UN TIPO DE LEY. LA NORMA JURÍDICA

Milagros Otero Parga*

I. Introducción

Cada ser humano constituye un ser único e irrepetible dotado de una serie de derechos y obligaciones de las cuales su dignidad no puede prescindir. El conjunto de todos estos seres humanos con sus circunstancias particulares necesita vivir en sociedad. Desde el momento en que esta situación es asumida, surge el concepto de ley como norma de conducta que debe regular la vida de los seres humanos en comunidad¹. Como las situaciones a regular son muchas y muy variadas es precisa la existencia de múltiples leyes, cuyo conjunto forma el ordenamiento jurídico. Todas estas normas disminuyen, coartan la libertad del ser humano entendida como la capacidad de obrar en cada momento o dejar de obrar sabiendo la responsabilidad que implica su conducta².

Así las cosas parece que el individuo ha perdido en la transacción. Se ha quedado sin algo de lo que antes disfrutaba a cambio de nada. Esa es evidentemente una conducta antieconómica, impropia, en principio y salvo mejor explicación, de cualquier mente racional. Por ello es preciso que exista una causa, una buena causa, que justifique esta limitación. Esa causa existe y es adecuada. Se concreta en el bien común. El ser humano ha asumido el recorte de parte de sus derechos para que puedan ser realizados los de todos. Y lo ha asumido posiblemente con una visión egoísta puesto que no le es posible saber, a priori al menos, en que lugar lo situará la vida en cada momento y mucho menos si va a existir o no, otro ser humano con más fuerza, con mayor capacidad de imponer su voluntad. Es suma, no es posible tener la certeza absoluta de ser capaz de hacer valer los derechos en cada caso, sin ninguna limitación imprevista. De modo que resulta útil establecer un sistema de organización que posibilite la mayor cuota posible de ejercicio de

* Profesora titular de Filosofía del Derecho Decana de la Facultad de Derecho Universidad de Santiago de Compostela España

1 Además del ordenamiento jurídico entendido como conjunto de normas que rigen la vida de los seres humanos en sociedad, es preciso tener en cuenta la existencia de otros órdenes normativos distintos al jurídico que tienen igualmente un alto grado de presencia en la vida social. Me refiero entre otros a la moral y a los usos sociales. Una vez establecida su realidad existencial en el mundo social así como el grado de protagonismo en la marcha de la sociedad, no se volverá a aludir a ellos en este estudio por constituir una materia ajena a su contenido.

2 Más información sobre el concepto libertad así como su evolución histórica y tratamiento actual en: OTERO PARGA, M.: **Valores constitucionales**, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca (Estado de México), 2001.

los derechos por parte de todos³. El ser humano que desconoce el "roll" que le tocará desempeñar en la vida procurará que incluso los más desprotegidos tengan la mejor de las coyunturas posibles, no sea que el azar juegue en su contra y lo sitúe precisamente en la situación más desfavorable.

La visión hasta ahora presentada que concibe la ley y el ordenamiento jurídico como conjunto de leyes jurídicas, como una regla de medición del comportamiento social es asumible. Defiende la idea de ley como forma de organización social, como la vía de establecimiento de un orden. La ley será tanto más adecuada cuanto más eficaz sea. El baremo de medición así utilizado es utilitarista. Supone que no es posible fundamentar la vida social en la tendencia natural del ser humano a la bondad y el orden. E infiere que es preciso, por el contrario, establecer una medida del comportamiento humano que asegure la convivencia social. Y que para que ese comportamiento pueda ser exigido, incluso de forma coactiva si llegara el caso, es preciso que previamente haya sido concebido como ley jurídica. Pues en esto se basa el principio de legalidad.

No obstante lo dicho, en este razonamiento se echa en falta otro elemento primordial. Me refiero a la justicia. La norma jurídica debe ocuparse de regular la vida del ser humano en sociedad, pero esa regulación no será adecuada, ni efectiva ni duradera, si no contiene, junto a la característica de la legalidad, la de la legitimidad. Esto es, si no se constituye en un reflejo lo más fiel posible de la justicia. Porque los seres humanos, con independencia del hecho de saber que están vinculados por la norma jurídica, no pueden prescindir de su capacidad de raciocinio. Por eso no resulta indiferente el contenido de la norma. Y aunque a veces sea preciso establecer normas jurídicas limitativas de derechos durante un tiempo, la norma jurídica debe buscar con carácter general una organización social basada en los principios y valores que la sociedad que la establece defiende para sí. Hacerlo de otro modo es posible, desde el punto de vista de la validez formal de la norma, pero es inviable, a la larga, desde los ámbitos de la validez material, la eficacia y la legitimidad. El ser humano de forma individual y la sociedad en su conjunto no aceptarán las normas injustas, no se sentirán vinculados por ellas, las incumplirán sistemáticamente y por tanto las mismas, se convertirán en inútiles.

