

## El Derecho "es" justo, la Ley "debe" serlo\*

The law "is" just, the law "must" be just

Federico Fernández de Buján Fernández

Académico de Número de la Sección de Derecho de la Real Academia de Doctores de España

[fdebujan@der.uned.es](mailto:fdebujan@der.uned.es)

### RESUMEN

Se trata de analizar el valor de justicia aplicada al Derecho y a la Ley. Ello conforma una triada de categorías basilares sobre las que se han pronunciado, de forma no pacífica pero muy enriquecedora, los más autorizados autores a lo largo de la historia de la ciencia jurídica. Las categorías expuestas obedecen a contenidos, en alguna medida, yuxtapuestos. Es muy complejo proceso de definición, siempre inacabado, que ha provocado contenidos diversos dependiendo de la etapa histórica, así como las corrientes doctrinales que pretenden proceder a su formulación.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia, Derecho, Ley, Ordenamiento jurídico

### ABSTRACT

It is a matter of analysing the value of justice applied to Law and the Law. This forms a triad of basilar categories on which the most authoritative authors in the history of legal science have pronounced themselves, in a non-peaceful but very enriching way. The categories set out above obey to some extent juxtaposed contents. It is a very complex process of definition, always unfinished, which has given rise to different contents depending on the historical stage, as well as the doctrinal currents which attempt to formulate them.

**KEYWORDS:** Justice, Law, Legal system.

---

\* Sesión académica de la RADE celebrada el 20-06-2022.

Sumario: 1.- Prefacio. 2.- Justicia. 2.1- Aproximación preliminar. 2.2- La Justicia, en su plural significado semántico. 3.- Derecho. 3.1.- Preludio. 3.2.- El Derecho, creación de Roma y elemento esencial de la civilización occidental. 3.3.- Etimología y semántica. 3.4.- Su concepción jurisprudencial. 4.- Ley.

## 1.- PREFACIO

---

Quisiera antes de iniciar esta exposición, expresar mi convencimiento acerca de la relatividad de las afirmaciones y reflexiones que haré a continuación. Y ello es debido a un conjunto de concausas, entre las cuales podrían destacarse especialmente tres.

En primer lugar, el valor de “justo” aplicado al Derecho y a la Ley conforma una triada de categorías basilares sobre las que se han pronunciado, de forma no pacífica pero muy enriquecedora, los más autorizados autores a lo largo de la historia de la ciencia jurídica. En segundo lugar, son categorías en parte secantes que obedecen a contenidos, en alguna medida, yuxtapuestos. Por último, es necesario subrayar su complejo proceso de conceptualización, siempre inacabado, que ha provocado contenidos diversos dependiendo de la etapa histórica que se pretenda considerar, así como los movimientos y corrientes doctrinales desde los que pretendiésemos proceder a su formulación y enunciado.

Entiendo con Álvaro d’Ors que es preciso diferenciar definición y concepto. “Definir” es “señalar límites” y ello implica exclusión. Lo “definitorio” sirve para excluir lo ajeno al concepto definido y lo “definitivo” para excluir todo cambio; esta delimitación temporal es distinta de la conceptual, así lo “definitorio” es potencialmente provisional, pues, pocas veces puede pretender ser “definitivo”.

Así para d’Ors el concepto es mental e interno, en tanto la definición es verbal y externa al concepto definido. Aunque se habla de “definir conceptos”, en realidad, se ofrece una definición “de las palabras” con las que se expresa el concepto; es decir, las palabras son las definidas, no los conceptos representados.

La palabra es un signo, y su función representativa es similar a la simbólica. Del mismo modo que un símbolo sustituye de forma reductiva lo representado, así las palabras que expresan una definición no agotan la totalidad del concepto definido. Pretendo desde estas reflexiones previas relativizar el alcance de todo lo que sigue. Además, el ámbito propio de lo expuesto se sitúa en el recinto o perímetro del Derecho y, como es bien sabido, en esta parcela del saber, los prudentes romanos, maestros en su genial creación, fueron reacios a ofrecer definiciones de los conceptos o instituciones jurídicas objeto de su atención. A los riesgos de definir en el *ius* se refieren distintos textos jurisprudenciales. Baste recordar el

célebre pasaje de Javoleno recogido en D.50,17,202, y tomado del libro 11 de sus Epístolas, en el jurista que afirma:

*En Derecho civil toda definición es peligrosa, pues, es difícil que no tenga que ser alterada.*

También el conocido fragmento de Cervidio Scaevola, tomado de su libro 1º de Cuestiones y recogido en D.44,3,14pr. que señala:

*... no podemos dar una definición, pues, depende siempre de lo que es más justo en cada caso.*

## 2.- JUSTICIA

---

### 2.1.- Aproximación preliminar

La justicia, en el pensamiento griego, reformulado siglos más tarde por la escolástica medieval cristiana, es una virtud. La persona para buscar el bien debe dirigir sus acciones y actitudes de acuerdo con la virtud. Puede entenderse, con carácter aproximativo, que el concepto de virtud se concreta en la disposición habitual y firme de hacer el bien. La persona que gobierna sus acciones de acuerdo con lo preceptuado en las virtudes tiende hacia el bien. Así, busca el bien y lo trata de alcanzar a través de sus concretas y cotidianas acciones.

