

Relación entre el orden moral y el orden jurídico, a partir del contenido de la ley natural, según Santo Tomás de Aquino.

El derecho como parte de la moral y el derecho natural como parte de la ley natural.

Relationship between the moral order and the legal order, based on the content of natural law, according to Saint Thomas Aquinas.

The law as part of morality and natural law as part of natural law.

**Abog. Silvano Penna
UFASTA**

RESUMEN

Entiendo que la modernidad ha causado un gran mal al orden jurídico, al reducirlo a la ley jurídica positiva, despojándolo así de su esencial moralidad, anclada en la ley natural. Así, el derecho ha quedado sujeto al arbitrio del gobernante o del poder de turno, sin ninguna referencia objetiva que permita valorar su esencial condición de justicia.

Es mucho lo que se podría decir, y se ha dicho, al respecto. Pero al objeto del presente trabajo conviene solamente recordar lo que Santo Tomás de Aquino (1224/5 - 1274) dice, citando a Isidoro en *"Etimologías"* (libro 5, cap. 3): El derecho se llama así (jus) porque es justo'. Pero lo justo es objeto de la justicia; pues dice el Filósofo en la *Ética*, libro 5, cap. 1, que *"suele llamarse justo aquel hábito por el cual los justos obran con justicia"*. Luego el derecho es el objeto de la justicia (II-II, q. 57, a. 1). Y la justicia es una virtud moral, que se refiere al obrar bien del hombre con relación a otros.

Y Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.), citado frecuentemente por Santo Tomás, en su *De legibus* (L. II, V, 13), afirma:

Pues ni puede hablarse con verdad de prescripciones médicas si los ignorantes e inexpertos recetan venenos en lugar de medicinas saludables, como tampoco existe la ley en un pueblo, cualquiera fuese esta, si el pueblo acogiera algo pernicioso. Por lo tanto, la ley es la distinción de lo justo y de lo injusto expresada conforme a lo más antiguo y primordial de todas las cosas: la

naturaleza, a la que se ordenan las leyes de los hombres, que condenan a los malos con el castigo y defienden y protegen a los buenos ¹.

Así, entonces, pretendo demostrar que el derecho es en parte natural (lo justo por naturaleza, derivado de la ley natural, y referido al obrar de la persona con relación a otros) y en parte positivo (normas jurídico positivas, dictadas por "*quien tiene el cuidado de la comunidad*", al decir de Santo Tomás, y que son necesarias, pero subordinadas en su legitimidad al derecho natural); y que el orden jurídico es, consecuentemente, una parte de la moralidad, pues nada encuentro en el derecho que no sea parte de la moral.

El iter será, entonces, siguiendo a Tomás, un recorrido que va desde una somera caracterización de la virtud de la justicia, en sus principales notas, hasta el contenido de la ley natural, que surge en las enseñanzas del Aquinate de las inclinaciones naturales del hombre (comunes a todos los seres, comunes a hombres y a animales y propiamente humanas, pero siempre asumidas racional y libremente), siguiendo lo expuesto por el Dr. Mario Caponnetto en el Módulo IV de esta Diplomatura (págs. 36 y ss.), para llegar así a esbozar algunos derechos naturales, expresados bajo forma de verdaderas normas jurídicas, obligatorias, en muchos casos recogidas por los ordenamientos jurídicos de los distintos tiempos y pueblos.

PALABRAS CLAVE: justicia; moral; derecho natural; orden jurídico; Santo Tomás de Aquino

ABSTRACT

I understand that modernity has caused great harm to the legal order, by reducing it to positive legal law, thus stripping it of its essential morality, anchored in natural law. Thus, the law has been subject to the discretion of the ruler or the power of the day, without any objective reference that allows assessing its essential condition of justice.

There is much that could be said, and has been said, about it. But for the purpose of this work, it is only convenient to remember what Saint Thomas Aquinas (1224/5 - 1274) says, quoting Isidore in "*Etymologies*" (book 5, chap. 3): The law is called like that (*jus*) because it is just'. But what is just is the object of justice; as the Philosopher says in *Ethics*, book 5, chap. 1, that "*the habit by which the just act with justice is usually called just.*" Therefore the law is the object of justice (II-II, q. 57, a. 1). And justice is a moral virtue, which refers to the good of man in relation to others.

¹ Cicerón, M. T. *Sobre las leyes*. Traducción, notas e introducción: Laura E. Corso de Estrada. (2019) Buenos Aires: Colihue Clásica, pág. 123.

