

Masserdotti, Germán

La ley moral natural y ley positiva humana en el opúsculo “La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional”, de Arturo Enrique Sampay

Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 2, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Masserdotti, G. (2014). La ley moral natural y ley positiva humana en el opúsculo “La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional”, de Arturo Enrique Sampay [en línea], *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 2.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/ley-moral-natural-positiva.pdf> [Fecha de consulta:.....]

LA LEY MORAL NATURAL Y LEY POSITIVA HUMANA EN EL OPÚSCULO *LA FILOSOFÍA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL,* DE ARTURO ENRIQUE SAMPAY

GERMÁN MASSERDOTTI¹

La Constitución Nacional reconoce un orden de conducta instituido por Dios y otro instituido por el Estado... el débito legal debe resultar conforme al débito moral. Si así no fuera, cualquier imposición del legislador no sería derecho sino un acto de violencia desnaturalizando el poder que el Estado tiene de reforzar con débito eventualmente coercible obligaciones emergentes de la virtud de la justicia.

En este trabajo nos ocuparemos de la relación entre ley moral natural y la ley positiva humana a partir de las consideraciones que Arturo Enrique Sampay² formula en su obra, *La filosofía jurídica del*

1. Magíster en Estudios Humanísticos y Sociales (Universitat Abat-Oliba CEU - Barcelona). Licenciado en Filosofía. Profesor universitario de Filosofía (USAL). Profesor universitario en la Universidad Católica de La Plata y en la Universidad del Salvador.

2. Para conocer las publicaciones de Arturo Enrique Sampay sobre derecho constitucional remitimos a GONZÁLEZ ARZAC, Alberto, en el "Anexo Bibliográfico de Arturo Enrique Sampay", en SAMPAY, A. E., *La Constitución democrática*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, págs. 293-300.

*Artículo 19 de la Constitución Nacional*³. Sampay desarrolla el tópico principalmente con la inspiración de la doctrina de Tomás de Aquino.

A propósito del influjo del Aquinate en la obra de Sampay⁴, conviene destacar un dato que proporciona Alberto González Arzac acerca de la formación de Sampay:

“Su tío abuelo, R. P. Carlos Sampay, contribuyó hondamente en la formación del pensamiento religioso, filosófico y político de Arturo Sampay. Él fue quien puso a su alcance la *Summa*, de Santo Tomás, y otras obras que incidieron en la cultura del joven estudiante”⁵.

Nos dedicaremos, entonces, a desarrollar de manera sucinta las siguientes tesis presentes en el trabajo de Sampay:

1° La Constitución Nacional Argentina reconoce un orden de conducta instituido por Dios y otro instituido por el Estado, entre los cuales no debe haber contradicción sino complementariedad y subordinación del inferior al superior.

2° La legislación procura la consecución del fin último del hombre, i.e., la felicidad y, *per accidens*, se vuelve coercitiva.

3° El débito legal debe resultar conforme al débito moral. Si así no fuera, cualquier imposición del legislador no sería derecho sino un acto de violencia cometido por personas que habrían desnaturalizado el poder que el Estado tiene de reforzar con débito eventualmente coercible obligaciones emergentes de la virtud de la justicia.

Pero antes trataremos acerca de la noción de *ley* que Sampay usa en su opúsculo. Por cierto que nuestro autor conoce y sostiene la definición tomasiana: “[...] *quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*” (*S. Th.* I-II,

3. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975.

4. Por cierto que no es el único que se registra en su obra. Entre otros, en la línea del pensamiento clásico, merece destacarse la presencia de Aristóteles. El concepto de *constitución* es de claro cuño aristotélico.

5. GONZÁLEZ ARZAC, Alberto, “Nota preliminar”, pág. 9, en SAMPAY, Arturo Enrique, *La Constitución democrática*, ob. cit. Las *itálicas* con nuestras.

q. 90. a. 4, c), *i.e.*, la ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad.

Entre las notas características de la definición de Tomás de Aquino nos interesa destacar, por su carácter eminente, *la causa final* de la ley: el bien común político. Dado que la ley es obra de la razón y que el primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin, *i.e.*, la bienaventuranza o felicidad, concluye Tomás que “la ley debe ocuparse primariamente del orden a la bienaventuranza”⁶. Además, y en sentido análogo, así como la parte se ordena al todo, también “el hombre es parte de la comunidad perfecta”⁷, *i.e.*, la política. Por esto es necesario que la ley se ocupe del orden a la felicidad común⁸.

Merece que destaquemos esta nota de finalidad de la ley frente a la distinción de ley *en sentido material* y *en sentido formal*, dado que Sampay adopta esta última para justificar el sentido de *ley* en el Artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina. En una erudita nota, observa nuestro autor que el término *lex* “[...] tenía ya entre los romanos un sentido formal y otro material”. Durante la edad media y en la época moderna hasta fines del siglo XVIII, “[...] ley significó toda norma jurídica dictada por una autoridad competente, o sea, se utilizaba el término en sentido material”. Pero a partir de la Revolución Francesa y del constitucionalismo que ella animó –y sobre el cual *infra* formularemos una crítica–, “se volvió a la acepción dual del término *ley*”⁹. Sostiene Sampay:

“[...] en todas las Constituciones modernas aparece el vocablo con los dos sentidos, aunque predominando el formal, porque en esos textos subsiste el propósito político de concentrar en las leyes a to-

6. “[...] Unde oportet quod lex maxime respiciat ordinem qui est in beatitudinem” (TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 90, a. 2, c.).

7. “[...] homo est pars communitatis perfectae” (TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 90, a. 2, c.).

8. Cf. TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 90, a. 2, c.: “[...] necesse est quod lex proprie respiciat ordinem ad felicitatem commune”.

9. Cf. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 43, nota 45.

das las normas jurídicas y la función creadora del derecho positivo en el Parlamento. No obstante, *el creciente intervencionismo estatal del siglo XX viene pluralizando la función legislativa entre organismos estatales y paraestatales*¹⁰.

De este modo, Sampay nos proporciona la noción de *ley* que utiliza en su opúsculo, tanto en sentido formal como material:

*“Ley en sentido formal es toda orden dictada por el órgano legislativo de un ente político, y en sentido material es cualquier precepto emanado de una autoridad pública que regle, de modo abstracto y general, una relación jurídica entre particulares o entre particulares y el poder político o entre dependencias del poder político”*¹¹.

Observa nuestro autor que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹² como el mismo texto constitucional argentino hacen uso de esta distinción. En lo que se refiere, concretamente, al uso de *ley* en el Artículo 19, sostiene el eminente constitucionalista argentino que en la segunda parte del mismo:

*“[...] se echa de ver que ahí el vocablo abarca a las leyes nacionales, provinciales y municipales en sentido material, ya que, como dijimos, cualquier autoridad pública, dentro de su jurisdicción, posee la propiedad de prescribir o prohibir acciones humanas y los habitantes de la Nación están obligados a cumplir esas órdenes”*¹³.

Conviene observar en cuanto a la mentada distinción entre *material* y *formal* respecto de la ley en la moderna elaboración constitucionalista, que la misma resulta válida cuando se refiere solamente *al modo de producción de la norma –i.e., la causalidad eficiente de la ley*. La autoridad competente *productora* de la norma puede resolverse tanto en la instancia legislativa como también en la ejecutiva y la judicial.

10. *Ibidem*, pág. 44. Las *itálicas* son nuestras.

11. *Ibidem*, pág. 43. Las *itálicas* son nuestras.

12. Cf. *Fallos*: 234:32.

13. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 45. Las *itálicas* son nuestras.

Sin embargo, no debe olvidarse que *el constitucionalismo moderno* (lo cual se plasma claramente entre los siglos XVIII-XIX) es *concreción jurídico-política del liberalismo*. De modo que causas fundamentales de la norma, como *la final*, cambiarán sustancialmente¹⁴. Con suerte se conserva solamente el nombre, pero no sin haber operado un auténtico *vaciamiento y/o sustitución* de su contenido.

1º LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA RECONOCE UN ORDEN DE CONDUCTA INSTITUIDO POR DIOS Y OTRO INSTITUIDO POR EL ESTADO, ENTRE LOS CUALES NO DEBE HABER CONTRADICCIÓN SINO COMPLEMENTARIEDAD Y SUBORDINACIÓN DEL INFERIOR AL SUPERIOR

Nuestra Constitución, como afirma Sampay, “[...] reconoce un orden de conducta instituido por Dios y otro instituido por el Estado”¹⁵. Por cierto que entre ellos no debe haber contradicción sino complementariedad y subordinación del inferior al superior.

En su opúsculo de referencia, luego de haber tratado acerca de las acciones privadas y públicas, Sampay hace lo mismo con *la ley moral natural*. Sostiene nuestro autor que hay una moralidad objetiva, *i.e.*, una bondad y maldad morales. Siguiendo a Derisi¹⁶, Sampay afirma

14. Un ejemplo, en este sentido, es la sustitución del término *bien común* por *bienestar general*.

15. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 39.

16. Cfr. DERISI, Octavio Nicolás, *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, 4ª edición corregida y aumentada, Buenos Aires, Educa, 1980. A propósito de la ley eterna, afirma Derisi: “Sin embargo, cuando se habla de ley eterna en *sentido estricto*, suele entenderse la norma y decreto divinos respecto al orden moral recibidos por los dictámenes de la razón humana, porque solo la creatura racional participa de la ley eterna en un sentido cabal y perfecto, es decir, formalmente en cuanto ley o norma consciente, ya que los seres irracionales la reciben y ejecutan inconscientemente y pasivamente” (pág. 403). Derisi remite a TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 93, a. 5 y 6, y más adelante agrega: “Bajo esta ley así entendida [‘La ley eterna es la razón de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe quebrantarlo’ (AGUSTÍN DE HIPONA, *Contra Faust*, L. 22, a. 27)] caen directamente todos los actos específicamente humanos (regulados por la razón y puestos libremente) e indirectamente los actos de

como regla suprema y remota las leyes eternas de Dios y como regla próxima de esta moralidad el recto juicio de la razón, mediante los cuales no solo el hombre descubre los primeros principios morales sino que también los aplica a los casos particulares.

Ir en contra de este orden moral objetivo no se opera sin consecuencias; por esto, “[...] el que se insurrecciona contra un orden constituido padece por ello y quien se ajusta a ese orden atrae sus beneficios”¹⁷. Anticipemos una afirmación implicada en lo que diremos *infra*. En nuestros días, quienes se insurreccionan contra la ley moral natural son algunos Parlamentos cuando sancionan leyes (en realidad, un simulacro de las mismas) que son contrarias al orden social justo.

En lo que se refiere a la ley positiva humana, afirma Sampay:

“[...] es la parte de la moral que regla con igualdad imperativa los cambios de bienes entre los particulares o entre la sociedad y los particulares y que el legislador hace obligatoria y potencialmente coercitiva cuando lo estima necesario al bien de la comunidad”¹⁸.

Señalemos que Sampay vincula la ley humana con la moral, denominándola “parte” de la misma. Lejos de nuestro autor se encuentra la tesis de cuño positivista que separa el *corpus* jurídico de la moral.

las facultades del hombre en cuanto sometidas y regulables por los superiores, porque todo el hombre, con todas sus acciones, está ordenado a su último fin, ya que, según vimos, Dios no puede crear nada ni permitir acto alguno de sus creaturas sin imprimirle esta ordenación final hacia la gloria de su Bondad como a último fin” (pág. 404).

17. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, págs. 27-28. En el mismo sentido, señala Tomás de Aquino que “los preceptos de la ley versan sobre los actos humanos, de los cuales la ley es guía *–praecepta autem legis sunt de actibus humanis, in quibus lex dirigit*”. Pero hay tres tipos de actos: los buenos por naturaleza *–actus boni ex genere–*, los malos por naturaleza *–actus mali ex genere–* y los indiferentes por naturaleza *–indifferentes*. En cuanto a los actos buenos, la ley los manda o impera *–respectu horum, ponitur legis actus praecipere vel imperare–*; respecto de los malos, la ley los prohíbe *–respectu horum, lex habet prohibere–* (S. Th. I-II, q. 92, a. 2, c.). Si estos actos prohibidos son cometidos –o, eventualmente, se omite obrar el bien–, el Estado castiga *–punire*.

18. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 35.

Mediante la ley positiva humana, la conversión de lo justo natural en justo legal

“[...] no comprende la totalidad de la materia de la ley positiva, porque a veces el Estado también prescribe actos que de suyo son indiferentes ante lo justo natural, pero que una vez ordenados constituyen lo justo, y no cumplirlos lo injusto”¹⁹.

En estos casos, “[...] el débito moral dimana del débito legal, mientras que en la materia común y universal del derecho positivo, el débito moral antecede al débito legal”²⁰.

A propósito del origen de la ley humana, afirma Tomás de Aquino que ella surge por vía de conclusión de los principios comunes de la ley natural –*a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum*– y por vía de determinación –*per modum determinationis*. Con todo, cuando una ley humana surge por vía de conclusión, no lo hace simplemente como *puesta* por el hombre, sino que en parte mantiene la fuerza de la ley natural –*ea quae sunt primi modi, continentur lege humana non tanquam sint solum lege posita, sed habent etiam aliquid vigoris ex lege naturali*. En cambio, en el caso de proceder por vía de determinación, la ley tiene la fuerza propia de haber sido *puesta* por el hombre –*ea quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent*²¹.

Por otra parte, lo justo legal “[...] solo atiende a la rectitud exterior del acto jurídico”²², mientras que lo justo natural –el acto de justicia– también tiene en cuenta la rectitud del agente.

19. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 35.

20. *Ibidem*, pág. 36.

21. Cf. TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 95, a. 2, c.

22. SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, ob. cit., pág. 42.

2º LA LEGISLACIÓN PROCURA LA CONSECUCCIÓN DEL FIN ÚLTIMO DEL HOMBRE, I.E., LA FELICIDAD Y, PER ACCIDENS, SE VUELVE COERCITIVA²³

Téngase en cuenta, siguiendo a nuestro autor, que lo justo legal o derecho positivo

“[...] surge cuando a ciertos débitos morales de la virtud de la justicia y a determinadas acciones nativamente indiferentes con respecto a la moral pero ordenables al bien común, el Estado les sobreañade el débito legal, es decir, los hace obligatorios y *coercitivos para la hipótesis de no ser cumplidos*”²⁴.

Como afirma Tomás de Aquino, “[...] el efecto propio de la ley es hacer buenos a sus destinatarios *–proprius effectus legis sit bonos facere eos quibus datur–*” (*S. Th.* I-II, q. 92, a. 1, c.). En este sentido, el Estado, mediante la ley humana, genera un débito legal al débito moral, que es anterior al legal. Hay un debito moral porque el hombre debe buscar su último fin –la bienaventuranza o felicidad– mediante sus acciones (que, en este contexto, son medios).

Destaquemos, como se puede leer en el texto de Sampay, que *la legislación no tiene per se o primariamente un carácter coercitivo*. En todo caso, se trata de una consecuencia debido al incumplimiento de la misma ley. Pero ella, en principio, se ordena a la perfección del hombre en el ámbito de la vida social.

3º EL DÉBITO LEGAL DEBE RESULTAR CONFORME AL DÉBITO MORAL. SI ASÍ NO FUERA, CUALQUIER IMPOSICIÓN DEL LEGISLADOR NO SERÍA DERECHO SINO UN ACTO DE VIOLENCIA COMETIDO POR PERSONAS QUE HABRÍAN DESNATURALIZADO EL PODER QUE EL ESTADO TIENE DE REFORZAR CON DÉBITO EVENTUALMENTE COERCIBLE OBLIGACIONES EMERGENTES DE LA VIRTUD DE LA JUSTICIA

Si lo justo legal

23. Cf. *ibídem*, pág. 35.

24. *Ibídem*, pág. 40. Las *itálicas* son nuestras.

“[...] está configurado por la adición de un débito legal a tipos de débitos morales de la virtud de la justicia, forzosamente lo legal debe ser moral, aunque no sucede lo mismo con lo inverso, pues gran parte de la moralidad no está comprendida en la legalidad”²⁵.

La conclusión resulta más que obvia, por lo que Sampay agrega inmediatamente:

“[...] si un débito legal contrasta con un débito moral, aquella imposición del legislador no sería derecho, sino un acto de violencia cometido por personas que habrían desnaturalizado el poder que el Estado tiene de reforzar con un débito eventualmente coercible obligaciones emergentes de la virtud de la justicia”²⁶.

Nuevamente, Sampay sigue en este punto al Aquinate, quien afirma que “[...] la ley positiva humana en tanto tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural. Y si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de la ley”²⁷.

Respecto de la aludida *desnaturalización del poder de Estado*, conviene señalar que en nuestros días, aunque nos disguste, el tono predominante de las leyes sancionadas es precisamente atentatorio de la existencia de la comunidad política.

A MODO DE CONCLUSIÓN PERSONAL A PARTIR DEL PENSAMIENTO DE ARTURO ENRIQUE SAMPAY

Podemos concluir, sin resultar exhaustivos, que, *aliquo modo*, el texto de la Constitución Nacional Argentina afirma la existencia de la ley moral natural como anterior y fundamento de la ley humana, incluida la misma Constitución. De esta manera, la conocida *supremacía*

25. *Ibidem*, pág. 41.

26. *Ídem*.

27. “Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio” (TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* I-II, q. 95, a. 2, c.).

de la Constitución Nacional Argentina (cf. Artículo 31 del texto) en relación con el resto del cuerpo legislativo nacional no puede sino estar abierta a la regulación de una norma moral y superior que también reviste carácter jurídico, y ésta no es otra que la mencionada ley moral natural.

En el mismo sentido, este reconocimiento de la ley moral natural como anterior y fundamento de la ley humana debe ser tenido en cuenta, y en primer lugar, al plantear el carácter constitucional de una ley o, dicho de otra manera, el llamado control de constitucionalidad debe tener como primer referente obligatorio la “participación de la ley eterna en la creatura racional”, *i.e.*, la ley moral natural.