La justicia forma con la prudencia, la fortaleza y la templanza, el conjunto cuatripartito de las denominadas virtudes cardinales. Se trata de virtudes humanas que tienen por objeto ordenar las conductas de los hombres para alcanzar una vida conforme a la moral que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno del individuo, que valora la bondad o maldad de las acciones humanas. Estas virtudes son denominadas cardinales por ser las más importantes en su categoría, pudiéndose las demás reconducir de alguna manera a ellas.

Tienen, además, una denominación idéntica a los cuatro puntos cardinales. Si éstos sirven al hombre para situarse y orientar su camino en el orden físico y geográfico, aquellas -en un sentido análogo, intangible pero no por ello menos real-, presentan un significado de utilidad que dispone al hombre y ordena su conducta al dirigir sus pasos en el camino de la vida de forma que pueda, guiándose por ellas, recorrer rectamente ese sendero – así presente, de forma implícita, la concepción del Derecho como sendero recto- y así llegar a su destino.

Cada una de las cuatro virtudes cardinales tiene en el actuar del hombre una función bien definida. Las cuatro son informantes del quehacer humano, respondiendo a distintos valores que tratan de inspirar el comportamiento cotidiano en el plano individual y social. La templanza es la virtud que procura el equilibrio en el disfrute de los bienes materiales;

la fortaleza proporciona al hombre la firmeza y el vigor necesarios; la justicia es la firme voluntad de dar a cada uno lo suyo; y la prudencia, por último, es la virtud que dispone a la razón práctica a discernir, en toda circunstancia o conflicto, que debe hacerse y que debe omitirse. Su finalidad es, pues, comportarse como la virtud conductora de las otras tres.

En este sentido se encuadra esa bella y elocuente figura alegórica del pensamiento griego – representada en distintas manifestaciones artísticas, pictóricas o escultóricas-, en la que puede apreciarse una carro tirado por tres briosos corceles, en el que el auriga, sirviéndose de las riendas, va dando a sus caballos las órdenes precisas para seguir rectamente el camino. Es, así, la prudencia ese auriga que, en cada circunstancia, indica qué es lo justo, qué lo templado o qué es lo conforme a la fortaleza.

El desorden en las virtudes puede ser por exceso o por defecto. Es, en este sentido, en el que el aforismo señala que “la virtud está en el correcto término medio”. En otro caso, cada vez que en el campo de cualquiera de estas tres virtudes el hombre no actúa prudentemente, es decir, haciendo que la prudencia presida y marque su conducta, su comportamiento no será virtuoso.

## **2.2.- La Justicia en su plural significado semántico.**

La voz justicia, como es bien sabido, proviene de la expresión latina *iustitia*. De acuerdo con su sentido filosófico, de genuina configuración griega, el Diccionario de la Real Academia Española afirma en su primera acepción que justicia es: “*Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece*”. Es evidente que la definición académica ha querido y sabido recoger el pensamiento clásico helénico que identifica la justicia con una virtud cardinal que lleva al hombre a “*dar a cada uno lo suyo*”.

Junto a este significado particular y preciso, y como complemento al mismo, puede situarse la tercera acepción que se recoge en el Diccionario de la Real Academia, al decir: “*Conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene*”. Así, se entiende que el hombre justo es el hombre bueno; y que la justicia, en este significado global, coincide con la bondad y con el bien.

Para completar este plano filosófico, el Diccionario quiere subir un peldaño más y situarse en el nivel teológico que, por serlo, es trascendente sin dejar de ser una parcela del saber que puede y debe ser objeto de estudio y análisis a través de la labor esforzada de la razón. Así, en la séptima acepción el DRAE afirma: “*Atributo de Dios por el cual ordena todas las cosas en número, peso o medida. Ordinariamente se entiende por la divina disposición con que castiga o premia, según merece cada uno*”. Sin perjuicio de que resultaría interesante realizar una cumplida glosa de esta acepción, no podemos más que apuntar un trazo tanto por una razón objetiva material, que nos obliga a reconducirnos al tema de nuestra exposición, como por una razón subjetiva personal, en atención a nuestros limitados conocimientos, de todo punto insuficientes, para abordar tal significación.

Por aproximarnos, en algo, al sentido de esta acepción podemos señalar que *la justicia* como "atributo de Dios" es esa Justicia que rebasa justicia humana, al estar traspasada por su infinita misericordia. En la escatología del Reino, el Derecho coincide con la Voluntad de Dios. Así, la Justicia se identifica con la Santidad que supone el fiel cumplimiento de la voluntad divina. Todo procede del Bien. La raíz del Derecho es metafísica. El Bien es anterior al ser. Los seres tienen una tendencia natural, una ley de levitación, por la que buscan el Bien aún sin saberlo. El Derecho debe convertirse en un instrumento para alcanzarlo.