And Marco Tulio Cicero (106-43 BC), frequently quoted by Saint Thomas, in his *De legibus* (L. II, V, 13), affirms:

For neither can one truly speak of medical prescriptions if the ignorant and inexperienced prescribe poisons instead of healthy medicines, just as there is no law in a town, whatever it might be, if the town welcomed something harmful. Therefore, the law is the distinction of the just and the unjust expressed according to the most ancient and primordial of all things: nature, to which the laws of men are ordered, which condemn the wicked with the they punish and defend and protect the good.

Thus, then, I try to show that the law is partly natural (what is just by nature, derived from natural law, and refers to the actions of the person in relation to others) and partly positive (positive legal norms, dictated by "who it takes care of the community ", according to Santo Tomás, and that they are necessary, but subordinate in their legitimacy to natural law); and that the legal order is, consequently, a part of morality, since I find nothing in law that is not part of morality.

The iter will be, then, following Thomas, a journey that goes from a brief characterization of the virtue of justice, in its main notes, to the content of natural law, which arises in the teachings of Aquinas from the natural inclinations of the man (common to all beings, common to men and animals and properly human, but always assumed rationally and freely), following what was stated by Dr. Mario Caponnetto in Module IV of this Diploma (pp. 36 et seq.), in order to thus outline some natural rights, expressed in the form of true, mandatory legal norms, in many cases collected by the legal systems of different times and peoples.

Keywords: justice; moral; natural law; legal order; Saint Thomas of Aquino.

La Justicia y el Derecho

Para una primera aproximación al contenido de la virtud de la justicia puede ser importante diferenciarla de las restantes virtudes cardinales, como lo hace Santo Tomás: en efecto, desde Aristóteles en adelante ya se concibe a la virtud de la justicia como esencialmente "social"; es decir que no hay, propiamente hablando, justicia con uno mismo. Recordemos que para Platón a la justicia le correspondía otorgar armonía y equilibrio entre los distintos elementos (racional, colérico o irascible y concupiscible o pasional), tanto en el orden individual del hombre como en el orden de la polis.

Pero la justicia consiste fundamentalmente en un dar (entendido como el *tribuere romano*, es decir que puede consistir tanto en un dar propiamente dicho, como en un hacer o en un no hacer). Luego, la justicia mide y se mide, primariamente, a través de una conducta exterior o, al menos, en la omisión de tal conducta (en el caso de un no hacer), pero siempre juzgada, por decirlo así, desde una razón de

exterioridad. Por eso, dice Santo Tomás: “*En cambio la materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto la misma acción, o una cosa sobre la que se ejecuta, guardan la debida proporción con la otra persona*” (II-II, q.58, a.10).

Por otro lado, el sólo hecho de decir que la justicia consiste en dar algo nos sugiere que hay un otro que tiene que recibir ese algo. Aparece así la razón de alteridad también como nota distintiva: el imperativo de la justicia nos constriñe a dar algo a otro. Santo Tomás así lo expresó:

El término ‘justicia’ indica una cierta igualdad, y así la esencia misma de la justicia exige que sea respecto de otro. Y ya que es propio de la justicia el rectificar los actos humanos, se necesita que tal alteridad requerida por la justicia se refiera a la acción de varios (...) Y así la justicia exige diversidad de personas, y por ello es de un hombre respecto a otro (II-II, q.58, a.2).

Pero hace falta algo más: es necesario que eso que se da a otro, sea algo debido, es decir que para que haya una relación de estricta justicia, debe haber además una razón de *debitoriedad*, es decir, un *debitum* que supone la existencia de un deudor y un acreedor, un deudor y un acreedor. Con razón dice Pieper: “*El individuo emplazado por la justicia es siempre un hombre que pasa por el trance de deberle algo a alguien*”².

Esta triple razón de exterioridad, alteridad y debitoriedad, a la vez, caracteriza al acto justo y, por otro lado, permite distinguirlo del acto prudente, del acto fuerte o del acto moderado.

La prudencia, la fortaleza y la templanza miden y son medidas primariamente desde la intimidad, desde la interioridad del sujeto y no se refieren, necesariamente, a otro. No se puede afirmar, por ejemplo, que una persona fue cobarde (vicio opuesto a la virtud de la fortaleza) sólo desde la exterioridad de la conducta sin conocer el combate interior que libró el sujeto al obrar. En cambio, el acto justo se perfecciona con ese dar a otro lo debido y prescinde, en cierto sentido, de las motivaciones o intenciones interiores.

