

NOTA SOBRE EL *RULE OF LAW* Y LA ÉTICA DE LA VIRTUD

Carlos I. MASSINI CORREAS

1. Una noción clásica

Está ampliamente difundida la opinión de que el *rule of law* o Estado de derecho corresponde a un conjunto de ideas difundido durante el siglo XVIII por los epígonos de la Ilustración, por lo que sería una idea originaria y constitutivamente liberal; tal es por ejemplo la doctrina expuesta por Erwin Stein en su artículo correspondiente en el Diccionario de Ciencia Política dirigido por Axel Görlitz (*Handlexikon zur Politikwissenschaft*, Munich, Franz Ehrenwirth Verlag, 1972). Ahora bien, de la lectura del trabajo de Francesco Viola que se comenta ahora¹, surge claramente lo cuestionable de esa idea y la necesidad de un estudio más amplio y riguroso de ese fenómeno político-jurídico. El trabajo de Viola tiene por epígrafe “*Legge umana, rule of law ed etica delle virtù in Tommaso D’Aquino*”, y este mismo título implica un desafío a la *communis opinio* de la raíz ilustrada de la noción de gobierno de la ley.

Además, el A. distingue cuidadosamente entre el *rule of law* o gobierno de la ley, y el *Rechtsstaat* o Estado de Derecho, creación esta última de la doctrina alemana y francesa del siglo XIX, que “presupone aquel monopolio estatal del derecho señalado principalmente por Max Weber y que se propone controlar esa poderosa concentración de poder normativo vinculando sus mandatos a las formas de la ley, es decir, a la presencia de determinados requisitos formales en el dictamen normativo: generalidad, irretroactividad, comprensibilidad, promulgación, no contradictoriedad, condiciones impuestas a la jurisdicción en la aplicación de la ley” (p. 2). En contraposición con esta noción continental, el *rule of law* anglosajón pone el acento – además de los aspectos formales – en el carácter tradicional de las leyes y en su justificación racional, aproximándose de este modo a los lineamientos centrales de la concepción clásica del gobierno de la ley.

Por otra parte, Viola pone en evidencia desde las primeras páginas este

1) Viola, F., “*Legge umana, rule of law ed etica delle virtù in Tommaso D’Aquino*”, en MANGINI, M. & VIOLA, F., *Diritto naturale e liberalismo. Dialogo o conflitto?*, Torino, Giappichelli Editore, 2009, pp. 1-63.

origen clásico de esa noción, en especial su raíz aristotélica, a partir de los conocidos *passus*, tanto de la *Política* como de la *Retórica*, en los que el Estagirita afirma enfáticamente que es mejor el gobierno de las leyes que el de cualquier hombre individual, en razón de la mayor deliberación que es necesaria para la constitución de las leyes, de la mayor facilidad de encontrar unos pocos legisladores virtuosos que muchos ciudadanos de esa condición y especialmente del carácter universal y abierto al futuro de los imperativos legales. Es más, en virtud de estas razones Aristóteles llega a sostener que es mejor el gobierno de buenas leyes que el de los hombres mejores. Algo similar ocurre con Cicerón, quien llega a afirmar que “todos somos esclavos de la ley para que podamos ser libres”.

2. Tomás de Aquino y el gobierno de la ley

Y en lo que se refiere a Tomás de Aquino, Viola recuerda que la idea del *rule of law* es, al menos en sentido lato, de matriz iusnaturalista², ya que supone la existencia de límites definidos al poder, no sólo ejecutivo y judicial, sino también legislativo, a través de la preexistencia de márgenes justificados moralmente, aunque no se explicite el recurso a la idea de un derecho natural. Además, en el caso del Aquinate, se trata claramente de una concepción sustancialista del *rule of law*, no sólo porque sostiene que la justicia es un elemento necesario del derecho, sino también por su concepción de la ley humana y de las notas características que la determinan.

Viola recuerda en este trabajo que, para Tomás, la ley es una medida racional de los actos humanos, que se presenta no como una causa necesaria de la conducta, sino más bien como un principio-guía de carácter normativo o regulativo, que proporciona razones para el obrar a seres racionales y libres. También recalca el A. que para el Aquinate “la ley no puede tener cualquier contenido, sino que su contenido ingresa de algún modo entre sus características esenciales. Estamos, por lo tanto, - concluye - frente a una concepción sustancialista de la ley, ya que se exige que ella esté justificada, esto es, dotada de una pretensión de justicia o de una promesa de justicia” (p. 16).

