hay que examinarlas desde este punto de vista y no para rectificar la obra de Justiniano, que hay que considerarla como expresión de su época y conforme al espíritu que la anima. Y ese espíritu era netamente cristiano, pues cristianos eran todos los jurisconsultos de los siglos V y VI, los profesores de las escuelas de derecho de Berito, Constantinopla y Alejandría y los legistas que aplicaban el derecho.

Desde este ángulo de apreciación se advierte la evolución del derecho romano desde su primera etapa, “agreste, rudo y vigoroso”, tal como lo vemos en la “Ley de las XII Tablas”, hasta el siglo IV de Roma, (...) con su transformación a comienzos del siglo VI (a.U.c.), después de las guerras púnicas, en nuevo derecho fundado en la *FIDES* y en el *bonum et aequum*, y no sobre el riguroso formalismo de los *quirites*. Después de Constantino, simplificado e impregnado completamente de la ética cristiana, se forma al fin aquél derecho singular, producto del genio de Roma, que tiene todos los caracteres y la cualidad para expandirse en los siglos sucesivos, después de la vida del Imperio Romano, en casi todos los pueblos de la tierra hasta hoy.

Con la codificación de Justiniano se inicia la segunda vida del derecho romano; la primera se desarrolló en los trece primeros siglos, desde el siglo VII a.U.c., hasta el siglo V de nuestra era, dentro del Imperio; la segunda, de catorce siglos, toda espiritual, sin el cuerpo del Imperio, se propaga siempre en el mundo hasta hoy, que es considerado como el fundamento de la sociedad civil. (...)

La obra justinianeana no es la exposición de un derecho pretérito, sino la base de un nuevo derecho romano-cristiano, producto de la época, y que por eso subsistió, fundamentando el derecho común de una sociedad netamente cristiana como era la medieval.

¹⁰¹ Cf. Salvatore Riccobono, *Roma madre delle leggi*, Editore Palumbo, Palermo, 1954, Traducción de J. J. Santa-Pinter, Prólogo de Eduardo R. Elguera, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1975.

¹⁰² Salvatore Riccobono, profesor de la Universidad de Palermo –Italia– hasta 1932, en que pasa a Roma y es nombrado miembro de la Academia, ocupando el lugar ilustre del romanista Bonfante, su nombre es universalmente conocido y admirado; siendo designado para dirigir el Instituto de Derecho Romano de la Universidad Católica de Washington, presidiendo la famosa Conferencia de Derecho Romano de Washington de 1937-1938. A su insigne romanismo unía la pureza de su vida y el amor por la enseñanza, publicando obras hasta un año antes de su muerte, a los 93 años..

El nuevo ideal cristiano (...) de la justicia penetra todo el organismo del derecho, introduciendo una altísimo espíritu de solidaridad social y humana y un contenido moral incomparablemente más alto que el pagano. Y es tan cierto, que el derecho romano ha llegado a su perfección, porque está nutrido de una nueva conciencia moral, y sólo esencialmente porque ha sido iluminado por la ética cristiana, y por ello ha podido continuar y dirigir la vida civil moderna. Y este espíritu es la causa profunda de su universalidad”.

Los glosadores y postglosadores o “comentadores” fueron los intérpretes de ese derecho, analizando pacientemente los textos, tratando de concordarlos. (...) de tal modo que, en esa inteligencia, el Corpus iuris tiene dos aspectos, el del derecho clásico muerto, que recoge; y el del derecho cristiano vivo de su época, que crea y desenvuelve. La concordancia de estas dos faces es la que persiguieron los glosadores y permitió a los “comentadores” levantar sus construcciones jurídicas adaptadas a las necesidades sociales de su época, formándose el derecho común, base del derecho moderno.(...)

Sin embargo, los “humanistas” no pudieron comprender esos dos aspectos (...) de la codificación justiniana; realizando un trabajo de crítica histórica brillante pero estéril. Por otra parte, el derecho romano no hay que estudiarlo con un criterio arqueológico, sino como el fundamento de nuestro propio derecho. Éste no es más que el “derecho común”, obra de los comentadores sobre la base del Corpus iuris, que continuaron los juristas del siglo XVIII y se trasegaron en los cuerpos legales del siglo XIX. (...)