Junto a esta plural y enriquecida exposición metajurídica y filosófica, los Señores Académicos han querido, con acierto, vincular la voz *justicia*, en su segunda y siguientes acepciones, al campo del Derecho. Así se refleja cuando se dice como definatorio de *justicia*: "*Derecho, razón, equidad*". Es indudable que nos encontramos ahora con un triple contenido, de claros y definatorios matices, que se encierra en el elenco enunciado, todo él pleno de contenido netamente jurídico. No es posible en un artículo de esta naturaleza proceder a una precisa delimitación de cada una de las tres categorías enumeradas. Nos limitamos a aportar, de cada una, de ellas un somero apunte.

En cuanto a la noción de *justicia* como equivalente a Derecho, me remito a lo que trataré de exponer al intentar aproximarme a éste. Intentaré realizar una exégesis de los pasajes jurisprudenciales romanos en los que resultan, para todo tiempo y circunstancia, concatenadas ambas categorías.

*Justicia* con el significado de "razón" entiendo que coincide con esa corriente de pensamiento que entiende que el Derecho es *razón escrita*. Y este sentido de *razón*, lo es en cuanto que trata de materializar y expresar la *justicia*, que es su fin y no sólo su fundamento.

Por último, en cuanto a la equivalencia de *justicia* con *equidad*, del latín *aequitas*, debemos señalar que aquella es la auténtica regla de oro de la jurisprudencia clásica, que trata de acomodar sus respuestas a la *justicia* en el caso concreto, más allá de una aplicación, rigurosa y rigorista, de una norma general o principio abstracto que podría, en su aplicación, llevar a una situación injusta. Así, es preciso recordar cómo las respuestas jurisprudenciales, *responsa*, estaban transidas de la *aequitas*, y se configuraban como meras opiniones dotadas de *auctoritas*, pero ausentes de *potestas*, lo que implicaba que no eran ni preceptivas ni vinculantes.

En esta segunda acepción, reflejada por tres términos concatenados, puede constatarse el acierto académico de entender que resulta de todo punto imposible desvincular el Derecho de la *justicia*, por más que lo pretenda cierto positivismo, *a fortiori*, al intentar desposeerlo de todo elemento que no se recoja en la legislación positiva o en el conjunto normativo.

En este mismo sentido, en la cuarta acepción del Diccionario se afirma que *justicia* es: "*Aquello que debe hacerse según Derecho o razón*". Y se añade, con tino, una popular y gráfica

expresión bimembre: “*Pido justicia*”. Este significado de la justicia, vinculado estrechamente a la función de juzgar puede, asimismo, apreciarse en las siguientes acepciones, quinta y sexta y novena del Diccionario.

En la primera de las ahora referidas se dice: “*Pena o castigo público*”. Ésta se completa con la última recogida en el Diccionario. Se trata ahora, tal como se han preocupado los Señores Académicos, de señalar una acepción coloquial que en la actualidad se encuentra, afortunadamente, en desuso. Justicia como: “*Castigo de muerte. En este mes ha habido dos justicias*”.

La sexta acepción, por su parte, es definitiva cuando, sin ambages, enuncia: “*Poder judicial*”. Sería necesaria una extensa monografía para tratar de acercarnos a su sentido más profundo. En el mismo debería intentarse penetrar en la esencia, a través de la glosa y de la concreción, de esta concisa pero hondísima definición académica. A mi juicio, identificar justicia con *Poder judicial* tiene la capacidad de poner la flecha en el corazón de la diana, al equiparar la propia virtud de la justicia – que es meta y fin del Derecho-, con el propio órgano y poder del Estado que tiene consagrada la trascendental misión de la aplicación de la norma legislada, del Derecho vigente, al caso concreto que se somete a su jurisdicción. Por ello nos vamos a detener brevemente en su reflexión.

### 3.- DERECHO

---

#### 3.1.- Preludio

Si como hemos tratado de atisbar en el apartado anterior, la justicia como virtud debe conformarse como la “causa del Derecho”, también cabe afirmar que la justicia, entendida como meta u objetivo, debe considerarse la “razón de ser del Derecho”. El Derecho normativo debe ser tal, por ser justo. Al mismo tiempo, el Derecho aplicado debe pretender alcanzar la justicia. La justicia es así, principio y fin del Derecho.

El hombre, por su propia naturaleza, es un ser social. Aristóteles, en un célebre pasaje de su obra *De Política*, considera que la *polis*, en un primer estadio, es la superación de la autosuficiencia y el hombre es un *zoon politikon*. Tal expresión bimembre debe entenderse como “animal político”, es decir, ser que vive con otros seres semejantes, individuo que convive en la *polis*, siendo ésta la forma de organización social y de convivencia. Este ideal de “*ciudad aristotélica*”, si bien tiene su origen en la mera necesidad del vivir, se manifiesta en su totalidad cuando el ser humano alcanza en ella la plenitud de su existencia que es la perfección óptima.