De las afirmaciones hasta ahora realizadas no debe desprenderse la convicción de que el ser humano está únicamente vinculado por las normas jurídicas. Es más, creo que no es así, ya que en su vida se mezclan de forma inescindible otros órdenes normativos distintos del legal. Pero no corresponde al ámbito de este trabajo estudiarlos. Nos ceñiremos, por el contrario, únicamente a la ley en general y a la norma jurídica en particular con la intención de mostrar que *el concepto de ley es mucho más amplio en sí mismo que*

³ La situación descrita se corresponde "mutatis mutandi" con lo que Rawls en su *Teoría de la justicia*, Trad. M^a Dolores González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, denomina "velo de la ignorancia". El autor aboga por la conveniencia del establecimiento de una situación de igualdad absoluta en todos los parámetros en los que se mueve el ser humano ya que ningún ser sabría a priori la situación económico-social y cultural en la que se encontraría en el futuro de manera tal que la reglamentación de las distintas situaciones sería lo más igualitaria posible para evitar el abuso de los fuertes sobre los débiles. O incluso la posibilidad misma de que éste se produzca. Si el ser humano desconoce la situación personal que le tocará asumir, por simple instinto de protección tratará de que ninguna sea especialmente lesiva asegurándose así, al menos y en el peor de los casos una situación que no sea excesivamente lesiva.

el que se refiere a la norma jurídica y que ambos, vistos de forma particular o universal, son a la vez distintos del Derecho.

La ley no se identifica con el Derecho. El Derecho es mucho más. Se nutre de más fuentes que la ley y persigue una finalidad más compleja que la de asegurar el orden. Además, la ley no puede implantar cualquier tipo de orden, ni obtenerlo a cualquier precio. El Derecho tiene que asegurar la realización de la justicia o, al menos, intentar acercarse lo más posible a la misma. Por eso es posible afirmar que al norma jurídica puede ser inadecuada o injusta en algunos casos. Pero del Derecho no se puede decir eso puesto que encarna en sí mismo una búsqueda que va mucho más allá de cualquier norma y dispone de medios que exceden la falibilidad de una de ellas. La ley jurídica representa el ser y, como tal, puede estar equivocada. El Derecho se sitúa en la esfera del deber-ser, y por eso va mucho más allá que las mismas. El Derecho ofrece posibilidades de crítica, de cambio, de mejora, en suma, de búsqueda permanente de la justicia como ideal a alcanzar por cualquier ordenamiento jurídico. El Derecho es por eso una garantía. Una garantía que protege también frente a la poquedad de una forma de organización basada principalmente en el juego del poder de las mayorías. Elementos ambos, poder y mayorías, que no entrañan dentro de sí mismos la idea de justicia.

La identificación de la ley puesta por escrita o con el conjunto del Derecho es propia de las posturas positivistas pero es, a mi juicio, cicatera. No dudo del valor de la ley "puesta". Sin duda está abalada, siempre que haya sido democráticamente producida, por la voluntad de la mayoría, y debidamente articulada por el poder legislativo, con todas las cautelas y requisitos establecidos para evitar arbitrariedades y fraudes. No dudo tampoco de la conveniencia de la misma como mecanismo de expresión del Derecho y de protección de los ciudadanos. Lo que me parece incompleto es considerar que el Derecho se reduce a la ley positiva.

Las páginas que vienen a continuación pretenden aportar un punto de vista distinto a ése. Una visión más universal e integrador que, sin menguar la eficacia y conveniencia de la existencia de leyes positivas adecuadas y cada vez mejor elaboradas, vaya un poco más allá. Un planteamiento que entienda e incluya una sensibilidad distinta, más integral y por lo tanto más filosófica, apoyada en la evidencia de que el ser humano, precisamente por sus capacidades intrínsecas, tiene la posibilidad de entender las razones por las que está obligado. El ser humano tiene la capacidad de elegir entre las distintas opciones que se le presentan. Puede comprender por qué las leyes son de una manera y no de otra. Debe tener la posibilidad de contribuir con su esfuerzo a organizar un mundo mejor, cada vez más justo. Los juegos de mayorías o minorías, incluso la democracia como forma óptima de gobierno, ayudan a posibilitar esas necesidades naturales y culturales de los seres humanos: pero no constituyen la satisfacción de las mismas⁴.