Claro que cuando nos referimos no ya al acto justo sino al hombre justo, no sólo estamos considerando la adecuación o la igualdad exterior entre lo debido y lo dado, sino la disposición interior (y constante) de la voluntad que le permite pronta y fácilmente (hábito) realizar actos justos. En este sentido, entonces, un hombre injusto (por ejemplo, un homicida serial) puede eventualmente realizar actos justos (por ejemplo, pagar su deuda de locación); y, a la inversa, puede darse, también eventualmente, que un hombre justo realice algún acto injusto, objetivamente considerado (por ejemplo, olvidar pagar sus impuestos).

² Pieper, Josef. (1980) *Las Virtudes Fundamentales*. (3ª). Madrid: Ed. Rialp, pág. 102.

Dicho esto, referido a la materia de la justicia, nos faltaría agregar alguna consideración sobre el sujeto de la justicia, sobre su objeto y sobre su naturaleza esencial.

Si bien toda elección del bien presupone un acto intelectual previo que discurre sobre la verdad y presenta el bien a elegir, la justicia tiene como sujeto propio a la voluntad, por ser ésta la facultad inmediata que ordena la acción. Asimismo, en cuanto virtud, la disposición estable de la voluntad requiere también el juicio previo de la virtud de la prudencia que conoce la realidad para dirigir el obrar. Por eso, con razón, se llama a la voluntad apetito racional. Pero queda claro que la justicia radica en la voluntad como su sujeto propio. Santo Tomás así lo dice:

Pero la justicia no se ordena a rectificar un acto cognoscitivo, pues no es justo aquel que conoce algo rectamente. Y por tanto el sujeto de la justicia no es el intelecto o la razón, que es potencia cognoscitiva. Pero nos hacemos justos cuando obramos rectamente; y el principio próximo de un acto es la potencia apetitiva; luego la justicia radica en la potencia apetitiva, como en su sujeto (II-II, q.58, a.4).

Por otro lado, dado que la justicia supone un débito, es necesario preguntarse por lo debido, es decir, lo que realizado será el término o el objeto del acto justo: lo justo. Por eso el derecho (lo justo o lo debido) es el objeto de la virtud de la justicia. Es más, es un presupuesto: si no hubiera algo debido, no cabría emplazamiento de justicia alguno. En este sentido, entonces, no debe llamar la atención que Santo Tomás comience el tratado de la justicia hablando de su objeto, el derecho y que, como antes dije, citando a San Isidoro, afirme: *“El derecho se llama así (jus) porque es justo’...”* (II-II, q. 57, a. 1).

Ahora estamos en condiciones de discernir y discurrir para dar un paso más, necesario para completar la noción de justicia. Si la justicia se funda en una relación de alteridad, presupone un débito que debe ser satisfecho en una acción (dar o hacer) u omisión (no hacer), juzgadas desde su exterioridad; cabe preguntarnos, entonces, por la justicia de ese *tribuere*, cuándo se realiza o se perfecciona, en esas condiciones. Es evidente que estamos preguntando por la satisfacción de lo debido a otro; entonces, la pregunta se precisa aún más: ¿cuándo satisfacemos lo debido a otro? La respuesta se impone: cuando se verifica una igualdad entre lo debido y lo dado. Luego, esa misma igualdad, pertenece a la noción de justicia. Por eso dice Santo Tomás: *“Por tanto el medio de la justicia consiste en cierta proporción de igualdad de una cosa exterior con una persona exterior”* (II-II, q.58, a.10).

La ley natural

El Dr. Mario Caponnetto enseña:

En segundo lugar, está la ley natural. Podemos definir de dos modos esta ley. Así, decimos que es la ordenación de la recta razón respecto de los actos humanos en vistas al fin perfectivo del hombre. O también, la participación en la creatura racional de la ley eterna. Veamos primero la segunda de estas

definiciones. La ley eterna se participa en los diversos seres de distinta manera, según la naturaleza específica de cada uno. De este modo, los seres inertes participan ejecutivamente de esta ley, esto es, son movidos desde fuera por ella. Así, los diversos cuerpos están sujetos a las llamadas leyes físicas. Los seres vivientes, en cuanto tienen automovimiento, participan de la ley eterna a través de sus operaciones propias que proceden de sus propios principios intrínsecos de operación. Ahora bien, entre los vivientes el hombre es el único que se inserta en el cosmos de un modo racional, libre y, por ende, responsable. Aunque también él esté sometido a leyes físicas y biológicas, sin embargo, se distingue porque posee la capacidad de ordenar él mismo las cosas y sus propios actos. De este modo, la participación del hombre en la ley eterna se da en virtud de su racionalidad, la cual lo capacita para ser él mismo una inteligencia ordenadora, aunque naturalmente subordinada a la Inteligencia Suprema y derivada de ella a modo de participación.