Para Viola, la concepción tomista de la ley se encuentra en los confines del mundo antiguo, en el que la ley provenía de tiempos inmemoriales, y el mundo moderno, en el que la ley resulta ser una creación consciente y argumentada de la autoridad soberana. Y sostiene que el *Liber Augustalis*, una recopilación de leyes dictada por Federico II en 1231, es el primer ejemplo de ley de estructura moderna, pensada para revisar y modificar las costumbres

2) Véase en este punto, Finnis, J., “Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government”, en AA.VV., *Natural Law, liberalism and Morality*, ed. R.P. George, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp.1-26.

ancestrales, generando nuevas normas de carácter deliberado y estratégico. Para Tomás de Aquino, las leyes no son ya fruto de la *mera* tradición, sino de la razón práctica ordenada al bien común de la polis, pero tampoco son el *mero* producto de la voluntad soberana del gobernante; “la ley humana es, por lo tanto, – escribe Viola – una auténtica producción de la razón (*ordinatio rationis*), que pretende evitar tanto la pasiva recepción de las costumbres, cuanto el arbitrio de la voluntad legislativa” (p. 18).

Y en lo que respecta a las relaciones entre la ley y la virtud moral, el A. pone de manifiesto que “para Tomás de Aquino la ley humana es una disciplina destinada principalmente a guiar a los hombres, sobre todo a los inclinados al mal y al vicio, hacia el ejercicio de la virtud. Esto obviamente implica un objetivo moral de la ley positiva, y por lo tanto, está en contraste con la autonomía de las personas, que es el valor central del liberalismo” (p. 19). Pero de inmediato precisa que hay que distinguir entre (i) la tesis que afirma el carácter normativo – y por lo tanto ético – de la ley humana, y (ii) la tesis para la cual la tarea de la legislación es la de promover una moral determinada; esta última no podría atribuirse a Tomás de Aquino, aunque sí la primera, ya que para el Aquinate la función propia de la legislación no es la de imponer determinadas reglas morales, sino la de educar en la virtud, entendida como la capacidad de realizar elecciones y realizar acciones buenas.

Viola contrasta esta doctrina tomista con la sostenida por las concepciones contemporáneas, herederas de la modernidad, según las cuales resulta necesario esterilizar a la justicia en el plano moral, separándola de cualquier noción del bien³. Para el A. “esta tesis es insostenible por el simple hecho de que no podremos jamás establecer cuándo los demás o lo que ellos esperan resultan dañados, si de algún modo no sabemos cuál es su bien, cuál es en general el bien de los seres humanos que viven en sociedad” (p. 25). Según Viola, los hombres no podrán ser felices en una sociedad injusta, ya que lo justo es una forma del bien, más aún – según Aristóteles y Tomás de Aquino – es la forma más elevada del bien, comprensiva de todas las otras formas, ordenándolas en la vida social. Pero además, a raíz de esta preterición de la noción objetiva de bien humano en la ética, la época contemporánea se encuentra frente a una alternativa inexcusable: o bien se admite que la vida moral es subjetiva y, por lo tanto, resulta necesario tolerar *todas y cada una* de las diversas concepciones del bien en el marco de una vida política desprovista de dignidad ética, o bien es necesario abrirse a una búsqueda común de las dimensiones centrales del bien humano, búsqueda en la cual cada posición debe aceptar someterse a discusión, así como a la remisión a alguna forma de objetividad.

3) Véase, en este punto: Clavier, P., *Qu'est-ce que le bien?*, Paris, Vrin, 2010, pp. 7-15.

3. Requisitos del *rule of law*

Acto seguido, el A. pasa a estudiar las características que necesariamente debe reunir una legislación para que pueda caracterizarse adecuadamente como respetuosa del *rule of law* desde la perspectiva del Aquinate, distinguiendo entre (i) condiciones antropológicas, (ii) condiciones de practicabilidad, (iii) características estructurales de las leyes y (iv) principios de justicia natural. En lo que respecta a las primeras, Viola destaca que el *rule of law* supone que la ley no ejerce un influjo *causal* – con causalidad material – sobre la conducta humana, conforme a un proceso de condicionamiento o determinación psico-física como el propuesto por John Austin, sino que, por el contrario, requiere que el ordenamiento jurídico de la sociedad se realice de un modo específico, aquel adecuado a la actividad de agentes racionales, libres y responsables, que necesitan de razones para actuar en la vida social. En este sentido, el jurista no es un manager, u psiquiatra o un tecnócrata, sino que ejerce una dirección a través de razones para el obrar, que es el modo propio de dirigir a sujetos racionales.