4 En este sentido son muy ilustrativas las palabras del premio nobel de economía HAYEK en cuanto afirmaba que el sistema democrático como forma de gobierno constituye únicamente eso, una forma de gobierno que no tiene que ser necesariamente la mejor ni la más adecuada siempre. Es más en muchos casos encierra dentro de sí si no perversiones, al menos peculiaridades que es preciso tener en cuenta. En este sentido afirmaba que "la idea de que la decisión de la mayoría sobre el modo de abordar determinadas materias concretas justifica suficientemente la justicia de las mismas da lugar a la aceptación del hoy generalizado supuesto, según el cual la mayoría en ningún caso puede incurrir en arbitrariedad". (HAYEK, F.: *Derecho, legislación y libertad*, Vol. III. *El orden político de una sociedad li-*

Todo lo dicho puede llevar a pensar que lo que estoy introduciendo es una visión iusnaturalista del Derecho. Intento algo más. Deseo huir de la confrontación permanente entre el iusnaturalismo y el positivismo, por más que mi posición filosófico-jurídica se encuentre más próxima a una de estas dos opciones. Pretendo buscar algo más, o al menos algo distinto. Pretendo alcanzar un encuentro. Busco aportar un punto de vista que, sin pretender ser novedoso, permita manejar algún parámetro más en relación con la razón de ser del Derecho. Quiero conseguir una visión de lo jurídico integral, universal y filosófica. Una visión superadora de conflictos, o al menos de una hipotética contienda en la cual deban resultar vencedores y vencidos. Mi interés se centra en construir y no en destruir. Y lo intentaré aún siendo consciente de lo mucho que se ha escrito sobre el tema, y de la dificultad de llegar a un acuerdo. No en vano la formación filosófico-jurídica de la que cada autor se considera deudor tiene gran influencia en esta cuestión. Yo tengo la mía, como casi todos, y me considero deudora de ella. Tomándola como base construiré este trabajo, en el cual analizaré el significado del término ley y de sus distintas acepciones diferenciándolo del de Derecho. En este análisis se mostrarán distintos significados y usos del término ley que exceden del puramente jurídico reservado a la norma. La ley en su consideración más amplia no se refiere únicamente a la regulación de la convivencia de los seres humanos sino únicamente a la regla o medida que muestra, describe, o prescribe la forma de comportamiento de las cosas y de los seres. Su estudio conviene para conocer mejor la realidad y así poder dirigirla en beneficio de los seres.

Dentro de esta visión, el ámbito de lo jurídico se reduce a una forma de ver la realidad. De manera tal que, para empezar no toda ley es jurídica (primera reducción); y además, la ley jurídica en cualquier caso es únicamente una fuente formal del Derecho que en modo alguno puede identificarse con la totalidad de aquel (segunda reducción).

Al final, la conclusión, que espero sea una conclusión amplia, universal e integradora. Una conclusión que exige del Derecho mucho más que de la ley. Le exige la realización de la justicia o al menos, la mayor aproximación posible de lo regulado al ideal de justicia. Dicho de otro modo: la ley en general y la jurídica en particular, es únicamente un instrumento para conseguir la finalidad ordenadora, pacificadora y dinamizadora del Derecho.

II. El término *ley*. Usos del vocablo y tipos del mismo

La palabra ley tiene varias significaciones. Puede entenderse como "uso", "costumbre", "convención", o "mandato". Desde cualquiera de estos puntos de vista sugiere la búsqueda de la realización del orden. En realidad es así porque uno de los cometidos fundamentales de la ley es el de regular las relaciones de los seres humanos que viven en sociedad.

Sin embargo el término ley no es exclusivo de los juristas. No es un término técnico sino vulgar que como tal es usualmente utilizado en el lenguaje coloquial. No en vano el

bre, Unión Editorial, Madrid, 1982, p. 27). El autor opinaba que el peso de la mayoría no siempre tiene que determinar lo adecuado sino únicamente lo mayoritario. Coincidió absolutamente con esta afirmación añadiendo que a veces lo políticamente correcto o lo que desea la mayoría en un caso concreto no tiene que determinar no sólo la justicia sino ni siquiera el bien común.

diccionario de la Real Academia de la lengua española ofrece al menos 50 significados distintos del mismo. De todos ellos es posible extraer tres grandes grupos en relación con los sentidos de utilización del mismo. Son los siguientes: 1) sentido religioso-moral; 2) sentido técnico científico y 3) sentido metafísico⁵. En sentido religioso-moral la ley se configura como el decreto o mandato, el imperativo de una voluntad trascendente a los seres humanos cuya conducta rige. La ley, desde esta perspectiva, consiste en una orden dictada por un ser superior y a la cual el ser humano debe obedecer.

En sentido técnico científico la ley es la relación entre las formas distintas que tienen las cosas físicas de producirse. En sentido metafísico la ley se entiende como la expresión abstracta de las posibilidades concretas de movimientos que tienen los seres dada su estructura interna.

Entre estas formas o sentidos de entender la ley, tan dispares a primera vista, es posible localizar un concepto analógico ya que existe algo común en los tres grupos. Este “algo” se concreta en el hecho de que toda ley es la “formulación de un juicio racional sobre la forma en que la naturaleza de cada ser le impele a moverse”. La diferencia está en que en cada caso el resultado final así como las razones que conducen al movimiento son distintas.

De acuerdo con lo dicho, la ley está o puede estar en la razón divina, en la razón humana, en la naturaleza en su totalidad o en cada una de las partes de la misma.

A) *Leyes físico-naturales y ético-naturales*

También es habitual la clasificación de la ley en leyes físico-naturales y ético-naturales. Las primeras, las físico-naturales, describen lo que hacen las cosas. Mientras que las segundas, esto es, las ético-naturales se refieren a cómo actúan los seres humanos⁶. En esta nueva clasificación de las leyes también es posible localizar una serie de elementos comunes y otros diferenciadores, de la misma manera que lo hacíamos hace un momento en relación con las leyes en sentido religioso-moral, técnico-científico y metafísico.

Los caracteres comunes a las leyes físico-naturales y ético-naturales son de carácter formal. Se enuncian con las siguientes notas: ambas son aproximativas, esquemáticas, provisionales y simétricas. Aproximativas, ya que ambas quieren reflejar la realidad de la forma más fiable posible, pero nunca llegan a poder hacerlo en su totalidad. Esquemá-

5 Más información sobre este extremo en PUY, F.: *Lecciones de Derecho Natural*, 3ª ed. Dirosa, Barcelona, 1974, pp. 261 ss. En sentido similar ASIS, A.: *Manual de Derecho Natural*, Imprenta Urania, Granada, 1963, pp. 411 ss.; CORTS GRAU, J.: *Curso de Derecho Natural*, 4ª ed., Mundo Científico, Madrid, 1970, pp. 251 ss. Aportando un punto de vista diferente FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural*, Ed. Universitas, s/l, 1991, pp. 75 ss ó HERNÁNDEZ MARÍN, R.: *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 11 ss.

6 Las leyes físico-naturales y ético-naturales presentan similitudes y diferencias entre sí. Los caracteres comunes son los siguientes: ambas son aproximativas (ya que quieren reflejar exactamente la realidad, aunque no lo consigán); esquemáticas (en el sentido de que ambas se expresan en términos de generalidad); provisionales (pues pueden resultar falsas o inoperantes y consecuentemente deben ser cambiadas) y simétricas (en cuanto ambas pueden expresarse con una fórmula de igualdad). Por lo que se refiere a los caracteres diferenciales es preciso aclarar que la diferencia fundamental entre ambos tipos es la forma que tienen de cumplirse. Esto no quiere decir que unas se cumplan y otras no sino únicamente que en las leyes ético naturales el cumplimiento depende de la voluntad activa del agente; mientras que en las leyes físico-naturales el cumplimiento se realiza de forma pasiva, por la propia naturaleza de las cosas.

ticas, en tanto en cuanto ambas se expresan en términos de generalidad. Provisionales, porque están sujetas a eventuales cambios. Y sistemáticas, en el sentido de que pueden expresarse con una fórmula de igualdad.

Por lo que a los elementos diferenciadores se refiere, la falta de homogeneidad entre ambos tipos se produce en relación con la manera que tienen de cumplirse. Esto no quiere decir que unas se cumplan y otras no. Quiere decir, únicamente, que en el cumplimiento de unas, las ético-naturales, interviene la voluntad humana. Mientras que en el cumplimiento de las físico-naturales no participa ninguna voluntariedad.

Las leyes jurídicas son de carácter ético-natural. Su finalidad es regular la vida de los seres humanos en cuanto seres racionales que viven y obran libremente en sociedad. Las leyes jurídicas tienen la misión de regular los parámetros a través de los cuales se regirán las conductas sociales a fin de asegurar no sólo el más elevado grado de justicia entre las relaciones humanas sino también, y de forma muy importante, la realización del resto de los valores y fines del Derecho, tales como el bien común, el orden, la paz, la prosperidad, la libertad, la igualdad y el pluralismo, o el respeto por la dignidad por nombrar algunos de los más significativos.

Las leyes jurídicas no son las únicas que regulan la vida de los seres humanos, pues éstos están sometidos por su propia naturaleza, en cuanto seres vivos, a otras leyes de carácter físico, como por ejemplo todas las que regulan el buen funcionamiento de su naturaleza corporal. De estas leyes no nos ocuparemos en sede de esta exposición centrándonos, únicamente, en el conjunto de preceptos que regulan la vida del ser humano, entendido como persona, o sea como sustancia individual de naturaleza racional, libre y social.

A su vez, las leyes jurídicas como subespecie de las leyes ético-naturales pueden ser estudiadas desde una doble vertiente. Esto es, desde el ámbito universal o desde el punto de vista particular. Desde la vertiente universal las leyes jurídicas pueden ser esencialmente de dos tipos: naturales o positivas. Mientras que, desde el ámbito particular, es posible analizarlas por divisiones territoriales y cronológicas, poniéndolas en relación con las distintas materias que distingue la praxis jurídica. Desde este punto de vista es usual hablar de leyes civiles, mercantiles, penales, laborales, financieras o procesales por poner algún ejemplo. En este estudio prescindiremos de nuevo de esta parte, a fin de acotar mejor el campo de trabajo. No nos ocuparemos por tanto, de la perspectiva particular, dejando su estudio a las ciencias jurídicas particulares.

B) Leyes ético-naturales. La ley jurídica

Analizaremos únicamente la ley ético-natural desde su perspectiva jurídica universal. Para facilitar esta labor nos ocuparemos, siguiendo un esquema de trabajo tradicionalmente conocido y utilizado, de las causas de la misma⁷.

Ofrece la metafísica, en efecto, cuatro tipos de causas a analizar para entender en profundidad el concepto de ley ética especialmente referida al ámbito de lo jurídico. Son

⁷ Este esquema de trabajo procede de la época medieval pero permanece vivo en algunos autores como Vitoria, hasta el siglo XVI. En el siglo XVII Francisco de Suárez ya introduce algunas variaciones.

las siguientes: causa material, causa formal, causa eficiente y causa final. La causa material se refiere a la materia o elementos de los cuales está hecha una ley jurídica y analiza los pilares sobre los que se asienta la ley. Éstos, sea cual fuere el tipo de ley a la que nos refiramos, se concretan siempre en una ordenación que contiene una descripción y en un juicio racional sobre la misma. O dicho de otra manera, en un juicio racional sobre un problema concreto cuya finalidad es proceder a la ordenación de la situación de origen.

Por lo que a la segunda causa se refiere, esto es a la causa o causas formales de la ley es preciso aclarar que ésta debe analizarse en relación con la manera en la cual ésta se produce. Esta forma no es idéntica en todos los casos pero, en el caso de la ley jurídica, nos referimos al modo o manifestación externa de la misma que se realiza primordialmente por la vía de la promulgación⁸. Es decir por su publicación solemne con la finalidad de que se divulgue y pueda ser conocida por todos aquellos a quienes vincula.

La causa eficiente de toda ley jurídica se concreta en su autor o autores. Desde esa perspectiva la ley puede ser atribuida fundamentalmente a dos tipos de autores: la divinidad en cuanto a la ley divina se refiere y los seres humanos si es de la ley humana de la que se trata.

Por último resta referirse a la causa final. La causa final se establece en relación con el interés último que persigue la ley. Este en cualquier caso se resume en el bien común⁹, o el interés general, que comprende una lista variable de fines concretos.

Del análisis de estas causas de la ley jurídica es posible extraer una definición de la misma. Según la cual la ley es una ordenación de la razón dirigida hacia el bien común y promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad¹⁰. Esta definición formulada en el siglo XIII por Santo Tomás de Aquino sigue teniendo vigencia en la actualidad toda vez que los elementos que la componen son abstractos, pero verificables en todos los casos concretos.

A pesar de su vigencia e indiscutible valor de definición no resulta improcedente, a mi juicio, completar esta visión con algunas de las finalidades más concretas que debe incluir la ley en nuestro tiempo para satisfacer los intereses que la sociedad demanda. No es fácil elaborar una lista de todos y cada uno de los elementos que deben ser tenidos en cuenta en la actualidad por la ley. No lo es porque la hipotética lista presentada corre el riesgo de adolecer de obvia y escasa o de discutible y larga, con el inconveniente añadido de que nunca podrá contener todos y cada uno de los elementos deseados. No obstante, no

8 El término "promulgación" procede del latín *promulgare* que significa publicar una cosa solemnemente. En su segunda acepción que en realidad perfila y completa la primera, significa hacer que una cosa se divulgue y propague mucho en público, así como publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria. La importancia de la promulgación es esencial en un sistema jurídico como el nuestro en el cual "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento". Más información sobre esta cuestión en: COSTA Y MARTÍNEZ, J.: *El problema de la ignorancia del Derecho*, Civitas, Madrid, 2000.

9 Bien común que como decía Aristóteles es siempre preferible al bien individual. No en vano decía el filósofo: "aunque el bien del individuo se identifique con el bien del Estado, parece mucho más importante y más conforme a los fines verdaderos llevar entre manos y salvar el bien del Estado. El bien es ciertamente deseable cuando interesa a un solo individuo; pero se reviste de un carácter más bello y más divino cuando interesa a un pueblo y a unas ciudades", ARISTÓTELES.: *Ética Nicomaquea*, Libro I, Capítulo 2, & 1094b, en sus *Obras Completas*, Aguilar, Madrid, 1982.

10 Esta definición es de TOMÁS DE AQUINO. Puede encontrarse en la *Summa Theológica*, I-II, q. 90, a.4. Dice: "lex est quedam rationis ordinatio ad bonum commune. et ab eo qui curam communitatis habet promulgata".

sólo es posible sino también deseable, que cada teórico establezca algunos de los elementos a su juicio imprescindibles¹¹. En mi caso entiendo que la ley debe ser: justa, honesta, posible, adecuada a las circunstancias para las cuales se creó, conveniente al lugar y al momento, necesaria, clara, útil, proporcional, eficaz, estable y a la vez dinámica, etc¹².

A pesar de que cada una de estas características de modo particular o todas ellas de forma general buenamente asumibles, lo cierto es que se han producido en el tiempo distintas definiciones del término ley que ilustran, con claridad y fiabilidad que sólo el conocimiento histórico puede proporcionar, la dificultad de encontrar una definición de ley cuyo uso sea compartido no ya de forma absoluta sino, al menos, mayoritaria. Expongamos algunas de ellas, por lo que puedan ayudarnos a alcanzar una visión más completa de un concepto tan rico como éste.

C) *Apuntes del concepto de ley a lo largo de la historia*

A lo largo de la historia se han producido miles de definiciones del término ley que ilustran, en gran medida, la diferente concepción que los seres humanos han tenido sobre la misma. Marco Tulio Cicerón afirmaba que la "ley es la razón soberana, grabada en nuestra naturaleza, que prescribe lo que debe hacerse y prohíbe lo que es preciso evitar. La misma razón solidamente establecida y realizada en la mente del hombre"¹³. Con esta definición aportaba un punto de vista práctico y nada subjetivo que enfoca la ley como un mandato.

En la misma sintonía se encuentran los juristas romanos que hasta el siglo VI aproximadamente dicen que, es ley lo que quiere el príncipe que tenga fuerza de ley¹⁴. Ese mandato del príncipe tenía también fines absolutamente prácticos. Determinaba lo que debía hacerse así como lo que estaba prohibido realizar y todo ello dentro de la visión típicamente romana de la utilización del Derecho para resolver los conflictos de índole práctico que se le presentan a los seres humanos en el quehacer diario.

Un punto de vista distinto aporta la filosofía del cristianismo. En ella destaca la figura de S. Pablo que fue considerado por muchos como el gran filósofo de la ley¹⁵. Este autor ofrece cuatro acepciones de la palabra ley. A saber: ley de Dios o ley eterna, ley

11 El calificativo "accidental" no se refiere al hecho de que estos elementos no sean importantes sino a que no siempre se producen ni tienen que concurrir de forma acumulativa en todos los casos.

12 Tengo en cuenta la aportación de S. Isidoro de Sevilla que entiende que la ley debe ser "honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara- no vaya a ser que, por su oscuridad, induzca a error- no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos", (ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, t. I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1983, libro II, & 10).

13 CICERON, M. T.: *Sobre las leyes*, libro I & 17, en *Sobre La república*, Sobre las leyes, Tecnos, Madrid, 1992, p. 151.

14 En el *Digesto*, libro I, título IV-1, se establece que "lo que plugo al príncipe tiene fuerza de ley: así es, en efecto, dado que por la ley regia, que se promulgó acerca del imperio del príncipe, el pueblo le confiere todo su imperio y potestad". En el *Digesto* libro I, título III-1, se recoge otra definición, en este caso atribuida a Papiniano que dice. "ley es el precepto común, el dictado de personas prudentes, la represión de los delitos que se cometen voluntariamente o por ignorancia, el convenio de la república".

15 Esta consideración le merece por ejemplo a LUÑO PEÑA, E.: *Historia de la Filosofía del Derecho*, t. I, Editorial Hormiga de Oro, Barcelona, 1948, p. 165.

natural o de la razón, ley como experiencia interna y como norma de conducta (que supone el concepto general de ley) y ley del pecado. De entre todas ellas interesa para este estudio su concepción de que la ley es norma de conducta que orienta a la razón y mueve a la voluntad¹⁶.

Los conceptos de ley de San Isidoro de Sevilla y de Santo Tomás ya han sido aludidos en páginas anteriores.

Uno de los grandes autores del humanismo y renacimiento cristiano español, Luis Vives, también aporta un punto de vista interesante en relación con la ley. Afirma que “allí donde los hombres han hecho del amor al bien y del odio al mal una segunda naturaleza, no hacen falta las leyes para vivir recta y ordenadamente, y donde por el contrario, esos hábitos faltan, las leyes no los suplen por muy perfectas y numerosas que sean”¹⁷. En estas palabras se aprecia una concepción de la ley que se aparta de la simplificación de entender que la ley consiste en el mandato prepotente realizado por un ser humano que por el simple hecho de estar investido de potestas, se considera habilitado para regular la vida del ser humano en sociedad, asegurando, además, la justicia.

En el siglo XVI surge la figura de Francisco de Suárez que proporciona una importante definición del concepto ley que debe ser tenida en cuenta en esta sinopsis. Entiende Suárez que la ley es el “precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado”¹⁸. Esta definición es importante porque añade en relación con otras hasta ahora vistas, la necesidad expresa y no sólo tácita, de que el precepto legal sea justo y estable. No quiero decir con esta afirmación que la necesidad de la justicia como condición imprescindible de la ley, surja en este momento por primera vez. Autores anteriores ya la habían manifestado, pero la definición del jesuita ha tenido especial repercusión en cuanto que ha hecho inevitable la discusión sobre la justicia de la ley, punto crucial del estudio que en este momento se plantea.

Sería excesivamente amplio seguir estudiando de forma pormenorizada ejemplos de la historia en los cuales puede apreciarse la evolución del concepto de ley. Sin embargo y a fin de que esta exposición no deje sin enlace las trayectorias del pensamiento clásico y del actual, es preciso aún, aportar alguna noción más que ayudará sin duda a desechar la idea de que la ley positiva es la única forma, o al menos la única forma válida, de entender el concepto ley.

En el siglo XVIII Jean Jacques Rousseau estableció que la ley es la expresión de la voluntad general. Su visión de la ley es ya muy distinta a la hasta ahora comentada. Para él la voluntad general es la única fuente de la ley. Obsérvese que no atiende a la justicia, la honestidad, la utilidad, o cualquier otra de las características antes mencionadas. Su doctrina incide en la necesidad de asegurar la generalidad y la abstracción, y aclara que

16 Las definiciones de ley de S. Pablo así como su autoridad suprema fueron invocadas en numerosas ocasiones por Tomás de Aquino en la *Summa Teológica* al estudiar la naturaleza de la ley, así como por Suárez en el Prólogo a su obra *Tratado de las leyes y de Dios legislador*.

17 En el t. VI de la publicación de la obra de VIVES que se debe a Mayáns y fue editada en Valencia en 1785, se recoge esta frase en la página 227.

18 Francisco de Suárez a lo largo del libro I de su *Tratado de la ley y de Dios legislador*, hace un amplio y documentado estudio sobre la ley.

la única forma de lograrlo es considerando a los súbditos como totalidad, o sea como ciudadanos. En ese sentido establece que toda regla que se refiera a un sujeto individual no pertenece al poder legislativo¹⁹. Los elementos a tratar son distintos. Ya no se piensa en una visión de la justicia, sino en un aspecto mucho más práctico. La ley es la expresión de la voluntad general. Como es fruto de la voluntad general, nunca puede estar equivocada. No puede por tanto ser injusta. Y si lo fuera sería igual porque nadie lo podría alegar porque nadie puede ser superior a ella.

Ya en el siglo XX, Kelsen circunscribe la ley a su visión positivista. Entiende que el Derecho es un fenómeno social absolutamente diferente a la naturaleza. El Derecho es, en su teoría pura, únicamente norma; y la teoría pura del derecho aspira a separar radicalmente el concepto de norma jurídica del de mandamiento ético y de la idea de justicia, afirmando, consecuentemente, la autonomía del Derecho frente a los valores y a la ley moral²⁰.

El cambio producido entre los siglos XVII y XX es evidente. Se parte en la historia de una concepción diferenciada de ley y Derecho. La ley a su vez tiene múltiples acepciones y clases. De todas ellas la ley positiva es únicamente un tipo de ley, de la misma manera que lo son además la ley eterna, la divina o la natural. Pero luego, al identificar toda ley con la ley positiva, lo que resulta es muy empobrecedor; y, a mi juicio, poco adecuado, históricamente indefendible y jurídica y filosóficamente restrictivo. Asimismo la identificación de ley con Derecho resulta igualmente incompleta, simplificadora y desconocedora, no sólo de la historia y tradiciones filosófico-jurídicas, sino también del sentir de la sociedad consolidado a lo largo de los tiempos. Lo mismo sucede con la norma, entendida en el sentido de "un acto con el que se ordena, se permite y principalmente se autoriza un comportamiento"²¹. Definición que a continuación identifica con el Derecho, que se define como "un sistema de normas de derecho que forman una construcción de normas jurídicas escalonadas en diversos estratos"²².

Permítanme ahora cerrar con una mirada retrospectiva. El trabajo realizado se refiere al concepto de ley. Se inicia con el estudio del vocablo y de sus diversos significados. A través de él se muestra que la palabra ley no es patrimonio exclusivo de los juristas ya que puede ser utilizada para referirse a otras muchas realidades que nada tienen que ver con el ámbito de lo jurídico. A continuación se analizan brevemente algunas de las clasificaciones más usualmente utilizadas en relación con la ley. Entre ellas, aquélla que diferencia las leyes por sus sentidos religioso-moral, técnico-científico y metafísico; y aquella que habla de la ley en sentido físico-natural y ético-natural. En todas estas clasificaciones pueden apreciarse elementos comunes que permiten afirmar que el concepto ley es de carácter analógico.

19 ROUSSEAU, J. J.: *Contrato social*, A. Novo, Madrid, 1880.

20 KELSEN, H.: *La teoría pura del Derecho*. Método y conceptos fundamentales, 1ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, p. 10-23.

21 *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Wien, Deuticke, 1960, apartado 4b)

22 *Ibid.*, apartado 35.a)

Una vez concluido este estudio inicial es posible afirmar que la ley jurídica, la llamada norma jurídica, es una ley de carácter ético-natural ya que regula el comportamiento de los seres humanos. Para conocerla en profundidad es preciso analizar sus caracteres esenciales y accidentales. Dentro de los primeros se sitúa su causa material (juicio racional); formal (promulgación); eficiente (autor) y final (bien común). Por lo que a los accidentales se refiere cabría señalar la justicia, la honestidad, la claridad, la brevedad etc.

Todo este trabajo intelectual conduce a la afirmación de la existencia de un concepto jurídico, la ley, distinto e independiente tanto en su contenido como en su aparición histórica, del de Derecho. La ley posibilita una forma de organización, de orden. Es una de las fuentes del Derecho junto con otras. El concepto de ley no es equivalente a Derecho. El Derecho contiene la ley pero va mucho más allá. Existen distintos tipos de leyes, y no todos son jurídicos. Los tipos no jurídicos también afectan desde fuera al Derecho. La ley jurídica, esto es la norma jurídica sólo es una forma de expresión de éste. El Derecho entraña dentro de sí una riqueza mayor, que exige del ser humano una actitud de búsqueda y de crítica permanente. De modo tal que la reducción del Derecho a la ley y aún peor, a la ley positiva, resulta estrecha, incompleta e históricamente indefendible.

El Derecho es lo suyo de cada uno y todo el conjunto de instrumentos creados por el ingenio humano para conseguir que cada ser humano disfrute de lo suyo sin ser perturbado. Por eso excede las posibilidades de concreción del poder legislativo. Y por eso la construcción del Derecho se sitúa en la búsqueda de la justicia que es y seguirá siendo, la razón de ser de todo jurista.