Continuando con el análisis de Caponnetto:

Podemos, ahora, entender mejor la primera definición de la ley natural, esto es, en cuanto es una ordenación de la razón natural. En efecto, en la medida que es una ordenación ella supone una relación entre la naturaleza humana, como principio de operaciones propias, y aquellos bienes que la perfeccionan y que, por lo mismo, aparecen como fines adecuados a sus tendencias perfectivas. Sólo la razón es apta para conocer los dos términos en juego y la relación que entre ambos se establece: la verdad sobre el ser del hombre y la verdad sobre lo que lo perfecciona. Ahora bien, la ley natural contiene en sí un primer precepto universal y general que Santo Tomás resume en esta sentencia: el bien ha de hacerse y buscarse y el mal ha de ser evitado. Este primer precepto se sigue del hecho de que, así como el ente es lo primero que capta el entendimiento especulativo, el bien es lo primero que aprehende la razón práctica; por eso el primer principio de la razón práctica se funda sobre la noción de bien, esto es, que el bien es aquello que todos apetecen. Sobre este primer precepto se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de tal modo que cuanto se ha de hacer o evitar cae bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón humana lo capte como un bien humano. Por tanto; es todo el ámbito de la conducta humana que abarca todos aquellos actos mediante los cuales el hombre se conduce y se dirige a sí mismo, libremente, hacia su fin último lo que resulta regulado y normado por la ley natural. Ese fin, como vimos, no es otro que la plenitud del hombre en cuanto tal. Es el bien total del hombre, el cual incide, como por resonancia, en la perfección última del cosmos. Este bien total implica varios aspectos que se corresponden con otros tantos del hombre. Así, el hombre tiene en común con todas las cosas el ser y, como todo ente, tiende naturalmente a conservarse en la existencia. Para el hombre, como para todo viviente, su modo propio de existir es vivir. De allí que su propia naturaleza incline al hombre a conservar la vida y la integridad física, procurándose todo aquello que resulte necesario y/o conveniente para este fin y apartándose o evitando aquello que daña o impide la vida. Pero también la naturaleza inclina al hombre hacia otros bienes más determinados según la naturaleza que tiene en común con los animales: así, la ley natural inclina al hombre a la conjunción de los sexos, a la educación de la prole y otras cosas semejantes. Finalmente, la ley natural inclina al hombre a esos bienes

que son los propios de su naturaleza racional: buscar la verdad acerca de Dios, vivir en sociedad y, en consecuencia, evitar la ignorancia, respetar a los conciudadanos y demás cosas relacionadas con esto. La ley natural, en definitiva, es una inclinación hacia el bien en general y los bienes en particular; de esta inclinación brotan sus preceptos.³

Pues bien, este preciso y profundo texto nos permitirá identificar preceptos concretos, normas morales y jurídicas, real y concretamente obligatorias y aplicables. Pero antes es necesario esbozar, a partir del análisis conglobado de lo expuesto hasta ahora, los criterios diferenciadores entre la moral y el derecho, no sin antes aclarar que se ha escrito mucho al respecto y que prácticamente constituye una divisoria clave entre el positivismo y el iusnaturalismo jurídicos (juntamente con otros, como el origen de la sociedad y del Estado, otro punto fundamental de diferencia).

Por supuesto, este breve trabajo no podrá profundizar al respecto, sino solamente presentar algunos de esos criterios, necesarios para continuar al punto siguiente.

Moral y derecho

Este tema también fue ocasión de profundas reflexiones jurídicas y filosóficas a lo largo de la historia del pensamiento. Se han intentado diversos criterios para distinguirlos, pero en su gran mayoría insuficientes. Uno de los criterios más difundidos explica la distinción según el origen de las normas morales y jurídicas. Así, las normas morales serían “autónomas”, en el sentido de que provienen del mismo sujeto, exclusivamente de su conciencia subjetiva; y las normas de derecho serían “heterónomas”, porque le vienen al sujeto desde otro, que se las impone, la autoridad.

Por eso, para Kant el motivo del obrar moral es el deber de conciencia; y el motivo del obrar jurídico es cualquier otro, por ejemplo, el deber que surge de la obediencia a la autoridad, el temor a la sanción, etc.