En cuanto a las condiciones de practicabilidad de las leyes, Viola sostiene que ellas tienen un fundamento filosófico en la naturaleza de la razón práctica, “que debe conciliar dos instancias aparentemente contrapuestas: por una parte, las exigencias objetivas de la justicia, y por la otra, la capacidad de los destinatarios, que son en realidad los sujetos agentes de la acción justa” (p. 36). Entre estas condiciones se debe considerar la adaptación o adecuación de las normas a las condiciones socio-culturales y las costumbres de los pueblos que deben regular, ya que sin esta consideración contextual las leyes resultarán estériles. Pero esta adecuación a las circunstancias no debe ser absoluta, toda vez que, en ese caso, conduciría al relativismo cultural y la consiguiente pérdida de la obligatoriedad de las leyes. Por ello, escribe Viola, “la efectividad es, en efecto, una condición necesaria (pero no suficiente) para las reglas jurídicas, pero no lo es para las reglas morales. Por otra parte, el carácter pedagógico de la ley implica necesariamente una actitud crítica frente a las costumbres y la posibilidad de su corrección o evolución” (p. 37).

Y en lo referente a las estructuras formales de la ley positiva, el A. sostiene que “en la fórmula del *rule of law* es necesario distinguir la enumeración de las características propias de la ley positiva y de su aplicación, de los valores y de las instancias que constituyen su fundamento. Cada uno de estos requisitos tiene su razón de ser, que reposa en general en la exigencia negativa de limitar el arbitrio del poder constituido y en la instancia positiva de permitir que la ley jurídica sea una guía de las acciones” (pp. 41-42). Entre estos requisitos es necesario destacar, en primer lugar, la necesidad de que la ley se ordene al bien común, es decir, a asegurar todo lo que es socialmente necesario para la vida buena de los ciudadanos, absteniéndose también de

regular lo que se refiere al mero bien privado y que no tiene relevancia ni directa ni indirecta para el bien común.

Ahora bien, del carácter global que reviste el bien común, se sigue que las leyes deben tener una cierta *estabilidad*, ya que los planes de vida buena de los ciudadanos requieren un ambiente social y jurídico persistente en el tiempo. Además, las leyes han de reunir el requisito de *generalidad*, disponiendo tipos de acciones para categorías de personas, de modo de asegurar la *igualdad* del tratamiento para ciudadanos iguales en derechos. Pero además, Viola pone de relieve que todas estas condiciones formales son, en realidad, requisitos necesarios, aunque no suficientes, de la justicia de las leyes y no algo autónomo de esa exigencia. Además, el A. evidencia que, siempre para Tomás de Aquino, aparte de las ya enumeradas, la ley debe reunir otras condiciones; una de ellas es la de revestir forma *escrita*, ya que ella garantiza la certeza de los mandatos jurídicos, además de favorecer su aplicación a los casos singulares.

4. La ley y la justicia

Y en cuanto al requisito de que la ley debe respetar los principios de la justicia natural, Viola remarca que este requisito resulta especialmente relevante en lo que hace a la aplicación de las leyes, ya que no existirá propiamente *rule of law* si no hubiera coherencia entre las directivas de la ley y las resoluciones de los magistrados judiciales. También recuerda que resulta inútil buscar en Tomás de Aquino algo así como una teoría de la separación de los poderes, ya que ésta no resulta estrictamente necesaria para la vigencia del *rule of law*. Para Viola, la reafirmación de la independencia de los jueces es el resultado de la crisis tardomoderna de la idea del derecho natural como límite a la voluntad soberana del legislador, y aparece como un modo de evitar que el mayor poder en el establecimiento de las leyes se traslade también a su aplicación. Pero no obstante esto, Tomás de Aquino sostiene inequívocamente la necesidad de que el juez se sujete al *rule of law*, y decida conforme a las leyes en el marco de un proceso en el que se dé a las partes posibilidad de argumentar sus razones, se juzgue según las pruebas y existan posibilidades de apelación.

El último punto abordado por el A. es el correspondiente a las relaciones entre el *rule of law* y la ética de virtudes, donde se pone de relieve que, en el caso del Aquinate, su defensa del gobierno de las leyes no implica una derivación normativista de la ética, sino sólo la afirmación de *una* de las dimensiones de la ética realista, que es de bienes, normas y virtudes⁴. Y respecto

4) Véase: Dewan, L., *Fundamentos metafísicos de la ética*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2009, p. 10.