Es indudable que, presupuesta esta convivencia político-social, las relaciones entre los miembros de la comunidad deben ser reguladas, pues, la propia condición humana y la propia convivencia genera, por su naturaleza, conflictos y controversias entre los mismos. Es por tanto imprescindible, para mantener la paz social, que la vida en sociedad venga regulada por unas normas objetivas que regulen las esferas de libertad y de actuación entre los particulares, pues, ocurre frecuentemente, que la acción de uno invade la libertad de otro, siendo preciso limitar aquella para no conculcar ésta.

Así, en los mismos albores de la civilización, desde que una comunidad política se organiza de forma primaria, surge el Derecho como una necesidad imperiosa de organizar la vida social. *Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius.*

Este concepto de Derecho se corresponde con el que la dogmática moderna denomina Derecho objetivo, en el sentido de conjunto normativo. Junto a esta acepción del término Derecho, derivado de ella, surge el concepto de derecho subjetivo, entendiéndose por tal la facultad del particular sobre una cosa o frente a otra persona.

El Derecho objetivo y los derechos subjetivos se entrecruzan en el concepto genuino romano de *ius*, de tal forma que resultan nociones, a veces, difícilmente diferenciables. En este sentido cuando se afirma, por ejemplo, en la Tabla V que regula los negocios jurídicos en la Ley de las XII Tablas, que lo dicho en una *mancipatio* –negocio por el que se transmite la propiedad quiritaria- “*ita ius esto*”, “sea Derecho”, no puede discernirse con claridad a cuál de las dos acepciones de Derecho se está refiriendo. Considero que, en este supuesto, como en otros que podríamos traer a colación, ambas acepciones se entrecruzan y están tan íntimamente concatenadas que resulta difícil realizar una disección entre las mismas.

### **3.2.- El Derecho, creación de Roma y elemento esencial de la civilización occidental.**

Constituye un lugar común -tan asumido que se desvincula de su paternidad, debida a Xavier Zubiri-, afirmar que los tres grandes pilares que sustentan la civilización occidental son la filosofía griega, la religión judeocristiana y el Derecho romano.

Puede decirse: “*Al principio era Grecia*”, pues, Grecia y más concretamente Atenas es cuna de nuestra civilización. Tres siglos de la Grecia clásica revolucionan el mundo entonces conocido y condicionan la historia de la Humanidad. De su explosión creadora seguimos siendo tributarios. Nuestro pensar, discurrir y razonar se debe, en gran medida, a los filósofos griegos. Casi todas nuestras categorías intelectuales, esquemas racionales y modelos deductivos de argumentación, proceden de la obra y del pensamiento transmitidos por los clásicos de la cultura helénica.

Leyendo a Platón, conocimos a su Maestro Sócrates y desde su magisterio se nos legó a su discípulo Aristóteles. Con ellos, tal como muestra especialmente el *Corpus aristotelicum*, nos iniciamos en la curiosidad, como premisa del saber y nos interrogamos sobre las principales preguntas del ser humano y del mundo, en reflexión interrogativa y discurrir discursivo acerca de sus causas últimas.

Si en nuestro lenguaje y conversación cotidiana, sin apenas darnos cuenta, manejamos conceptos abstractos utilizándolos como si fuesen concretos, se debe a nuestro esquema dialéctico y nuestra conversación dialógica se ven traspasadas por el pensar ateniense, inspirador de nuestro ser filosófico y social.

Debemos, además, sentir la lengua griega como propia. La lengua de Homero y de Hesíodo, de Herodoto y de Plutarco, de Sócrates, Platón y Aristóteles. Pronunciar sus nombres produce un sentimiento reverencial que penetra en el mito. Nuestro idioma tiene un porcentaje estimado en más de un 70% de palabras de procedencia latina, si bien, bastantes de ellas encuentran en el griego su origen. Además, un 15% de palabras del español proceden directamente griego. Se trata, normalmente, de expresiones que se utilizan para referir conceptos y categorías científicas y técnicas y para designar casi todas las parcelas del saber. Sin ellas no podrían ser nombradas la mayor parte de los elementos y conceptos de la ciencia moderna. Así, los cultismos de origen helénico conforman el conjunto más numeroso no sólo del español, sino de la mayoría de las lenguas de civilización occidental.

Por otra parte, los cánones de belleza helénicos y sus valores políticos y cívicos, son los nuestros. Así lo asimilamos en *“Los trabajos y los días”* de Hesíodo, dejándonos imbuir de sus conceptos morales y religiosos; con Solón y Teoquis fuimos capaces de comprender el valor de la disciplina y la voluntad como presupuestos indispensables para cumplir con los deberes del ciudadano; y con Píndaro, poeta heroico, nos deleitamos con el sacrificio y el esfuerzo del atleta que triunfa en Olimpos o en Delfos.

El segundo elemento que compone el ser de Europa y la civilización occidental es la religión judeocristiana. Puede afirmarse que un porcentaje notable de nuestros valores y principios de comportamiento social están condicionados por el mensaje cristiano. Nuestras apreciaciones y nuestros juicios a la hora de valorar, para admirar o reprobar, una conducta se ven influenciados por la tradición y el pensamiento cristiano.

Asimismo, éste ha sido fuente de inspiración, ininterrumpida, de un sin número de manifestaciones intelectuales y artísticas -pictóricas, escultóricas, arquitectónicas, musicales y literarias-, de tal forma que, durante siglos, estas geniales creaciones constituían abrumadora mayoría en las aportaciones que producía el ingenio humano en su devenir intelectual, artístico y cultural.

En cuanto al tercer elemento, debemos comenzar afirmando que hablar de Roma es tratar de encerrar veintitrés siglos de Historia. Desde el siglo VIII a.C, fecha fundacional de la *civitas*, o al menos desde el siglo II a. C., fecha de la consolidación y el dominio militar y ciudadano, hasta el siglo XV, fecha de la caída del Imperio romano bizantino, la Historia del hombre sobre la tierra se confunde, en gran medida, con la romanidad al fundirse aquella en el crisol romano.

Si se entiende que puede hablarse de historia en un espacio de cinco mil años, tres milenios antes de Cristo, desde la invención de la escritura, y dos milenios de nuestra era, entonces Roma se hace presente históricamente y, en parte condiciona, casi la mitad de la Historia de la humanidad.

Y si nos referimos al Derecho el arco histórico es aún mayor, ya que, a esa vigencia histórica, debe añadirse la supervivencia del Derecho romano que es sobrevivencia como Derecho positivo aplicable ante los Tribunales, en toda Europa, hasta las codificaciones civiles europeas que se inician a fines del siglo XVIII. Así, ha sido una constante histórica su presencia en el devenir de la ciencia jurídica europea.

El Derecho Romano -elaborado en las respuestas de los jurisconsultos romanos y como consecuencia del ejercicio de la *iurisdictio* de los pretores- después de su pérdida de vigencia histórica fue estudiado, analizado y transmitido, a través de su enseñanza autónoma, en todos los centros del saber europeos desde los maestros glosadores de Bolonia de fines del siglo XI hasta nuestros días. Así, nuestra realidad universitaria, nuestra Alma Mater studiorum nace y se desarrolla con el objeto de estudiar el Derecho Romano recogido en el Digesto del Emperador Justiniano.

Roma transmite al mundo los imperecederos moldes de organización jurídica y política de la sociedad: su Derecho privado, regulador del cúmulo de circunstancias sociales, familiares y patrimoniales del individuo como miembro de una comunidad; y su Derecho público que establece distintos órganos de ejercicio del poder político, lo estructura y organiza territorialmente y regula las relaciones del individuo con los entes públicos.

Los Códigos civiles son, en medida nada desdeñable, el resultado de la traslación de los fragmentos jurisprudenciales clásicos recopilados en la Compilación justiniana, denominada con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*, desde la edición publicada por Dionisio Godofredo en 1583 en Ginebra. Categorías jurídicas vigentes, *ad exemplum*, acción y proceso; derecho real y derecho de crédito; obligación y contrato; dolo y culpa; responsabilidad contractual y aquiliana; garantías reales y personales; prenda y fianza; propiedad, usufructo, servidumbres, enfiteusis y superficie; compraventa, mandato sociedad, arrendamiento y donación; matrimonio, filiación, patria potestad, adopción y

tutela; herencia intestada y sucesión testada, testamento y codicilo; legítima, heredero, legatario, sustituto y fideicomisario, son como son, porque así las configuraron los prudentes romanos.

Lo que fue creación humana, se volvió depósito común, de forma que para casi todos los que las utilizan es imposible saber -o bien no importa ya saber-, cuando se concibió su formulación primigenia y en quién encontró su autoría material.

Asimismo, las soluciones problemáticas, fruto del *ius controversum*, que ofrecen la respuesta más justa a los inevitables problemas que genera a la convivencia social, son ofrecidas a la reflexión jurídica en la historia de la ciencia del Derecho, por la labor un día realizada por la jurisprudencia romana.

Y si esto es así en el ámbito iusprivatista puede decirse también, aunque con indudable mejor influjo, en algunos ámbitos del Derecho público. Así, no sólo en los textos jurisprudenciales sino también a través de las Constituciones imperiales, emanadas desde el propio siglo I d.C., de la cancillería a través del *consilium principis*, los más eminentes juristas de la época clásica realizan una modélica organización de base territorial sobre las provincias y los municipios.

Además, configuran el núcleo básico categorías y conceptos iuspublicistas tales como los de: dominio público, obras públicas, concesiones, servicio público, contratación administrativa, orden público y tráfico, policía edilicia, justicia penal y administrativa, Derecho urbanístico, asistencia sanitaria y social, enseñanza y beneficencia pública, régimen funcional, vías, aguas y minas, recaudación, gestión tributaria y delitos fiscales, principio de legalidad tributaria, y un largo etcétera.

Es, pues, el Derecho el gran legado histórico que Roma aporta a la civilización y a la posteridad.

### **3. 3.- Etimología y semántica.**

La voz Derecho proviene, etimológicamente, de *directum* que significa lo recto. Este término latino es la raíz etimológica de las expresiones consagradas en las lenguas romances: *Diritto*, Derecho, *Droit*, *Direito*, *Dereito*, *Dret*, *Dreapta*. Es bien sabido que dicha expresión no fue utilizada por la jurisprudencia romana clásica. Su generalización es tardía cuando penetra en el ámbito jurídico la idea de que lo justo coincide con lo recto, entendiendo por tal, la adecuación de la conducta con aquella norma que refiere el comportamiento que el hombre debe adoptar. En la práctica ante una controversia, son los jueces quienes deciden, con efectos sociales, lo que es o no recto.

Los prudentes clásicos, de acuerdo con los *veteres*, habrían utilizado la voz *ius* que significaría lo *ajustado* para resolver un conflicto. Lo que es conforme a *ius* se llamaba *iustum* y lo contrario era la *iniuria*. Es bien sabido que la expresión *ius*, con la que el mundo romano se refirió al Derecho, resulta inicialmente contrapuesta a *fas*. Significa éste el Derecho sacro o Derecho divino y aquel el Derecho civil.

Mientras que *fas* contiene la regulación de las relaciones de los hombres con los dioses, cada vez más ampliamente va configurándose un campo de actuación, y consiguientemente de aplicación, del *ius* como un conjunto de normas que regula las relaciones entre los miembros de la comunidad.

### 3. 4.- Su concepción jurisprudencial.

Para iniciarse en el conocimiento del concepto del Derecho, nada parece más apropiado que acudir al Digesto de Justiniano, por ser este uno de los más valiosos *Teshaurus* jurídicos de la historia de la ciencia del Derecho de todos los tiempos. Inicia su exposición recopilatoria y sistematizadora con el Título I del libro I rubricado: "*Sobre la Justicia y el Derecho*"

El fragmento que inicia el Digesto, es un texto de evidente finalidad didáctica tomado del libro primero de las Instituciones de Ulpiano. En él se informa acerca del origen y el significado del Derecho. No son frecuentes en el Digesto este tipo de pasajes jurisprudenciales de un indudable valor pedagógico. Por el contrario, el mayor valor del Digesto, como recopilación del pensamiento y la labor de la jurisprudencia clásica, lo constituye el conjunto de las obras que debemos denominar casuísticas, es decir problemáticas, que plantean un supuesto de hecho y ofrecen una respuesta que trata de materializar la justicia en el caso concreto. Ulpiano en D.1,1,1pr. afirma:

*Conviene que el que ha de dedicarse al Derecho conozca de donde procede...llamado ius por derivar de justicia, pues, como elegantemente define Celso: El Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo (Ius est ars boni et aequi).*

Quedan, como ya anunciábamos, indeleblemente unidas *ius* y *iustitia*. Cuando el jurista tardo clásico afirma:

*...unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum...*

Parece que entiende que primero es *iustitia* y después *ius*. De la simple lectura de este pasaje resultaría que *ius* fuese una contracción de *iustitia*. Es dudoso y controvertido en la doctrina dilucidar cual de ambos términos debe entenderse primero cronológicamente. No debemos abordar tan compleja cuestión, pues, conviene dejarla para el debate entre los especialistas, no sólo del campo del Derecho sino también de la filología, pues, en este supuesto, como en

otros muchos, el saber filológico se convierte en una valiosa ciencia auxiliar para desentrañar en el sentido auténtico de los conceptos contenidos en los textos jurisprudenciales. Baste considerar ahora que, en el orden lógico-filosófico, parece que antes debe ser la Justicia y después el Derecho. Así éste, el *ius* lo es por ser justo y no aquella, la justicia, es tal, por acomodarse al *ius*.

El texto de Ulpiano, que hemos citado, recoge una definición de Derecho que se debe a Celso hijo, *Celsus filius*. Se trata de un jurista adrianeo, que forma parte del *Consilium* del Emperador, siendo considerado como uno de los más grandes creadores de la jurisprudencia romana. Los estudiosos suelen vincularlo a la escuela proculeyana, si bien la adscripción de los juristas a las escuelas en el tiempo de Adriano es ya mucho menos nítida que lo que fue en etapas anteriores.

Ulpiano, jurista del primer tercio del siglo III d. C. y que se caracteriza por ser un espléndido conocedor de las obras de los más grandes juristas precedentes, califica la definición de Celso como elegante, y ciertamente lo es. Son muchos los estudios filológicos, jurídicos y literarios que han abordado el análisis de esta clásica, y por ello imperecedera, definición de Celso. Responde a la precisión y a la sobria concisión de una jurisprudencia culta.

El Derecho es arte, es también ciencia, y sirve, esencialmente, a la práctica. Realizando un intento de combinar estos tres elementos esenciales defino al Derecho como: **“Ciencia que, aplicada a la práctica, persigue discernir lo que es justo y que, en la búsqueda de lo que es bueno, reviste cánones de arte”**.

Ulpiano continúa su fragmento en el siguiente párrafo, D.1,1,1,1, glosando la espléndida definición de Celso y afirma:

*En razón de lo cual, se nos puede llamar sacerdotes; en efecto rendimos culto a la justicia y profesamos el saber de lo bueno y lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres...*

Los juristas son, en el pensamiento jurisprudencial romano, “sacerdotes” en cuanto que el Derecho se introduce, aún en etapas avanzadas, en cierta medida, al ámbito de lo sagrado. No en vano en él encuentra su origen. Así, pues, sus cultivadores profesan “culto”, no a la norma que aplican, sino al fin que toda norma jurídica debe perseguir, es decir, a la justicia que es fin de la aplicación de la norma y, por ello, se convierte en meta del Derecho.

En la tarea de discernir lo justo de lo injusto se centra la labor del jurista que, por ser tal, es llamado prudente o jurisprudente. La prudencia aplicada al *ius* hace surgir la *iurisprudentia*.

Sobre ella Ulpiano ofrece una definición, tomada de su libro primero de Reglas y recogida en D.1,1,10,2

*La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas. La ciencia de lo justo y de lo injusto.*

Habiendo definido los griegos la justicia como la virtud por la cual se debe *dar a cada uno lo suyo*, el genio romano jurídico, transformó esta noción abstracta a través de una concreción, acorde con su espíritu pragmático y no especulativo. Un texto tomado del mismo libro de Ulpiano D.1, 1, 10pr. define la justicia diciendo:

*Es justicia la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.*

Queda así reconducida esa justicia abstracta griega -que resultaba inconcreta, pues, no se sabía que es, en cada caso, lo que era suyo- al concreto campo del Derecho, pues lo suyo se transforma en su derecho, pudiendo en cada caso materializarse lo suyo, sabiendo que será lo que, en cada concreta circunstancia, establece el derecho como suyo. La acción, concepto clave del Derecho.

#### 4.- LEY

---

De la evidente realidad estatalista como forma principal de organización social se deriva la tendencia a reducir el concepto Derecho al conjunto normativo legislado. Al ser la Ley un concepto nuclear del saber jurídico, su determinación no debe restringirse a un mero análisis iuspositivo. Procede, pues, un primer enfoque lingüístico que sitúe al estudioso en adecuada atalaya para la reflexión normativa. Inicio, pues, el análisis desde su etimología y significación semántica. Una y otra permiten transitar, con seguridad, en el marco jurídico

La voz latina Lex presenta un doble origen etimológico. En primer lugar, la raíz *leeg* se identificaba en Roma con el dictado de un magistrado superior que la asamblea comicial ratificaba. *Lex* es así el acuerdo comicial por lo que Gayo en sus *Instituta* afirma *Lex* es lo que el pueblo manda y establece. Entiéndase pueblo por *Populus Romanus*, es decir Asamblea ciudadana. La segunda raíz sería *leg*, que se utiliza para referirse a una Ley votada, directamente, en un plebiscito. Actualmente la votación popular a una consulta legal recibe el nombre de *referendum*. En sentido constitucional, el artículo 92.1 de nuestra Constitución dispone: *“Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.*

La primera acepción de Ley que ofrece el Diccionario de la Real Academia Española afirma: *“Norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de las cualidades y*

*condiciones de las mismas*”. *Constante* significa que se aplica a toda circunstancia; *invariable* hace referencia a su carácter atemporal. La segunda acepción concreta la primera: “*Cada una de las relaciones existentes entre los diversos elementos que intervienen en un fenómeno*”.

Debemos esperar a la tercera acepción para encontrar una acepción referida al ámbito jurídico. Se afirma que Ley es: “*Precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados*”. *Precepto* implica el carácter normativo; *dictado por la autoridad competente* refiere el marco del poder legislativo. Resulta, de nuevo, impreciso hablar de *autoridad*, de *auctoritas*, sería más preciso decir *potestad* por cuanto que *potestas* es “*poder jurídicamente reconocido*” y se conforma como una auténtica fuente de producción del Derecho.

El contenido de la Ley se señala, alternativamente, como *mandato o prohibición*. Se resalta, así, la nota definidora de la Ley como precepto imperativo, su coercitibilidad que la identifica como jurídica. Por último, se destaca la finalidad de la Ley cuando afirma que su contenido debe estar “*en consonancia con la justicia y dictarse para el bien de los gobernados*”. Esta rigurosa y elegante definición académica no responde al sentido más generalizado en el tiempo presente, en ámbitos jurídicos o profanos.

Parece que es la cuarta acepción del Diccionario la que expresa el concepto más frecuente en el uso actual. Afirma, Ley: *Se dice en el régimen constitucional, respecto de la disposición votada por las Cortes*. Se refiere esta acepción a la norma votada en el Parlamento. Obsérvese que se trata de un concepto descriptivo, desvinculado de cualquier componente metajurídico.

La sola fuente de producción de la Ley confiere a ésta su condición de fuente de conocimiento. Nada hay más allá de la mera declaración formal de su proveniencia. Es Ley la Ley positiva, la Ley votada en la Cámara representativa. La Ley, como acto de potestad, es expresión de la voluntad manifestada a través de los representantes parlamentarios del pueblo soberano. No obstante, esta consideración de su causa aparece más claramente en las concreciones legales que pueden ser directamente aprobadas por los ciudadanos a través de la democracia directa y no de la democracia representativa.

El conjunto de las Leyes en el que se manifiesta el Derecho positivo conforma lo que se denomina Ordenamiento jurídico. Sus notas más características son: en primer lugar, se trata de un conjunto orgánico, sistemático y concatenado que trata de evitar la antinomia entre las normas de que se compone; en segundo lugar, dichas normas tienen por objeto la regulación de la vida social del hombre; en tercer lugar, dichas normas sociales deben formularse con arreglo a unos valores y principios que serán referentes para la correcta

organización de la sociedad; por último, dichas normas son imperativas, como coercitivas, de obligado cumplimiento.

La expresión ordenamiento presenta una recia y consolidada tradición en la lengua española. Joan Corominas, en su reconocido Diccionario crítico y etimológico de la lengua castellana encuentra la voz ordenamiento utilizada en los primeros textos escritos en lengua romance en los albores de la configuración de nuestro idioma. Así la reconoce ya escrita en textos de Gonzalo de Berceo y otros de Antonio Nebrija.

El primer texto legal en la que se puede leer ordenamiento es el Fuero Real (1,6,1). Antes de preparar "Las Siete Partidas", Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León redactó el denominado "Fuero Real" o "Fuero del Libro", en 1255, que era un cuerpo legislativo vigente en todos sus dominios. En él se identifica Ley con ordenamiento al decir: "*La Ley...es fuente de enseñanza e muestra de Derecho, de justicia, e de ordenamiento, e de buenas costumbres, e guiamiento del pueblo e de su vida*".

El concepto de ordenamiento como reunión sistematizada y armonizada de preceptos legales aparece en Las Leyes de Partida. Este texto es, el más importante de su tiempo en toda Europa, fue redactado poco tiempo después del Fuero Real. Se trata de uno de los llamados códigos universales, pues, abarca todas las ramas del Derecho, desde perspectivas legal, práctica y doctrinal. En la Partida 1ª, 2,1 puede leerse: "*...e ayuntamos todas las Leyes de este nuestro libro según que las hallemos escritas en los libros de los sabios antiguos, poniendo cada Ley en su lugar según el ordenamiento porque las ficimos*".

Por otra parte, el Preámbulo de nuestra Carta Magna señala que la Nación española a través de la Constitución Española pretende "*consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular*". Consecuencia indeclinable de esta declaración programática son: el principio de legalidad, destacado y priorizado en su artículo 9.3, como uno de los más relevantes principios constitucionales; y el sometimiento de la actuación de la Administración Pública (artículo 103.1) y del poder judicial (artículo 117.1) a su imperio.

Del preceptivo control de constitucionalidad de la Ley, deriva que la Constitución es fuente primaria del ordenamiento jurídico, adoptándose un concepto de Ley en sentido formal, y no material, que se conforma como fuente derivada. En su articulado no se formula un concepto definitorio de la Ley, sino que se señalan ciertos rasgos de identidad y se diferencian sus distintas concreciones. Tampoco se contiene un principio de reserva de Ley unitario, sino que enuncian reservas particulares, algunas muy amplias. Sin embargo, al no formularse reserva reglamentaria la Ley presenta una vocación expansiva que le permite regular cualquier materia le esté o no encomendada.

También se haría preciso, si bien no puede ser objeto de nuestra exposición, diferenciar entre Ley en sentido estricto, como disposición emanada del poder legislativo, de Ley en sentido amplio, como disposición normativa que deriva de cualquier órgano público con capacidad normativa creadora. Asimismo, desde el Derecho romano puede diferenciarse entre Lex, como *Lex publica* o Ley comicial en el sentido de “acuerdo votado en la Asamblea popular” con facultades legislativas, de la *lex privata*, que es aquella “establecida por las partes” que regula la relación jurídica establecida en virtud del acuerdo entre las mismas.

Concluyo. Y quiero hacerlo resaltando que es muy variado y rico el elenco de expresiones que se conservan en nuestro idioma español -y tengo por cierto que también en las otras lenguas-, de la propia voz Ley, que hacen referencia a un contenido que va más allá de lo estrictamente legal, para adentrarse si ambages en el ámbito de lo moral. En este sentido, *ad exemplum*, podemos destacar las siguientes: *A toda ley*, significa *con estricta sujeción a lo justo*; *ley de caballero*, *asegura la verdad de lo afirmado*; *con todas las de la ley*, expresa *bajo perfecto cumplimiento ético de lo debido*; *de buena ley* refiere *de perfectas condiciones morales*; *de ley*, se dice de una *persona que se comporta de forma recta u honrada*.

Es, pues, indudable que el saber popular y su sensibilidad expresó, siempre, bajo el vocablo Ley “algo más” que aquello legislado por el poder constituido.