A mi juicio, este criterio es equivocado en un doble aspecto: por un lado, el hombre descubre día a día, en su conciencia, normas morales, pero también normas verdaderamente jurídicas, esto es, de comportamiento social; y conoce naturalmente, en la medida en que las va descubriendo con la razón, ciertas exigencias o prohibiciones, no sólo en lo moral sino también en lo jurídico. Baste preguntarle a un hombre si considera justo no pagar lo que debe o matar a otro,

³ Capponetto, Mario. (2016) Diplomatura en Pensamiento Tomista. Módulo IV. Ética. Escuela de Humanidades. Bs. As.: Universidad Fasta, 39 a 41.

más allá de si conoce o no las normas jurídico-positivas que lo prohíben y lo reprimen. Pensemos, por ejemplo, si sería posible vivir en cualquier comunidad si no fuese obligatorio cumplir lo pactado. *"Pacta sunt servanda"*⁴ es, entonces, un precepto verdaderamente jurídico que, sin dejar de ser moral, inhiere al hombre en la vida social, por naturaleza.

Pero, por otro lado, no se puede sostener que las normas morales sean exclusivamente autónomas, ya que no sólo provienen de la conciencia moral subjetiva, sino que también reconocen su origen en la ley natural (y en la ley divina); y hasta en las normas familiares. En efecto, ¿no son acaso los diez mandamientos normas morales (y algunas jurídicas) dictadas por Dios a los hombres?; ¿el hombre, naturalmente, no es capaz de conocer -más allá de su conducta concreta o de su educación- que robar es moralmente malo, además de jurídicamente reprochable?

Por el contrario, entiendo que en toda norma jurídica hay un componente moral, más no a la inversa; es decir, no toda norma moral es jurídica, sino sólo aquellas que se refieren a conductas exteriores, en relación a un otro, a quien el sujeto debe algo, como vimos antes.

Es decir, el criterio de distinción no pasa por el origen de las normas sino por las conductas que unas y otras rigen: las normas morales, fundadas en la ley natural, rigen todo el obrar humano racional, libre y voluntario; y así Capponetto enseña: *"Por tanto; es todo el ámbito de la conducta humana que abarca todos aquellos actos mediante los cuales el hombre se conduce y se dirige a sí mismo, libremente, hacia su fin último lo que resulta regulado y normado por la ley natural"* (Capponetto, 2016); y, por otro lado, las normas jurídicas rigen aquellas conductas que, sin dejar de ser morales, se exteriorizan con relación a otro, con quien liga un débito.

Y de allí surge esa parte de la ley natural que podemos reconocer como derecho natural. Por eso, podemos volver al ya citado texto de Santo Tomás: *"En cambio la materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto la misma acción, o una cosa sobre la que se ejecuta, guardan la debida proporción con la otra persona"* (II-II, q.58, a.10).

Además, se puede distinguir moral y derecho en función del fin de ambos órdenes normativos: a) las normas morales tienen como fin el bien total de la persona, pues como decía Capponetto en el texto transcrito: *"Ese fin, como vimos, no es otro que la plenitud del hombre en cuanto tal. Es el bien total del hombre, el cual incide, como por resonancia, en la perfección última del cosmos"*; b) las normas jurídicas, naturales y positivas, al referirse al obrar del hombre en la vida social, tienen por fin propio el bien común.

⁴ Principio general del derecho, formulado así en el derecho romano desde tiempos inmemoriales, que significa *"los pactos deben cumplirse"*.

Así, por ejemplo, odiar a alguien es moralmente malo; pero sólo podrá ser valorado en términos de justicia y de derecho si se exterioriza de algún modo con respecto al otro (al odiado), a quien se debe respeto en su dignidad esencial y en sus derechos; se encuentran así presentes las ya referidas notas de exterioridad, alteridad y debitoriedad; y, entonces, mediante un agravio o insulto, que podría constituir los delitos de calumnia o injuria; o mediante una agresión a la vida o a la integridad física del otro, que podría configurar los delitos de homicidio o de lesiones; así, entonces, el obrar moral asume –también– un “rostro” jurídico. Consecuentemente, la moral es el género y el derecho la especie. Veámoslo gráficamente así:



Por último, tampoco me parece correcto atribuir, al modo kantiano, el “motivo” del obrar jurídico a un deber totalmente ajeno a la conciencia, meramente exterior al sujeto obligado. Muchos contratos, seguramente la inmensa mayoría (pero que no sale en los diarios, ni llegan a los jueces), se cumplen no porque la persona tenga temor a la sanción o porque conozca las normas del código civil, sino porque, en conciencia, considera que debe cumplir lo pactado y que es justo pagar lo que se debe. Casi nadie va al almacén pensando en no pagar el kilogramo de azúcar que compra; o en huir; o en el temor a ser demandado civilmente o denunciado penalmente; simplemente va, compra y paga lo que debe; así de sencillo, habitual y “natural”. Y ello es plenamente jurídico: un perfecto contrato de compra y venta.

