

AC 11 33

Introducción al Derecho. ¿Qué es el Derecho? Autor José Delgado Garzón, fecha de emisión 20 del 10 de 1980. Antes de introducirnos en la esencia del Derecho hagamos una referencia al Nomos griego.

El Nomos, nos dice Heráclito, es invención y don de los dioses. Pertenece el Nomos a la región inmortal e imperecedera, eternamente joven, en que lo divino se mueve para el griego. La idea del Nomos está vigente en el alma griega desde los comienzos del mundo helénico.

No es otro el sentido profundo de la guerra de Troya, ni tiene otra fuente la angustia de Siodo, ni meta diferente la obra de Solón y de Licurgo, en quienes se advierte la clara conciencia del cambio de fisis que el ascenso a la polis entraña. Más tarde, Platón y Aristóteles identificarán polis y nomos, siendo la polis griega imagen temporal de aquel principio intemporal. Sentados estos principios elementales, pasemos a exponer el Ius, es decir, el Derecho.

Y para ello, consideramos de notoria utilidad lo que sigue. Si la clave de la polis es el Nomos, el principio que ha configurado el vivir político romano es el Ius. Pero Ius fue en Roma idea infinitamente más poderosa y penetrante que el Nomos en la Hélade.

La idea, es decir, la esencia de uno y otro, es también diferente, y caló aquel más hondo, de suerte que lo que la organización política romana llegó a ser no puede considerarse como una continuación de la polis, y mucho menos como una proyección en grande del vivir griego. La polis fue milagrosa realidad pasajera en suelo helénico, y cuando Aristóteles nos pinta su esencia, tiene ya dentro de sí el dolor de Queronea, y la certidumbre de que esa pintura recoge algo que gloriosamente ha sido y no volverá a ser. Ni siquiera es la polis capaz de alargarse o ensancharse sin perder su éidos y dejar de ser.

Claro está que Roma acabará absorbiendo las esencias griegas. Pero ni las absorbe todas, ni la impregnación acontece en tiempo y razón que explique la cosa más genuinamente romana entre los romanos, la cosa pública. Ni prolongación de Grecia, ni simplemente perfección de gérmenes contenidos en la polis.

El pueblo romano, organizado y activado en unidad de acción, es también cosa, res, es decir, más concretamente, res imperante. El romano sólo ve concordia donde la conciencia alcanza el estrato profundo del jus. Derecho.

¿Y qué es el jus para el romano? Por lo pronto, una idea autónoma que se separa resueltamente de los ingredientes que nutren directa o indirectamente el nomos. De la idea de justicia, dique. De la esfera sacral, deslinde entre jus y faz.

De la esfera ética, por la rigurosa distinción conceptual entre derecho y costumbre. La razón del derecho no está en la región superior al ius, sino en la misma realidad por él configurada. En el hecho de la propiedad, de la familia, del tráfico, etc.

La raíz se encuentra en las relaciones que la práctica del señorío de la voluntad ha hecho nacer. El derecho es entonces razón escrita, verdadero código de la naturaleza de cada cosa. El derecho articula en normas lo que la vida y sus mudables consecuencias van dando de sí.

La razón del derecho es, pues, inmanente a él, y lo que en él se plasma viene a ser inalterable. Adquiere consistencia casi mineral. Lo que el derecho plasma realmente es lo conveniente, lo útil.

Donde él penetra, todo se torna inviolable. No es otro el sentido profundo de los derechos adquiridos. Las regiones sociales que el ius impregna adquieren forma y estructura firme, en lo privado y en lo público.

Tanto es el vigor que imprime a lo que configura, que con ser hondísimas las mudanzas que la constitución romana sufrió, apenas si la estructura jurídica varió su sencilla arquitectura. Magistratura, Asamblea del Pueblo, Senado, y, andando el tiempo, el Principado. Mirada a esta luz, desde el ius, la historia política de Roma es la paulatina impregnación de la comunidad romana por el derecho hasta su conversión en res.

El orden romano, recio e inmovible, servirá de apoyo a una concepción histórica distinta de la griega. La idea de que la historia es un progresivo acercarse al señorío universal y civilizador de Roma. Un griego, Polibio, será el primero en decirlo.

Los más excelsos poetas de Roma cantarán la Pax Romana en versos inmortales como Virgilio en su Eneida. El derecho abarca ya en potencia al orbe entero. Esta tendencia expansiva del ius romano, apoyada en su voluntad, es algo diferente del nomos griego.

La utopía platónica dibuja a la polis griega como una figura aislada. La polis es incapaz de incorporación o de anexión. La res pública, fundada en el ius, tiene en sí misma la posibilidad interna de ensancharse ilimitadamente.

Cabe la anexión y la incorporación de comunidades extrañas y aún el basamento del pueblo. No es un ayuntamiento natural, sino conciencia en el ius. La res romana es, por esencia, expansiva hasta el infinito.

El ius tiende a convertirse en cosa del pueblo a la humanidad entera. El soldado romano tiene la tierra por escenario. Un conjunto de gentes que tuvieron a todo el orbe por patria.

O dicho de otro modo, que a todo el mundo ensancharon su patria. La ciudad de Roma se convirtió en ciudad-mundo. Por primera vez en la historia de la humanidad, contemplamos cómo una ciudad conquista el mundo conocido y todas las ciudades de la tierra se estructuran a imagen y semejanza de Roma.

Mientras que la libertad griega consiste en la facultad de moverse a voluntad, la libertad romana es más bien un concepto de tipo negativo. Libre es para el romano el que no tiene dueño. En este sentido, no lo será el esclavo o el pueblo esclavizado.

El teocéntrico y milenarismo mundo medieval se sigue alimentando de estas esencias griegas y latinas. A los glosadores le siguen los posglosadores. Visto hasta ahora, con más o menos precisión, cómo los romanos delimitan el derecho de la religión y de la moral, nos conviene ver cómo conciben el derecho los distintos pueblos en las distintas etapas de la historia.

Sin llegar a coincidir plenamente con el gran maestro Ortega y Gasset, que nos dejó la concepción de que el derecho es una u otra cosa, según la perspectiva desde que se la mire, conviene hacer del derecho una visión, aunque sea elemental, desde el plano mundial e histórico. Los griegos, como hemos visto antes, no se preocupan del cultivo de la ciencia jurídica, pero el estudio en épocas posteriores de su maravillosa riqueza de pensamiento permite encontrar antecedentes para las más variadas teorías jurídicas. En este aspecto, la escuela órfica veía en la norma escrita el verdadero derecho, cuyo objeto era dominar las malas pasiones, civilizar al animal salvaje que es el hombre.

Los hofistas y epicúreos, que veían en el hombre la medida de todas las cosas, defienden el individualismo y la relatividad del derecho. Otras teorías contrarias, como las de Sófocles y Sócrates, mantienen la supremacía de las leyes no escritas, promulgadas por los dioses. No falta la implantación de normas ideales, como sucede en Alquimíades, en Pédocles e incluso Platón.

La escuela de Zenón, con su cosmopolitismo, es la que alcanza mayor significado político. Los romanos, con su poca afición a las lucubraciones teóricas, se sintieron atraídos por la escuela estoica, y diciéndose representantes de la humanitas, como Cicerón, Séneca, Marco Aurelio, se apoyan en ella para asentar su autoridad sobre los pueblos conquistados. El cristianismo aporta, frente a la inseguridad doctrinal griega, la ley eterna como base inmovible del derecho.

Durante la época medieval, antes citada, no hay duda de la subordinación del derecho positivo al derecho natural. En los textos jurídicos, canónicos y civiles, se consigna expresamente la supremacía de la ley de Dios sobre la ley humana. El Renacimiento, con su admiración ilimitada a la cultura pagana, separa el derecho de Dios, y se debate en afanosa e infructuosa búsqueda de sombras y fantasmas.

Así, surge una crisis del pensamiento europeo que coincide con el intento de reemplazar la concepción cristiana de la vida. A. Guillermo de Ocan intenta separar la ley eterna de la naturaleza y de la sociedad. B. Hugo de Grot nos dice que la ley natural no dejará de tener lugar aunque Dios no se ocupara de los asuntos humanos.

C. Lutero dice que si se tienen súbditos, no hay que preguntarle a Cristo cómo hay que comportarse con ellos, sino al derecho del país y al derecho del imperio. D. Maquiavelo separa el derecho de la política y dice, cuando se trata de la salvación de la patria, no caben consideraciones entre lo justo y lo injusto. Todas estas teorías engendran estas dos directrices.

Primera, la teoría del absolutismo. Segunda, la teoría del liberalismo individualista. La primera

de estas dos posturas la vemos en el absolutismo ilimitado de la monarquía inglesa, encontrando en Hobbes su definidor, el cual nos identificará el derecho con la voluntad del príncipe.

En este mismo sentido, el judío de origen portugués Espinoza nos dirá que el Estado nace por el traspaso que cada uno, por conveniencia, le hace de su poder. Pero hecho este traspaso, el Estado tiene un poder ilimitado y absoluto, porque nadie ha podido reservarse un poder sin dividir el Estado y, consiguientemente, sin asimilarlo. La Escuela Protestante del Derecho Natural, representada por Pufendorf, Wolf, Tomasius, proporciona el pensamiento revolucionario del siglo XVIII y prepara la separación entre el derecho y la moral, pero no la moral cristiana católica, sino la cristiana protestante.

En este mismo siglo XVIII, Rousseau, con su idea de la voluntad general, entrega el derecho a una arbitraria mayoría de votantes. En general, el liberalismo filosófico llevará a la condenación o a la desconfianza hacia el derecho. Al ser concebido el derecho como limitador de arbitrios individuales, es considerado como un mal.

Con respecto al comunismo, hemos de decir que, nacido el derecho de la lucha de clases, debe acabar con ésta al implantarse el comunismo. Damos por terminada esta emisión con lo siguiente. Derecho es el contenido en las normas, derecho objetivo.

Derecho es el que tiene cada individuo, derecho subjetivo. Derecho es lo que dicen los jueces, derecho práctico. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org