Realizada ya esta observación histórica, resulta más nítida la semblanza retrospectiva de la proyección jurídica de la Urbe al orbe, en virtud de su consolidada juridicidad vital, pues el derecho romano propiamente dicho se desarrolló en Roma durante el curso de 13 siglos, desde su fundación (...) hasta la muerte de Justiniano (565 d.C.).¹⁰³

Durante su vida multisecular los ordenamientos jurídicos sufrieron transformaciones grandiosas y fundamentales. Podría decirse inclusive que Roma creó dos veces el derecho: la primera vez, un derecho agreste, rudimentario y riguroso, que poseía características primitivas con elementos netamente bárbaros, según nos consta, en sus líneas generales, a través de la ley de las Doce Tablas, elaborada a principios del siglo VI ab Urbe (...); la segunda vez, lo rehizo después de las guerras púnicas, a partir del siglo VI, con características universales.

Desde ese momento, en efecto, el derecho tosco y primitivo fue lentamente perfeccionándose y enriqueciéndose al seguir la expansión política de Roma, el desarrollo del comercio en el vasto territorio del imperio, de la vida social y espiritual de la república y de los primeros siglos del principado, grandemente influenciado por el contacto con la cultura y la civilización helénicas.

Razón por la cual este nuevo organismo jurídico se desarrollaba y se difundía a todas las gentes del imperio con características de universalidad, fundado todo sobre la fides y el bonum et aequum y no sobre el riguroso formalismo de los Quirites. Se transformaba pues el derecho con perfecta adecuación a las exigencias de una civilización progresiva, adherente a la naturaleza de las cosas y de los asuntos y a la utilidad común.

Después de Constantino se formó así, finalmente, simplificado y totalmente impregnado de la ética cristiana, aquel derecho, singular producto del genio de Roma, que poseía todas las características y cualidades para expandirse en los siglos sucesivos, más allá de la existencia del imperio de Roma, cerca de todos los pueblos de la tierra, hasta nuestros días. (...)

La codificación de Justiniano marca el punto medio en la vida del derecho romano, que cuenta hasta hoy veintisiete siglos¹⁰⁴ (veintiocho, ya). Fue llevada a cabo a comienzos del reinado del gran emperador bizantino en los años 528 a 534 en Constantinopla, en lengua predominantemente latina, en tres partes separadas, a saber: 1) Instituciones o Elementos de derecho, libro de texto para los estudiantes de derecho. 2) Los Libros -50- de los Digestos, que contienen extractos de las obras de juristas romanos que vivieron a fines de la república (época de Cicerón y de César) y en el período del principado hasta Alejandro Severo (235 d.C.). Los fragmentos seleccionados de las obras de treinta y nueve juristas suman 9142. (...) y,

¹⁰³ Cf. Salvatore Riccobono, *Introducción*, punto 1, *Ibíd.*

¹⁰⁴ Cf. Salvatore Riccobono, *Introducción*, punto 2: *La Codificación de Justiniano* *Ibíd.*

finalmente, 3) la parte tercera, que consta del Código justiniano, el cual contiene 4.700 constituciones de los emperadores, desde Adriano a Justiniano

Llegado a nosotros en manuscritos incompletos, fue reconstruido principalmente por obra de Paul Krüger. Es de notar que el Código contiene también el derecho eclesiástico que vino formándose desde Constantino en adelante. Inclusive, comienza con el título: *De summa Trinitate et fide* Católica, pues el gran legislador cristiano tenía que anunciar en la obra los dogmas de la religión católica y los cánones, precisamente porque en un período de luchas religiosas y de cismas esto era necesario para proteger la fe católica y también para establecer la capacidad jurídica de las personas, las sanciones y las penas que el Estado aplica (...)

Es obvio que las constituciones relativas a los dogmas de la fe católica y los cánones de los concilios fueron dictadas en cada época por eclesiásticos. Procopio de Cesárea, historiador oficial de Justiniano, dice que el emperador se entretenía hasta muy tarde por la noche con obispos y demás dignatarios de la Iglesia.

El legislador dispuso que las tres partes descritas, si bien originadas en distintas épocas, con constituciones propias por lo demás referidas en el Código, deberían ser consideradas como un único cuerpo de leyes. Naturalmente, la legislación no se detiene; por el contrario, continúa con nuevas constituciones emanadas de Justiniano de 535 a 565, fecha de su muerte. Éstas, principalmente en griego, se llaman *Novellae constitutiones*, y como leyes posteriores modifican el derecho contenido en la codificación. La colección de ellas, en número de 168, fue confeccionada después de la muerte de Justiniano, bajo Tiberio II (576 – 582). (...)

Se destaca la importancia de la obra de codificación de Justiniano al advertir que inicia la segunda vida del derecho romano¹⁰⁵ –la primera, como queda dicho, de 13 siglos, se desarrolló en el cuerpo del imperio de Roma, la segunda, de 14 siglos (15 siglos, hasta el XXI) toda espiritual, sin el cuerpo del imperio, se propaga siempre en el mundo-, considerado por doquiera como el fundamento de la sociedad civil que Roma había afirmado por todos los siglos, el libro de la experiencia humana, de las cosas divinas y humanas, destinado –según dice Dante en el *Convivio*- “a la perfección de la religión universal de la especie humana”.

La obra concluye la evolución jurídica del imperio romano, pero marca también el fin del mundo antiguo. Por ello, como observan con acierto los historiadores modernos, si la conquista de Italia por parte de Odoacro y la caída de Rómulo Augústulo pudo significar el fin del imperio de Roma, es solamente la obra de Justiniano la que separa el mundo antiguo del medieval, en cuanto ésta resume y recolecta los elementos vitales de toda la civilización grecorromana y marca el punto de partida de la historia sucesiva del derecho en Oriente y en Occidente.

En lo relativo al valor de la codificación en sí, conviene reparar, ante todo, para comprender las ulteriores vicisitudes de la obra (...) que ésta, si bien tiene gran prestigio como una colección jurídica, era absolutamente defectuosa e inapta para la función de un código.¹⁰⁶

En primer lugar, (...) constaba de tres partes, con denominaciones propias, publicadas en distintos tiempos, no apta para prevalecer como código único. Solamente en 1583 obtuvo el título sumario –*Corpus iuris civilis*– en la edición de Dionisio Godofredo, bien aplicado y tomado del latín clásico, como había designado Livio (3,9) a la *lex XII Tabularum*: *Corpus omnis romani iuris*. En segundo lugar, era demasiado vasta la obra para ser dominada por quienes estaban llamados a aplicarla, (...) En tercer lugar, contenía muchas contradicciones no sólo en las decisiones particulares sino también en las directivas principales, inevitables en una obra tan vasta y formada casi enteramente con textos antiguos (...) que reflejaban siempre, en gran medida, la forma y el estado del derecho de los primeros siglos del imperio, tanto desde el punto de vista procesal, como del material. (...)

Pero la empresa cobra mayor sentido al comprender la intención de Justiniano, de temperamento romántico, poseído más que nada por el deseo de legar con su obra a la posteridad la gran tradición jurídica romana. (...) En definitiva, la codificación tiene dos caras como el numen Jano: una del derecho antiguo, y otra del derecho vivo. El muerto y el vivo

¹⁰⁵ Cf. Salvatore Riccobono, *Introducción*, punto 3: *La importancia de la obra*, *Ibid*.

¹⁰⁶ Cf. Salvatore Riccobono, *Introducción*, punto 4: *El valor de la codificación*, *Ibid*.

fusionados en unidad, como código. (...) De ello se seguirán graves consecuencias (...) en las interpretaciones y vicisitudes de la obra, especialmente en Occidente. (...)

Pese a todo, la característica constante de la historia del derecho romano, de los catorce (15) siglos después de Justiniano, es una expansión continua,¹⁰⁷ (...), primero en Oriente y luego en Occidente, hacia el reconocimiento cada vez más universal (...)

Más allá de vicisitudes padecidas en diversos lugares y épocas, la recopilación de Justiniano (...) hallaría en Italia su verdadero clima, como una obra de lengua, de experiencia, de pensamiento genuinamente romanos; y de Italia recibiría la maravillosa fuerza impulsiva para difundirse por Europa.

*Llegada a Italia quizá en 538, en todo caso, extendida a Italia en 554 con la *pragmatica sanctio pro petitione Vigili* y comunicada en Roma al Papa reinante Vigilio, esto es, custodiada y propagada por la Iglesia, recuperó su verdadera vida incluso en los siglos más oscuros del primer Medievo. Y puede advertirse en tal sentido cómo, en el epistolario de San Gregorio Magno (540-606), romano que vivió siempre en Roma, existen rasgos notables de un conocimiento no superficial de todas las partes de la compilación (...)*

*Es cosa cierta que esta propagación de las leyes romanas, que además difundían un elevado grado de civilización, se hacía cada vez más intensa, al punto que Benito Levita (entre otros), eclesiástico alemán, pudo proclamar la *lex romana* en una colección de *Capitulares* hecha en Magnuncia a mediados del ochocientos (857) como *omnium humanarum legum mater*. (...)*

Así, con toda razón pudo decir también el emperador cristiano, (...) uno de los más grandes legisladores, que en su obra “puso mano Cielo y tierra”.¹⁰⁸ Tenía él conciencia de que (...) se transmitía a todos los tiempos, tratándose de un fenómeno verdaderamente portentoso, debido esencialmente al nuevo espíritu cristiano que la sostuviera totalmente, y por lo cual ella ha podido ejercer una acción tan profunda y duradera en el curso de la civilización mundial.

*El derecho de Roma, por otra parte, renovado totalmente a partir del siglo VI, sobre el fundamento de la *fides* y del *bonum et aequum*, refleja fielmente la naturaleza de los hombres y de las cosas que aun en el incesante cambio de los tiempos permanece siempre la misma. Fue la obra prodigiosa de los juristas, de los magistrados y del pueblo romano: de los juristas, en primer término, por el análisis agudo, cada vez más profundo de los actos jurídicos, descompuestos en sus elementos esenciales, para reconstruir toda la red de vínculos, de intereses, de valores y de pasiones en un mundo de vida intensa que ofrecía campo a amplias experiencias. Así, dirá Giosuè Carducci, “el pueblo romano, innovador y al mismo tiempo conservador, impregnó su derecho con el sello de su genio, elevándolo a la altura de su gran historia”.*

Por ello, diremos que la obra de Justiniano, profundamente compenetrada de la ética cristiana, lleva en sí toda nuestra historia, toda nuestra cultura y civilización modernas. Ella es inmortal, porque pasado y presente están hechos en realidad de una sola sustancia, humana y divina.

Cuando el pasado cultural ha dejado tan profundas e indelebles huellas en nuestro entorno, es ya casi un presente en nosotros; si bien exige todavía, para nuestra propia ilustración y proyección al porvenir, una cabal conciencia de él.

Es en este sentido que en la actualidad, los estudios del Derecho Romano han continuado con renovado vigor.¹⁰⁹ Si bien durante todo el siglo XIX y buena parte de los comienzos del siglo XX, los principios modernistas de la Pandectística tuvieron especial prevalencia para la lectura de los textos romanos, lentamente se ha ido conformando un “sentido estricto” que busca, como lo dice el francés Pierre Noailles, “mirar con ojos nuevos” el Derecho Romano.

¹⁰⁷ Cf. Salvatore Riccobono, *Capítulo I: La segunda vida del Derecho Romano*, *Ibid.*

¹⁰⁸ Cf. Salvatore Riccobono, *Conclusión*, *Ibid.*

¹⁰⁹ Cf. Alfredo Di Pietro, *Derecho Privado Romano* –Capítulo 2, *Historia del Derecho Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

Por lo pronto, de lo que se trata es de buscar el sentido genuino de las instituciones y de las soluciones jurídicas romanas. A diferencia de las escuelas anteriores, que partían directamente del análisis de las instituciones tal cual figuraban en su etapa última, la del Corpus Iuris Civilis, ahora se prefiere conocer el desarrollo histórico de las instituciones, con un sentido absolutamente integral, ubicándolas en el momento histórico respectivo, para lo cual las fuentes literarias, históricas, epigráficas, y arqueológicas contribuyen de manera más que interesante.

De ese modo, la preferencia de muchos estudiosos se centra en el momento del Derecho Clásico Romano, el cual, como punto intermedio, sirve al estudioso para ver cómo se superó el Derecho Romano quirritario o primitivo, y por el otro, para tener un punto de comparación con el Derecho Postclásico, bizantino y justiniano. El estudio del Derecho Romano resulta parte esencial para la formación de los juristas, no solamente de los países propios del área romanística, sino también de otros que parecería en principio que poco o nada tuvieran que ver. Así, los estudios en Oxford y Cambridge, los realizados en el área otrora llamada "socialista" (caso de Hungría, Polonia, Rumania, la ex Yugoslavia e incluso Rusia). También en el Japón y en China. Baste decir que, en colaboración con el Gruppo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano, establecido en Roma, se está trabajando en una traducción al chino del Digesto. (..)

Más cercanamente, en nuestro país, la primera cátedra de Institutas surgió en la Universidad de Córdoba (1791).¹¹⁰ Importancia especial tuvo la enseñanza del Derecho Romano por parte de Dalmacio Vélez Sarsfield, profesor en Córdoba y más tarde en Buenos Aires. La influencia romana en el Código Civil redactado por él es innegable, no sólo en gran cantidad de sus artículos, sino también en las muy instructivas notas.

Hay que destacar que en el terreno de la traducción, hay obras argentinas demostrativas del interés de sus profesores. Aparte de mi traducción anotada de las Institutas de Gayo, hay que recordar la de los seis primeros libros del Código Theodosiano, realizada en Córdoba por un grupo de profesores bajo la dirección del gran romanista que fue Agustín Díaz Bialet, la de las Reglas de Ulpiano, debida a la profesora Nina Ponnsa de Miguens y la de la Comparación de las Leyes Mosaicas y Romanas, realizada por el profesor cordobés Silvino A. Pautas.¹¹¹

Está constituida la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina, la cual agrupa a los profesores romanistas de todo el país, reuniéndose en encuentros bianuales. Igualmente, los profesores argentinos se han venido destacando en los Congresos latinoamericanos de Derecho Romano, que reúne a estudiosos de toda Latinoamérica, así como de Italia y España, también cada dos años.

V.- A modo de epílogo

Al cabo del precedente desarrollo temático, parece tanto más plausible admitir ahora la idea esbozada inicialmente, esclarecida ya por el mérito y autoridad expositiva de las fuentes recabadas, aquí modestamente adunadas, de las cuales emerge al efecto adecuado sustento, exhibiendo verosímilmente su desarrollo a partir del cotejo de los diversos discursos convergentes, en un concierto poco menos que espontáneo.

En este esquema mental de tipos culturales sublimados, la ley y el derecho de *Jerusalén*, de vigencia perenne porque trascendente, la agudísima reflexión de *Atenas*, auténtico y actual resplandor de tales realidades, la constante fuerza unitiva de *Roma*, comprensiva de aquéllas con su experiencia viva de lo justo y su firme vocación universalista, apenas son rasgos destacables de la *idiosincrasia* que ahora poseemos con su legado.

A su modo, cada una implica ya intrínsecamente algo de las otras y tanto más en su orden respectivo, potenciando al unísono su incidencia informante cultural hacia los puntos todos del

¹¹⁰ Cf. Alfredo Di Pietro, *Ibíd.*

¹¹¹ Al respecto puede verse también el artículo *Acerca de una versión en lengua castellana de la Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*, de Marcelo Julio Espinosa, publicado por *Prudentia Iuris*, de Agosto de 1985, U.C.A., Bs.As., 1985.

orbe, de modo tal que los impulsos más profundos de nuestros movimientos culturales actuales parecen –ya por mero enfoque retrospectivo, como el de la primigenia expansión cósmica-, guardar cierta inercia de aquella ‘trilogía cultural’, al atraernos libremente a la adhesión a sus valores e impulsarnos, además, a pretender su perdurable tradición más allá de nosotros mismos y, un tanto, con nosotros mismos...