Ley natural y derecho natural

La ley natural, enseña Santo Tomás, no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la criatura racional, en cuanto ésta es capaz de conocerla como inscrita en su propia naturaleza y, en virtud de su voluntad libre, dirigir sus acciones en el sentido de la norma, o apartarse de la misma.

El Dr. Caponetto recuerda, tal vez, la más completa definición descriptiva de la ley natural, por parte de Marco Tulio Cicerón, y dice de ella:

No era posible decir más en pleno paganismo. El célebre texto de Cicerón en su obra *De República* dice: Hay una ley verdadera, la recta razón inscrita en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas; pero ya sea que ordene o que prohíba, nunca se dirige en vano a los buenos ni deja de atemorizar a los malos. No se puede alterarla por otras leyes, no derogar algunos de sus preceptos, ni abrogarla por entero; ni el Senado ni el pueblo pueden librarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; es la misma en Roma que en Atenas, la misma hoy que mañana y siempre una misma ley inmutable y eterna que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos. El universo entero está sometido a un solo amo, a un solo rey supremo, al Dios todopoderoso que ha concebido, meditado y sancionado esta ley; desconocerla es huirse a sí mismo, renegar de su naturaleza y por ello mismo, padecer los castigos más crueles, aunque se escapara a los suplicios impuestos por los hombres⁵.

A su vez, también célebre es la formulación de los preceptos de la ley natural del jurista Ulpiano (170-228), quien sintetizó sus principios de este modo: *“iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”*⁶.

En este estado, ya podríamos esbozar una definición de derecho natural, vinculada a la noción de ley natural: El derecho natural es lo justo por naturaleza, es decir, aquella parte de la ley natural por la cual el hombre debe dar, hacer o no hacer algo con respecto a otro a quien ello le es debido en justicia, como exigencia propia de la naturaleza humana en la vida social.

Se tratará, entonces, de extraer, de los preceptos de la ley natural expresados por Santo Tomás y recogidos por Capponetto en el texto antes citado, más los aportes citados de Cicerón y Ulpiano, ejemplos de normas jurídico-naturales.

El primer principio de la ley natural, correspondiente al principio del ser, se formula así: el bien ha de hacerse y buscarse y el mal ha de ser evitado. He aquí el fundamento de todo el orden moral. Dado que, como dije antes, el orden jurídico integra el orden moral, se puede formular así el primer principio del derecho: lo justo (el derecho) ha de hacerse y buscarse; y lo injusto ha de ser evitado. Este principio sirve como norma orientadora a todo el derecho; y siendo que el derecho es normativo, es decir, que se expresa en normas del obrar en la vida social, se puede concluir que ninguna norma injusta se puede erigir en verdadera ley: luego, la ley injusta no es ley, sino más bien iniquidad. O, como decía Cicerón en el texto antes citado: *“Pues ni puede hablarse con verdad de prescripciones médicas si los ignorantes e inexpertos recetan venenos en lugar de medicinas saludables, como*

⁵ Cicerón, M. T. *Sobre la República* L. III. Cit. por Capponetto, M. (2016) *Diplomatura en Pensamiento Tomista. Módulo IV. Ética.* Escuela de Humanidades. Bs. As.: Universidad FASTA, 39.

⁶ Ulpiano. *Digesto*. 1, 1, 10, 1. *“Los principios del derecho son éstos: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo”*.

tampoco existe la ley en un pueblo, cualquiera fuese esta, si el pueblo acogiera algo pernicioso...".

Cuando Ulpiano enseña el principio de *vivir honestamente* lo aplica como principio jurídico. Sin embargo, según lo antes expuesto, pareciera más bien referirse al orden moral, pues la honestidad se predica no sólo de conductas exteriores, sino que expresa una cierta disposición estable e interior hacia el bien. Pero está bien que se refiera al derecho, pues el orden jurídico está integrado al orden moral y, entonces, el derecho no ampara ni tolera lo "deshonesto". Por eso, por ejemplo, se habla en derecho de la "buena fe contractual", pues las normas jurídicas (naturales y positivas) no van a amparar a quien obre con deshonestidad en sus relaciones de alteridad, como quien quiere aprovecharse de la ligereza, inexperiencia o estado de necesidad del otro (el llamado vicio de la lesión).