a la función de estas últimas en el contexto del *rule of law*, Viola evidencia su necesidad al momento tanto de la formación de la ley, como de su implementación, ya que sin virtud en el legislador será raro que la ley se ordene al bien común, y sin virtud en el gobernado difícilmente ella se cumpla en la vida social. “Esto quiere decir – escribe – que la ley es funcional a la virtud y lo demuestra el hecho de que ella resulta propiamente obedecida sólo cuando guía efectivamente las acciones, llegando a ser su principio interno” (p. 61). Por su parte, Tomás de Aquino ha puesto de relieve varias veces la necesidad de la virtud – de la prudencia y la justicia principalmente – para que la ley sea realmente principio interno de la conducta. Dicho de otro modo, resulta muy improbable que en una sociedad de legisladores, jueces y gobernados viciosos y corruptos el *rule of law* tenga alguna posibilidad de vigencia real, por lo que, para su efectividad es necesaria la presencia de al menos una cierta medida de virtud, tanto en gobernantes como en gobernados; por ello - concluye – “hay que continuar reteniendo que las buenas leyes presuponen un cierto grado de práctica política de la ética de las virtudes” (p. 63).

5. Algunos resultados

En definitiva, es posible sintetizar las ideas centrales de este relevante estudio de Francesco Viola en los puntos siguientes:

a) La idea del *rule of law* o gobierno de las leyes, como oposición al comando de algún o algunos individuos singulares, no es claramente un invento de la Ilustración ni es tampoco del monopolio de la ideología liberal. Es más bien un tema central de la tradición ética de occidente, que se ha presentado con diferentes modalizaciones en los diversos momentos de su historia cultural; una de estas modalizaciones, que no es necesariamente la más completa y adecuada, es la versión ofrecida por el liberalismo anglosajón, desde Locke hasta nuestros días;

b) Consecuentemente, la mayoría de las ideas centrales del gobierno de la ley: generalidad, escritura, promulgación previa, racionalidad, igualdad ante el derecho, etc.⁵ se encuentran en los autores clásicos, algunas en Aristóteles, y la mayoría en Tomás de Aquino. Asimismo, las extensiones del *rule of law* en el ámbito judicial: fundamento de las resoluciones sólo en lo probado, igualdad de los justiciables, imparcialidad del juez, *in dubio pro reo*, juzgamiento según la ley, etc. se encuentran también claramente expresadas y defendidas en la obra del Aquinate, tal como lo pone acertadamente en evidencia Viola;

c) Pero además, Tomás de Aquino incluye entre las características propias

5) Véase: Fuller, L., *The Morality of Law*, New Haven & London, Yale University Press, 1969, pp. 33 ss.

del *rule of law* una serie de exigencias de contenido o sustanciales, tales como la necesidad de una pretensión y promesa de justicia, la ordenación de la normativa jurídica al bien común y el reparto equitativo de las cargas y beneficios establecidos por la ley; todo esto supone – y lo evidencia Viola – la aceptación de una concepción objetivista del bien humano, en especial del bien común político, lo que diferencia claramente esta perspectiva de la adoptada por los autores liberales;

d) Asimismo, la perspectiva tomista del *rule of law* se articula orgánicamente con la correspondiente a la ética de las virtudes, toda vez que tanto la producción, como la aplicación y el seguimiento de la ley suponen una razonable medida de virtud personal en los agentes jurídicos⁶; de lo contrario, nos veremos abocados al absurdo – denunciado por Bertrand de Jouvenel – de una sociedad justa en la que nadie tenga que serlo; es bien sabido que el derecho – la ley – es una herramienta tosca e incompleta del bien humano, que sin el auxilio de la virtud personal puede llegar a transformar la vida social en una particular especie de cárcel bien ordenada;

e) El trabajo de Viola que se ha presentado reúne varias condiciones excelentes: erudición en cuanto a las fuentes, sistematicidad en la estructura, relevancia e interés en las afirmaciones sostenidas, actualidad de la problemática y del marco teórico, agudeza y profundidad en los juicios y solidez argumentativa. Se trata, por lo tanto, de un desarrollo destacado de una problemática relevante, que significa una contribución de especial valor a la filosofía práctica contemporánea. Es necesario, por lo tanto, felicitar a su autor y procurar seguirlo por ese camino.

El autor es Doctor en Ciencias Jurídicas y Doctor en Filosofía, Profesor Titular Ordinario de Filosofía Jurídica en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de Bioética en la Facultad de Ciencias de la Salud en la Universidad de Mendoza. Es Investigador Superior de Tiempo Completo en el Departamento de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de esa misma Universidad. Sus áreas de interés son la Filosofía Práctica, la Ética, la Filosofía del Derecho y la Bioética. Posee múltiples publicaciones en el país y en el extranjero. E-mail: carlos.massini@um.edu.ar

Recibido: 26 de noviembre de 2010

Aprobado para su publicación: 14 de septiembre de 2011

6) En esta nota no se pretende aclarar la cuestión semántica de la pertinencia del uso de la expresión *rule of law* para referirse a la obra de Tomás de Aquino.