No dañar a otro, a su vez, es también un principio general del derecho, surgido de la naturaleza, y que los ordenamientos jurídico-positivos suelen recoger en fórmulas tales como: *quien causa un daño debe repararlo*. Es que el derecho es, esencialmente, igualdad. Por eso desde la antigüedad se simboliza a la justicia en la balanza. Luego, cualquier injusticia rompe el equilibrio y se plantea la necesidad de volver a equilibrar la balanza. De allí el fundamento y la legitimidad de la indemnización y la reparación del perjuicio civil y el fin retributivo de la sanción penal.

A su vez, el principio de *dar a cada uno lo suyo* se ha erigido como la clásica definición de la virtud de la justicia, que Santo Tomás recoge así del mismo Ulpiano: *constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*. Como se dijo antes, la existencia del derecho presupone la existencia de un débito, consistente en un "tribuere", una conducta exterior debida a otro. Por tanto, todo el orden jurídico es atravesado por este principio. Si la justicia es "dar" a cada uno "lo suyo", "eso" que hay que dar, ese "lo suyo" del otro, es el objeto de la virtud de la justicia, lo justo, el derecho. En consecuencia, cualquier injusticia consiste, esencialmente, en que alguien no recibió lo que le era debido: en un homicidio alguien no fue respetado en su derecho a la vida; en el incumplimiento de un contrato alguien no recibió lo suyo, lo pactado con el otro. Toda injusticia presupone el incumplimiento de un débito que inclina la balanza y exige, como se dijo antes, volver a equilibrarla. Y a partir de aquí, sucintamente expondré los preceptos de la ley natural expresados por Santo Tomás de Aquino, a partir de las inclinaciones naturales del hombre, comunes a todos los seres y comunes a hombres y animales (siempre asumidas "humanamente", es decir, racional y libremente); y las propiamente humanas, extrayendo de tales preceptos algunas normas jurídico-naturales y positivas.

- **Inclinación común a todos los seres: el deseo de conservar el propio ser.**

Aquí se funda el derecho natural a la vida y a la integridad física. Y de allí el precepto divino positivo "no matar" y la prohibición absoluta de matar al inocente (se aclara "inocente" porque la excepción al precepto "no matar" estaría dada por la "legítima defensa" en sus diversas formas, individual o colectiva) y de lesionar o dañar a otro, y la consecuente exigencia de reparar el daño causado, si fuese

posible, y/o la exigencia de sancionar retributivamente a quien ha matado o lesionado a otro.

- **Inclinaciones comunes a hombres y animales: la mutua atracción de los sexos, el deseo de procrear y el deber de educar a la prole.**

Los derechos naturales y positivos del matrimonio y de la familia hallan aquí su fundamento natural. Y de allí la prioridad, en el orden natural, del matrimonio y de la familia frente a los derechos del Estado. Es por ello que, con razón, se ha dicho que la familia (fundada a partir del matrimonio) es la célula básica de la sociedad, de cualquier sociedad. Y la experiencia histórica también lo ha demostrado, dado que el amor familiar siempre ha precedido a la conformación de la sociedad política y, en cierto sentido, la ha causado.

Se parte de la complementariedad de los sexos, tanto en el orden de la atracción y el amor, fundantes del matrimonio, como también de la natural vocación de conservar y perpetuar la especie, a través de la procreación; de allí que sea justo, en esencia, favorecer y proteger el matrimonio como institución jurídica. Y, en este sentido, el matrimonio es mucho más que un simple acuerdo de voluntades, semejante a un contrato, aunque el acuerdo sea un presupuesto pero que no agota su esencia.

Finalmente, la racionalidad propia del hombre plantea la exigencia de educar a la prole. Si bien en muchas especies del reino animal también se verifica esta actitud de los padres hacia sus crías; en muchas otras especies no es así. En el caso del hombre, esto se plantea como un “débito” moral y jurídico concreto. Ello por dos motivos: en primer lugar, porque como bien enseña Santo Tomás, de entre los animales el hombre es el más menesteroso al nacer y el que más necesita de sus padres para sobrevivir, siendo ello también fundamento de la natural sociabilidad del hombre. Pero, además, es una exigencia de su racionalidad libre; y, por ello, los derechos de los padres están condicionados por el cumplimiento de sus deberes. Así, por ejemplo, un padre o una madre pueden perder sus derechos de patria potestad, por causa de incumplimiento de sus respectivos deberes. En este sentido, a nadie le extrañaría o consideraría injusto que un Juez sustraiga la patria potestad a un padre que no brinda alimento a su hijo menor de edad, o que ha intentado matarlo, etc. Pero, como contracara, también es preciso recordar que hay, desde el orden natural, una prioridad educadora de los padres, con respecto a los derechos educadores del Estado.

- **Inclinaciones propiamente humanas: el deseo de conocer a Dios, de buscar la verdad y de vivir en sociedad.**

De estos preceptos de la ley natural surgen derechos naturales de significativa importancia, como los derechos religiosos y también la libertad religiosa, de lo que surge que resultaría injusto prohibir las manifestaciones religiosas, siempre que las mismas no sean violatorias de la dignidad y de las libertades humanas (como en el caso de algunas sectas). Por otro lado, el deseo de buscar y conocer la verdad funda los derechos científicos y educativos de las personas y de los grupos intermedios, que la comunidad toda (y el Estado) deben garantizar, para dar respuesta así a la

racionalidad propiamente humana. Y, finalmente, el deseo de vivir en sociedad funda el derecho natural de asociación, en todos sus aspectos, siempre condicionado a la honestidad y a la licitud del objeto asociativo. Por eso los ordenamientos jurídico-positivos suelen prohibir la constitución de sociedades que no tengan un fin lícito o la validez de contratos que no tengan un objeto lícito.

Conclusiones

Creo haber demostrado, si bien con la insuficiencia propia de la brevedad de este trabajo, la premisa inicial que me motivó a hacerlo: que *“la modernidad ha causado un gran mal al orden jurídico, al reducirlo a la ley jurídico positiva, despojándolo así de su esencial moralidad, anclada en la ley natural. Así, el derecho ha quedado sujeto al arbitrio del gobernante o del poder de turno, sin ninguna referencia objetiva que permita valorar su esencial condición de justicia”*.

El derecho es una parte de la moral. El derecho natural es una parte de la ley natural. Y así, el derecho positivo está subordinado en su condición de validez y de legitimidad a su conformidad con el derecho natural, recobrando así su moralidad y su esencial condición de justo y de ordenado al bien común, fin esencialmente ético de la vida social, del estado y de la ley humana.

La historia ha demostrado que la segregación racial, la esclavitud, la persecución religiosa, o las desigualdades por causa del sexo o de alguna capacidad (como, actualmente, en el caso del aborto, por ser sólo una persona “por nacer”) tuvieron anclaje y visos de “legalidad” en el derecho positivo. Sabemos de leyes injustas e inicuas en la historia, fruto de acuerdos espurios, de manipulación, de pujas o abusos de poder o de dinero, de tendencias ideológicas de moda, etc.

Urge entonces volver a afirmar y a sostener la vigencia y la prioridad de la ley natural y del derecho natural; es imperioso reconciliar al derecho con la moral, porque si el orden jurídico no es moral no es justo, porque un derecho “torcido” no es verdadero derecho; y, finalmente, se necesita imperiosamente dotar al Estado, al poder y a las leyes de los necesarios marcos de referencia para que se desenvuelvan en un marco ético, que la justicia sea la virtud social por excelencia y que el bien común se erija en el fin ético de toda la vida social, en todas sus expresiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Capponetto, M. (2016) Diplomatura en Pensamiento Tomista. Módulo IV. Ética. Universidad Fasta. Escuela de Humanidades.
- Casares, T. D., (1974) *La Justicia y el Derecho*, (3ª), Buenos Aires: Ed. Abeledo – Perrot.
- Cicerón M. T., (1991) *Sobre la República*. Introducción, traducción, apéndice y notas Álvaro D’Ors, Madrid: Ed. Gredos.
- Cicerón, M. T. (2019) *Sobre las leyes*. Traducción, notas e introducción: Laura E. Corso de Estrada. Buenos Aires: Ed. Colihue Clásica.
- Pieper, J. (1980) *Las Virtudes Fundamentales*, (3ª), Madrid: Rialp.
- Tomás de Aquino, S. (1946) *La Justicia* (Comentarios al Libro Vº de la Ética a Nicómaco de Aristóteles); Trad. y notas de B. Raffo Magnasco. Buenos Aires: Cursos de Cultura Católica.
- Tomás de Aquino, S. (1955) *Suma Teológica*. Trad. y anotaciones por una Comisión de PP. Dominicos presidida por Fr. Francisco Barbado Viejo, Introducción General por Fr. Santiago Ramírez, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC).