



PRUDENTIA IURIS

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia
Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires*

Junio 1992

AUTORIDADES DE LA FACULTAD:

Decano:

Dr. ALFREDO DI PIETRO

CONSEJO DIRECTIVO

Por los Directores de Instituto, Departamentos y Cursos de Doctorados:

Dr. FRANCISCO ARIAS PELERANO y Dr. JUSTO LOPEZ

Suplente:

Dr. SANTIAGO M. SINOPOLI

Por los profesores titulares:

Dr. ALFREDO BATTAGLIA, Dr. HUGO R. CARCAVALLO,
Dr. JOAQUIN R. LEDESMA

Suplentes:

Dr. OSCAR AMEAL, Dr. JOSE OCTAVIO CLARIA, Dr. JULIO M. OJEA QUINTANA

Por los profesores protitulares y adjuntos:

Dr. ERNESTO B. POLOTTO

Suplente:

Dr. GERARDO DONATO

Secretario Académico:

Lic. ROBERTO EDUARDO ARAS

AUTORIDADES DE LA REVISTA:

Director:

Dr. ALFREDO DI PIETRO

Secretario de Redacción:

Dr. SANTIAGO M. SINOPOLI

Junta Asesora:

Monseñor Dr. NESTOR D. VILLA, Dr. HUGO R. CARCAVALLO,
Dr. JUSTO LOPEZ, Dr. JOAQUIN RAFAEL LEDESMA, Dr. NESTOR P. SAGÜES,
Dr. JOSE O. CLARIA, Dr. GERARDO DONATO, Dr. CARLOS STORNI

PRUDENTIA IURIS

(JURISPRUDENCIA)

NUMERO XXIX

JUNIO 1992

SUMARIO

<i>Sergio O. Dugo</i> : Sinopsis de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	5
<i>José Benjamín Gómez Paz</i> : Los instrumentos de la seguridad social	27
<i>Alfredo H. Rizzo Romano</i> : Medio ambiente. Desarrollo. Derecho internacional	37
<i>José Jorge Coviello</i> : El derecho: ¿Realidad o norma moral? A propósito de la tesis de Michel Villey	49
<i>Ricardo Zorraquín Becú</i> : Europa y América; en torno al descubrimiento	69
<i>Carlos M. Storni</i> : Notas sobre la Iglesia en América	81
<i>Liniers De Estrada</i> : Independencia política y continuidad cultural. Formación inicial argentina	97
<i>Juan José Alba Crespo</i> : La sanción del daño moral en el derecho romano	101
<i>Florencio Hubeñak</i> : Mesianismo y escatología en el descubrimiento de América	105
<i>Francisco Arias Pelerano</i> : Reunificación	135
<i>Leonardo Hekimián</i> : El estudio de los procesos de integración: importancia e implicancias de un enfoque político	138

SINOPSIS DE LA JURISDICCION ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

SERGIO O. DUGO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. NORMAS QUE REGULAN LOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA. — III. CARÁCTER EXCEPCIONAL Y DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA. — IV. LA COMPETENCIA ORIGINARIA COMO PORCIÓN DE LA JURISDICCION FEDERAL. — V. SUPUESTOS QUE SUSCITAN LA COMPETENCIA ORIGINARIA. — VI. COMPETENCIA ORIGINARIA EN RAZÓN DE LA MATERIA. — VII. COMPETENCIA ORIGINARIA EN RAZÓN DE LAS PERSONAS. A. Pleitos suscitados entre una provincia y ciudadanos extranjeros o domiciliados en otra jurisdicción. 1. El concepto de causa civil. 2. El tema de la distinta vecindad. 3. El derecho disputado debe pertenecer originariamente y no por cesión o mandato a los ciudadanos extranjeros o a los vecinos de otra provincia. B. Pleitos interestadales. C. Pleitos en que son parte representantes diplomáticos de estados extranjeros. — VIII. REQUISITOS COMUNES DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA CUANDO ES PARTE UNA PROVINCIA. A. Demandabilidad y ejecutabilidad de las provincias. B. La provincia debe ser parte nominal y sustancial en el pleito. C. La cuestión de la prorrogabilidad de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema. — IX. ALGUNOS PROCESOS ESPECIALES: EL AMPARO, EL HÁBEAS CORPUS Y LAS ACCIONES MERAMENTE DECLARATIVAS. — X. COLOFÓN. — XI. CUADRO SINÓPTICO DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo proponemos una sinopsis, un esquema básico de la arquitectura legal y jurisprudencial de la competencia originaria, cuyo propósito es dar una respuesta genérica y actual a las inquietudes, fundamentalmente de índole práctica, del lector interesado¹. Por tal razón, no nos detendremos en esta oportunidad en discusiones doctrinarias ni en las diferencias o semejanzas con las experiencias del derecho comparado; antes bien, nos limitaremos a realizar nuestro estudio a partir de la realidad de las normas y de los precedentes de la Corte Suprema, mencionando, en cuanto sea posible, los de más reciente data².

¹ Los lineamientos de esta labor responden, básicamente, a la conferencia dictada por el autor en el ciclo "La Corte y su jurisdicción" que, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina, se llevó a cabo en el segundo semestre de 1990.

² Se han consultado los fallos de la Corte hasta el mes de marzo de 1992.

II. NORMAS QUE REGULAN LOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA

La competencia originaria de la Corte Suprema se encuentra regulada por normas de diferente rango: constitucionales, legales, y mediante acordadas del Alto Tribunal.

La Ley Fundamental la prevé en sus artículos 100, 101 y 109³. Legislativamente, resultan de aplicación el art. 24, inc. 1⁴, del decreto 1285-58⁵, los artículos 8⁶, 11⁷ y 12, inc. 4⁸, de la ley 48, y el Código Procesal.

³ El art. 100 dispone que "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero". Por su parte, el 101 determina que "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso, pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente". Finalmente, el 109 indica que "Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley".

⁴ Dice esta norma que "La Corte Suprema de Justicia conocerá:

1º. Originaria y exclusivamente, en todos los asuntos que versen entre dos o más provincias y los civiles entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra, o ciudadanos o súbditos extranjeros; de aquellos que versen entre una provincia y un Estado extranjero; de las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la legación y a los individuos de su familia, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes; y de las causas que versen sobre privilegios y exenciones de los cónsules extranjeros en su carácter público.

No se dará curso a la demanda contra un Estado extranjero, sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad de aquel país para ser sometido a juicio.

A los efectos pertinentes de la primera parte de este inciso se considerarán vecinos:

a) Las personas físicas domiciliadas en el país desde dos o más años antes de la iniciación de la demanda, cualquiera sea su nacionalidad.

b) Las personas jurídicas de derecho público del país.

c) Las demás personas jurídicas constituidas y domiciliadas en el país.

d) Las sociedades y asociaciones sin personería jurídica, cuando la totalidad de sus miembros se halle en la situación prevista en el apartado a).

Son causas concernientes a embajadores o ministros plenipotenciarios extranjeros, las que les afecten directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten o porque comprometen su responsabilidad, así como las que en la misma forma afecten a las personas de su familia, o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático.

No se dará curso a las acciones contra las personas mencionadas en el punto anterior, sin requerirse previamente, del respectivo embajador o ministro plenipotenciario, la conformidad de su gobierno para someterlas a juicio. Son causas concernientes a los cónsules extranjeros las seguidas por hechos o actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil o criminal".

⁵ Ratificado por ley 14.467.

En cuanto a su trámite, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con las reformas introducidas por la Acordada 51/73⁹ —modificada por la 45/84¹⁰—, rige actualmente el proceso en las causas no penales¹¹ que tramitan en la jurisdicción originaria del Alto Tribunal. La Acordada 51/73 formuló imprescindibles adaptaciones de un código que tiene en mira un régimen de doble instancia, estableciendo los actos procesales que serán dictados por la Corte en pleno, los que competen al Presidente del cuerpo, y finalmente y de manera residual, los que estarán a cargo de un Secretario. La acordada textualmente prevé:

“En Buenos Aires... reunidos... Consideraron:

Que la tramitación de los juicios que en virtud del artículo 101 de la Constitución Nacional son de competencia originaria y exclusiva de esta Corte, *no ha sido hasta ahora objeto de adecuada regulación. Que la circunstancia de que tales juicios deben tramitar necesariamente en ins-*

⁶ Esta disposición establece que “En las causas entre una provincia y vecinos de otra, o entre una provincia y un súbdito extranjero, o entre un ciudadano y un extranjero, o entre vecinos de diversas provincias, para surtir el fuero federal, es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente, y no por cesión o mandato, a ciudadanos extranjeros o vecinos de otras provincias respectivamente”.

⁷ El artículo determina que “La vecindad de una provincia se adquirirá, para los efectos del fuero, por la residencia continua de dos años, o por tener en ella propiedades raíces, o un establecimiento de industria o de comercio, o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer”.

⁸ Por medio de esta regla se dispone que la jurisdicción federal por razón de la materia “será privativa, excluyendo a los juzgados de provincia, con las excepciones siguientes: ... 4º Siempre que en pleito civil un extranjero demande a una provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez o tribunal de provincia, o cuando siendo demandados el extranjero o el vecino de otra provincia, contesten la demanda, sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales provinciales; y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el art. 14”.

⁹ Fallos: 286:32.

¹⁰ Fallos: 306:41.

¹¹ Por su parte, los juicios penales correspondientes a dicha jurisdicción han sido también objeto de regulación por parte del Alto Tribunal mediante la Acordada 4/87 del 21 de abril de 1987 y que se encuentra publicada en Fallos: 310: 10. Ella dice: “En Buenos Aires... reunidos... consideraron:

Que resulta necesario regular el trámite de los juicios penales que en virtud del art. 101 de la Constitución Nacional son de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de fijar en ese campo reglas similares a las establecidas en el de la jurisdicción originaria civil, mediante Acordada Nº 51/73. Ello, además, en procura de agilizar el trámite de los procesos penales y salvar, en la medida de lo posible, los inconvenientes derivados del carácter colegiado del Tribunal. Por ello... Acordaron: 1º) En todos los juicios penales de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Presidente, o, en los supuestos de superposición de varias causas, el Ministro Decano, o los Ministros que deban legalmente reemplazarlos, estarán a cargo de la instrucción del sumario. 2º) El Ministro instructor podrá delegar a su vez en un Secretario con jerarquía no inferior a juez de primera instancia, la recepción de las declaraciones ordenadas a tenor del art. 236 del Código de Procedimientos en Materia Penal, como así también la facultad de disponer la realización de toda otra diligencia que estime conducente para el total esclarecimiento del hecho y la determinación de los responsables de su ejecución. 3º) Las presentes disposiciones se declaran incorporadas al Reglamento para la Justicia Nacional, derogándose en consecuencia aquellas que se le opongan”.

tancia única, unido al carácter colegiado del Tribunal, en contraposición con el procedimiento previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, hacen necesario ejercer la facultad reglamentaria que acuerda el artículo 99 de la misma para adaptar aquellas características a la debida aplicación de este Código... Resolvieron:

1º) En todos los juicios de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia, excluidos los de materia penal, se procederá en la forma siguiente.

2º) La Corte Suprema realizará por sí los siguientes actos procesales:

a) Imposición o denegación de medidas cautelares.

b) Resolución de los recursos de reposición y apelación previstos en los artículos 238 y 242, incisos 2º y 3º del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación.

c) Resoluciones sobre acumulación de acciones, litis consorcio e intervención de terceros y las demás sentencias interlocutorias (texto según Acordada Nº 45/84).

d) La sentencia.

e) Los actos previstos en el artículo 36, inciso 3º y 166, inciso 2º del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación.

f) Regulación de honorarios.

3º) La Corte Suprema realizará por intermedio de su Presidente o del Ministro que deba reemplazarlo legalmente, los siguientes actos procesales:

a) Designación de peritos.

b) Imposición de sanciones disciplinarias.

c) Disposición de fondos que excedan 10 veces la suma fijada en el art. 286 del Código Procesal (texto según Acordada Nº 54/84).

d) Decisión respecto de los modos de terminación del proceso previstos en el Título V del Libro I del Código Procesal.

4º) Los demás actos procesales en los juicios mencionados en el artículo 1º, se realizarán por intermedio de un Secretario con jerarquía no inferior a la de Juez Nacional de Primera Instancia.

Ello no obstante, el Presidente de la Corte Suprema o el Ministro que deba reemplazarlo legalmente podrá avocarse en cualquier estado del trámite a la realización de uno o más actos procesales de los que por esta Acordada se encomiendan al Secretario.

5º) El Secretario mencionado en el artículo 4º, desempeñará a la vez las funciones que el Código Procesal encomienda al Actuario. La firma de los testimonios, actas u otros instrumentos que suscriba o expida en tal carácter, no requerirán legalización por otra autoridad judicial.

6º) Las presentes disposiciones se declaran incorporadas al Reglamento para la Justicia Nacional, derogándose en consecuencia aquellas que se le opongan.”

En definitiva, se trata de pleitos que tramitarán en una única instancia rápida, y en los que la Corte dicta trascendentes decisiones procesales —especialmente a partir de que el cuerpo en pleno resuelve las sentencias interlocutorias— que incluso ha sido fuente de modificación de doctrina plenaria sentada por Cámaras de Apelaciones¹². Ello, desde luego, también ha motivado que el Alto Tribunal cuente con una jurisprudencia procesal propia emanada de aquellos autos interlocutorios que regularmente aplica a los juicios originarios.

III. CARÁCTER EXCEPCIONAL Y DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA

Debe tenerse en cuenta que la jurisdicción originaria es de naturaleza excepcional y de interpretación restrictiva, sin que tampoco pueda ser ampliada, limitada ni modificada por normas legales, puesto que proviene de la propia Constitución¹³.

De ello se derivan importantes consecuencias:

1) No la afectan requisitos previos a la iniciación de la demanda establecidos en disposiciones locales; v. g. agotamiento de la vía administrativa, etc.¹⁴. Asimismo, las ejecuciones de honorarios regulados en instancia originaria cuando no hay persona aforada, tampoco son de su competencia¹⁵.

2) La Corte puede declarar la incompetencia en cualquier estado del pleito, de oficio o a pedido de parte¹⁶.

3) Si se invoca la competencia originaria con sustento en prerrogativas jurisdiccionales que no emanan directamente de la Constitución, sino de disposiciones infraconstitucionales, aquella no se encuentra habilitada aunque sea parte una provincia¹⁷.

4) La Corte Suprema no puede asumir su competencia originaria si no se dan las circunstancias que la habilitan¹⁸, ni aunque se invoque gravedad insti-

¹² Ver causa “Uruspuru de Henning s/concurso civil”, fallo del 23 de octubre de 1986 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno.

¹³ Ver Fallos: 308:1095; 308:2396; y T. 245. XXI. “Telecor S.A. e I. c/Catamarca, Provincia de s/restitución de inmuebles”, del 8 de setiembre de 1988 considerando 5º, y sus citas, y más recientemente, Comp. 820. XXII “Barvera, Carmelo c/Dirección e Hidráulica s/daños y perjuicios”, del 9 de octubre de 1990.

¹⁴ Ver entre otros, T. 245. XXI. “Telecor c/Catamarca s/restitución de inmuebles”, del 8 de setiembre de 1988.

¹⁵ S. 26. XIX., “Storniolo c/San Juan, Provincia de”, sentencia del 26 de abril de 1988.

¹⁶ Fallos: 174:146; 191:341; 207:139; 209:514; 210:838; 212:31; 245:104; 249:165; 250:217; 270:410; 275:76; 297:368; 308:1579.

¹⁷ Comp. Nº 180. XXIII. “De Marco, Mario Salvador c/Deimiro Zain, Alberto y otros s/daños y perjuicios”, del 9 de octubre de 1990.

¹⁸ Fallos: 310: 2419; y Comp. Nº 199. XXI. “Investigación hechos ocurridos día 13-2-76. Loc. Margarita Belén. Enfren. Fuerzas Leg. y Elem. Subv.”, del 1º de setiembre de 1988.

tucional¹⁹, o bien, cuando pretende su aplicación el Estado provincial en desmedro de sus propios jueces²⁰.

5) Si bien resulta compatible con la competencia originaria el instituto de la intervención de terceros²¹, ella no puede ampliarse por aplicación de la acumulación de procesos²².

IV. LA COMPETENCIA ORIGINARIA COMO PORCIÓN DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL

En los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema, su competencia originaria es fracción de la jurisdicción federal, de cuyos caracteres esenciales participa. En ese sentido, el Alto Tribunal ha señalado —indicativamente al resolver una causa en la que se invocaba aquella competencia originaria—, el fin que han perseguido los contribuyentes al dotar a nuestra organización constitucional de una justicia federal, en forma tal que constituye una buena aproximación para el posterior estudio en detalle de los concretos supuestos que surten aquella competencia. Así ha dicho que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 100, 101 y 109 de la Constitución Nacional “la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal” y que “en uno y otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento”. La jurisdicción federal en razón de la materia “lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima”. Mientras que la jurisdicción federal en razón de las personas “procura, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros”²³.

Con sustento en tal concepción, también desde sus primeros fallos la Corte entendió que existían hipótesis de competencia originaria “en razón de la materia” y “en razón de las personas”. Se pueden así advertir 8 supuestos que habilitan la instancia única del artículo 101 de la Constitución Nacional.

V. SUPUESTOS QUE SUSCITAN LA COMPETENCIA ORIGINARIA

1. Casos en que es parte una provincia y la acción entablada se funda directa y exclusivamente en derecho federal.

¹⁹ O. 346. XXII. “Orden y Justicia”, del 9 de mayo de 1989.

²⁰ S. 278. XXIII. “Santa Fe, Provincia de c/Jorge H. Barreiro S.A. s/daños y perjuicios y restitución”, del 5 de marzo de 1991.

²¹ Comp. Nº 612. XXIII “Vicente Robles S.A. c/DNV y otra s/nulidad de resolución”, del 26 de junio de 1991.

²² T. 46. XXIII. “Tapia de Brunet, Patricia c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios”, del 25 de septiembre de 1990.

²³ Confr. W. 1 “Wilensky, Pedro, c/Salta, Provincia de s/acción de amparo”, del 12 de abril de 1988.

Esta hipótesis es conocida como jurisdicción originaria en razón de la materia, frente a los restantes supuestos que seguidamente enunciaremos en que aquella surge "ratione personae".

2. Casos debatidos entre una provincia y vecinos de otra provincia, o de la Capital Federal, en tanto versen sobre una "causa civil".

3. Casos debatidos entre una provincia y ciudadanos extranjeros, en tanto versen sobre una "causa civil".

4. Contiendas entre provincias.

5. Contiendas entre el Estado Nacional y las provincias.

6. Contiendas entre una provincia y la Capital Federal.

7. Contiende entre una provincia y un estado extranjero.

8. Casos en que son parte representantes diplomáticos de estados extranjeros.

VI. COMPETENCIA ORIGINARIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

La competencia de la Justicia Federal por razón de la materia, esto es, el conocimiento que le asigna sobre las causas regidas por la Constitución, tratados y leyes nacionales, constituye la más importante de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución Nacional. Es su facultad o atribución fundamental, sobre la cual reposa la subsistencia del régimen federal y la que ha determinado la creación de ese poder ejercido por el gobierno central²⁴. Como la jurisdicción federal en estos casos es privativa y excluyente de la

²⁴ Para comprender la importancia de esta atribución y apreciar los casos en que se ejercita, es conveniente recordar una vez más el origen de la Justicia Federal y la función que desempeña dentro del mecanismo del gobierno. Las trece colonias norteamericanas que concurrieron a la Convención de Filadelfia para organizar su unión, eran trece estados independientes y confederados, con soberanía e instituciones propias. La unión se formalizó en base a la delegación que hicieron de algunas de sus facultades propias y que fueron asignadas al gobierno central para ser ejercidas mediante una legislatura nacional. Una vez establecidas estas facultades legislativas del gobierno central, se planteó el problema sobre la forma en que se aseguraría el cumplimiento de las leyes que en uso de las mismas se dictasen. Confiarlas a los tribunales de los Estados era condenarlas irremediabilmente al fracaso. Por otra parte, asegurar la supremacía mediante el recurso de la fuerza militar, hubiera sido de peores consecuencias. No quedó pues otro camino que crear un departamento judicial a cargo del gobierno central que interviniese en los casos de aplicación de dichas leyes, muniéndolo de suficientes medios de coerción para hacerlas cumplir. De ello resulta que el ejercicio de esa función es lo que asegura el imperio de las atribuciones del Congreso. En otros términos, como se ha dicho anteriormente, constituye la base en que reposa la existencia y el funcionamiento del régimen federal del gobierno. Debido a ello es que la Corte en relación a la jurisdicción federal en razón de la materia ha evocado que "es función específica de la justicia federal el resguardo y tutela de las instituciones e intereses nacionales, pues el gobierno federal dejaría de existir si perdiera la posibilidad de defenderse a sí mismo en el ejercicio de las facultades que como tal le corresponden, lo que se relaciona estrechamente con la idea de que la facultad acordada al Congreso para crear una institución envuelve la de protegerla en todos sus actos, lo cual sería imposible sin la intervención, cuando procede, de la justicia federal" (Confr. P. 277. XX. "Peralta, Roberto Aldo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/daño moral", del 2 de septiembre de 1986; y Fallos: 180:378; 181:326; 181:343; 210:643; 210:830; 226:55 y 286:153, entre otros).

provincial²⁵, y el carácter de “exclusiva” con que el artículo 101 de la Constitución califica a la jurisdicción originaria impide —en los términos de la jurisprudencia del Tribunal— su prórroga a los tribunales federales inferiores, la Corte es el único tribunal federal que entiende en los pleitos en que es parte una provincia y la jurisdicción federal surge *ratione materiae*²⁶.

La competencia originaria se encuentra habilitada en razón de la materia “en la medida en que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa”²⁷.

La transcripción que antecede constituye un núcleo definitorio que reclama diversas aclaraciones. Así, por ejemplo, qué significa que la acción deducida se funde “directamente” en derecho federal; cuál es el alcance de la exigencia de que la demanda se funde “exclusivamente” en normas de aquel derecho, en tanto la propia doctrina sólo exige que la cuestión federal “sea la predominante en la causa”. También suscita dudas dilucidar los casos en los que podrá acudir por instancia única a la Corte, frente a las hipótesis en las que aquel acceso estará condicionado por el recorrido previo de las instancias locales, incluyendo la de los superiores tribunales de provincia, conforme la doctrina de los precedentes “Strada”²⁸ y “Di Mascio”²⁹. No menos dificultoso resulta, en ocasiones, decidir el temperamento a adoptar frente a derechos protegidos contemporáneamente por disposiciones locales y por disposiciones federales, o ante el supuesto de los derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución Provincial como en la Federal. Nos hemos ocupado en detalle de éstas y otras cuestiones vinculadas con la competencia originaria de la Corte en razón de la materia en un trabajo anterior, donde remitimos al lector³⁰.

²⁵ De acuerdo a lo establecido en la primera parte del art. 12 de la ley 48 transcrito en la nota 8.

²⁶ Desarrollamos esta cuestión en el punto VIII.C de este trabajo.

²⁷ Ver Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; y T. 245. XXI. “Telecor S.A.C. e I. c/Catamarca, Provincia de s/restitución de inmueble”, del 8 de septiembre de 1988. La competencia originaria *ratione materiae* fue aceptada por la Corte en Fallos: 1:485 - causa LXXII. “Domingo Mendoza y Hermano de la Provincia de San Luis sobre derechos de importación —cuestión de competencia—” del 3 de mayo de 1865 y ratificada especialmente en Fallos: 21:498 —causa “Don Felipe López contra la Provincia de Entre Ríos por cobro de pesos, sobre inconstitucionalidad de un impuesto” del 11 de agosto de 1879—, y en Fallos: 97:177, caso en que se estudió con mayor amplitud y precisión el punto “Causa Nougues Hermanos contra la Provincia de Tucumán, sobre inconstitucionalidad de una ley de impuesto a la azúcar; incidente sobre competencia” del 9 de mayo de 1903. Invariablemente la Corte observó esta tesis. Entre las causas recientes que se han detenido en el punto ver S.98.XXII “Solbingo S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad decreto 690/88”, del 23 de agosto de 1988, y Comp. N° 36. XXII “Castro, Ramón Andrés c/Provincia de Salta s/acción de amparo”, del 25 de octubre de 1988, Comp. 796. XXII “CAS T.V. S.A. c/Estado Nacional s/nulidad e inconstitucionalidad”, del 13 de febrero de 1990, y P. 45. XXIV. “Pesquera Santa Cruz c/Santa Cruz, Provincia de s/inconstitucionalidad”, del 17 de marzo de 1992.

²⁸ Fallos: 308:490.

²⁹ Causa D. 309. XXI. “Di Mascio, Juan Roque s/recurso de revisión”, del 1° de diciembre de 1988.

³⁰ SERGIO O. DUGO, “Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en razón de la materia”, suplemento diario de la revista *La Ley* del 19 de marzo de 1990.

VII. COMPETENCIA ORIGINARIA EN RAZÓN DE LAS PERSONAS

La jurisdicción federal por razón de las personas no responde al mismo concepto que la jurisdicción originaria en razón de la materia. No lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal, desde que se trata de casos en que han de aplicarse sustancialmente normas de derecho común o local. Su objeto ha sido el de asegurar la armonía nacional, la imparcialidad en la decisión y las buenas relaciones con países extranjeros.

A. *Pleitos suscitados entre una provincia y ciudadanos extranjeros o domiciliados en otra jurisdicción*

La Corte ha dicho que su intervención en estos supuestos “responde... al propósito de garantizar... una justicia imparcial que acaso no siempre pueda ofrecer un tribunal de provincia cuando ésta sea parte; y además la institución de la justicia nacional originaria obedece, no sólo a principios de derecho internacional en cuanto la Nación es responsable de la conducta de los ciudadanos ante las otras naciones sino a los más elevados propósitos de paz pública, atento la característica de nuestra justicia nacional de asegurar el goce de las garantías que acuerda la Constitución”³¹.

Cuando la competencia originaria surge en razón de las personas, en los casos en que litiga una provincia contra vecinos de otra jurisdicción o extranjeros, la distinta vecindad, junto a la existencia de causa civil, son requisitos esenciales para su procedencia. Asimismo, también en estos casos el derecho disputado debe pertenecer originariamente y no por cesión o mandato a los ciudadanos extranjeros o a los vecinos de otra provincia.

1. *El concepto de causa civil*

Causa civil, en los términos elaborados por la doctrina del tribunal a los efectos de la competencia originaria, es la que surge de “estipulación o contrato y no aquella en que a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnización de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y siguientes de la Constitución Nacional”³². Más genéricamente, una causa civil queda calificada de tal manera por oposición a las penales, a los actos de imperio, de plena soberanía, y a los administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, en las que éstas proceden dentro de sus atribuciones reconocidas por los arts. 104 y siguientes de la Constitución Nacional³³.

³¹ Confr. Fallos: 148:65.

³² Fallos: 180:87 y, más recientemente, D. 50 XXII. “Diarios y noticias S.A. c/Formosa, Provincia de s/cobro de australes y devolución de equipos”, del 6 de septiembre de 1988; C. 88 XXII. “Contipel Catamarca S.A. c/Salta, Provincia de s/juicio ejecutivo”, del 13 de octubre de 1988; S. 75. XXIII “Soldimar S.A. c/Río Negro. Provincia de s/daños y perjuicios”, del 26 de junio de 1990; y C. 351. XXIII. “Campos, Ana María c/Santa Cruz, Provincia de s/demanda laboral”, del 23 de octubre de 1990.

³³ Fallos: 269:270.

La Corte nos da otras pautas. Así tenemos:

a. Que se ha atribuido el carácter de causa civil “a los casos en que su decisión hacía sustancialmente aplicables disposiciones del derecho común, entendiendo como tal al que se relaciona con el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional. Por el contrario quedan excluidos de tal concepto los supuestos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen y revisión, en sentido estricto, de actos administrativos o legislativos de carácter local”³⁴.

b. Que la eventual “aplicación de normas de derecho privado sólo adquiriría un carácter meramente supletorio respecto de las situaciones no previstas en aquellas disposiciones, circunstancia que no basta para convertir en causa civil a la materia del debate”³⁵. Así la Corte lo afirmó en Fallos: 187:436, donde sostuvo que “si bien por la naturaleza misma de la vinculación, le son aplicables los principios que rige el seguro comercial, solamente lo serían como supletorias en las situaciones no previstas por la ley y decretos de referencia. De esta manera, para resolver la cuestión planteada por la demandada el Tribunal tendría que hacer el examen de los antecedentes que se ha hecho mérito a la luz de la ley local y de todas sus reglamentaciones, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema”.

c. Que para la dilucidación del tema no basta “indagar la naturaleza de la acción para determinar su carácter civil; es necesario además, examinar el origen de dicha acción así como también la relación de derecho existente entre las partes. En efecto, el concepto de causa civil no puede ser tomado sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva naturaleza del litigio”³⁶.

En suma habrá causa civil cuando la situación esté regida, por el derecho común (art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional), siempre y cuando la aplicación de dichas disposiciones no sea supletoria, esto es, no presupongan el examen y revisión en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de carácter local. Así son ajenos —en una enumeración, por cierto, no taxativa— a la competencia originaria las causas sobre expropiación³⁷; sobre consecuencias de empréstitos públicos³⁸; de contratos administrativos en gene-

³⁴ S. 536. XX. “Sedero de Carmona, Ruth c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios, pronunciamiento del 9 de junio de 1987, y, más recientemente, Comp. Nº 215. XXIII. “José Raúl Rodríguez Moriarty y otro c/Aliberto Leandro César s/ordinario por reivindicación”, del 20 de noviembre de 1990.

³⁵ Ver C. 88. XXII. “Contipel Catamarca S.A. c/Salta, Provincia de s/juicio ejecutivo”, del 13 de octubre de 1988; S. 300. XXIII. “Sideco Americana SACIF c/Chubut, Provincia de”, del 18 de junio de 1991, y L. 31. XXIV. “Ledafilms S.A. c/Chubut, Provincia del”, sentencia del 3 de marzo de 1991.

³⁶ D. 50. XXII. “Diarios y noticias S.A. c/Formosa, Provincia de s/cobro de australes y devolución de equipos”, del 6 de septiembre de 1988, y R. 256. XXIII. “Risso Patrón, Silvana y otro c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, del 7 de mayo de 1991.

³⁷ Fallos: 308:2564.

³⁸ Ver C. 88. XXII. “Contipel Catamarca S.A. c/Salta, Provincia de s/juicio ejecutivo”, del 13 de octubre de 1988.

ral³⁹; sobre relaciones jurídicas derivadas del empleo público⁴⁰; o las cuestiones relacionadas con normas de derecho impositivo local no impugnadas de inconstitucionales⁴¹. El resultado práctico de estas excepciones⁴² sustentadas en la exigencia de causa civil, conduce a que la “regla” esté dada por la incompetencia de la Corte Suprema.

2. *El tema de la distinta vecindad*

La configuración de la “causa civil” es un requisito esencial pero no suficiente para surtir la competencia originaria en los supuestos examinados; aque-

³⁹ S. 300. XXIII. “Sideco Americana SACIIF c/Chubut, Provincia de s/ejecutivo”, del 18 de junio de 1991.

⁴⁰ C. 351. XXIII. “Campos, Ana María c/Santa Cruz, Provincia de s/demanda laboral”, del 23 de octubre de 1990.

⁴¹ T. 151. XXIII. “Transportes Automotores Chevallier S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, del 20 de agosto de 1991, y sus citas.

⁴² La razón de estas excepciones se encuentra en el hecho de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al gobierno federal, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (artículos 104 y 105 de la Constitución Nacional), sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 de la carta fundamental. La competencia de la justicia local no es sino consecuencia del ordenamiento constitucional cuya economía veda —como modo de preservar la autonomía de los estados locales— a los tribunales nacionales juzgar sobre aquellas instituciones, salvo la hipótesis de alegada violación a la Ley Fundamental o a normas de derecho federal, supuesto en cuya ocurrencia las eventuales cuestiones federales que puedan suscitarse hallan adecuada tutela por vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (Conf. C. 887 XXI. “Casanova, Miguel Rodolfo c/Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo”, sentencia del 24 de diciembre de 1987, y sus citas; S. 98. “Solbingo S.A. c/Provincia de Buenos Aires, s/inconstitucionalidad decreto 690/88, sentencia del 23 de agosto de 1988). *El artículo 101 de la Constitución debe, entonces, ser interpretado de manera armónica con las previsiones de los artículos 104 y 105 citados.* La doctrina expuesta no hace más, en rigor, que proseguir con el desarrollo argumental formulado por el Tribunal desde cuando menos el precedente registrado en Fallos: 7:373 del 31 de julio de 1869. Allí se sostuvo que “la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del artículo ciento cinco, tienen derechos a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados, es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo ciento cuatro... que de este principio fundamental se deduce, que a ella corresponde exclusivamente darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación, que las enumeradas en el artículo ciento ocho de la misma Constitución; ... que, por consiguiente, la jurisdicción nacional es incompetente para juzgar de la validez de las leyes provinciales, y de los actos y procedimientos de los funcionarios encargados de su cumplimiento, a menos que una disposición constitucional expresamente autorice el conocimiento, o se trate de una violación de los preceptos de este código, o de las leyes y tratados públicos sancionados por el Congreso Nacional; ... que el fuero creado por el artículo cien de la Constitución Federal para las causas entre una Provincia y un ciudadano extranjero, se refiere a aquellas que versan sobre acciones civiles, según se declara en los artículos primero y segundo de la ley sobre competencia de los Tribunales de la Nación; esto es, sobre derechos nacidos de estipulación o contrato, no a las causas que se promueven para corregir con penas la infracción de las leyes locales que ha dictado una provincia en materia de su exclusiva competencia, ni a las acciones que se intenten contra las sentencias que en ellas recaigan, de las cuales no podrían conocerse sin someter a juicio los procedimientos de autoridades independientes de los poderes de la Nación, y que no les deben cuenta del uso que hacen de sus atribuciones peculiares”.

lla exigencia debe estar complementada por la distinta vecindad o la extranjería de la parte contraria a la provincia. En los lineamientos de la jurisprudencia del Tribunal la solución encuentra su causa en que el fundamento de la jurisdicción originaria, es, en estos casos, garantizar la imparcialidad en la decisión ⁴³. En cambio cuando la jurisdicción originaria de la Corte Suprema surge en razón de la materia, el requisito de la distinta vecindad pierde toda relevancia ⁴⁴.

El art. 24, inc. 1º, del decreto 1285/58, que recoge pautas jurisprudenciales elaboradas por la Corte, reglamenta la “distinta vecindad” ⁴⁵.

Según práctica habitual, la vecindad se acredita con el domicilio que figura en los estatutos sociales, o, respecto de las personas físicas, con una información sumaria que consiste en la declaración de dos o más testigos.

En caso de que frente a la provincia exista un litis consorcio —tanto activo como pasivo— todas las personas que conforman el litis consorcio deben tener distinta vecindad ⁴⁶. Respecto de las sociedades comerciales, en algunos casos la vecindad puede estar determinada por la sucursal y no por la Casa Matriz; ello es así, cuando los negocios resultan concluidos en la sucursal ⁴⁷, o la empresa cuenta con establecimiento permanente en la provincia ⁴⁸.

3. *El derecho disputado debe pertenecer originariamente y no por cesión o mandato a los ciudadanos extranjeros o a los vecinos de otra provincia*

Conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la ley 48, el derecho disputado debe pertenecer originariamente y no por cesión o mandato a ciudadanos extranjeros o vecinos de otra provincia ⁴⁹. La exigencia se refiere únicamente a la persona acreedora ⁵⁰, pues se ha querido evitar que se burlen las jurisdicciones locales con una cesión de derechos efectuada a favor de personas domiciliadas en otra jurisdicción a fin de surtir la jurisdicción federal ⁵¹.

⁴³ Empero el argumento se enfrenta a una realidad que indica que en todo caso la imparcialidad sería reclamada en mayor medida en los problemas locales y frente a los propios vecinos, donde la experiencia indica que se suscitan mayores recelos. Empero la Corte no conoce en estas causas debido a que no superan la valla de la “causa civil”.

⁴⁴ Esta solución parece de mayor lógica, pues si en este supuesto la jurisdicción federal —en la hipótesis en su porción originaria— lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con el derecho de aquella naturaleza, poco puede importar el requisito de la distinta vecindad. Lo expuesto ha sido sentado recientemente en la causa T. 245. XXI. “Telecor S.A.C. e I. c/Catamarca, Provincia de s/restitución de inmueble”, del 8 de septiembre de 1988. En parecidos términos se pronunció en la Comp. Nº 309. XXII, del 17 de noviembre de 1988, donde sostuvo que la circunstancia de que el caso requiera para su solución el examen de actos administrativos de carácter local a la ley de normas de igual carácter, impide atribuirle el carácter de causa civil; ello hace irrelevante la cuestión atinente a la distinta vecindad de la actora, que sólo en esta categoría adquiriría significación.

⁴⁵ El texto de la norma puede verse en la nota 4.

⁴⁶ Ver art. 10 de la ley 48 v Fallos: 272:303.

⁴⁷ Fallos: 292:545 y 310:1594.

⁴⁸ E. 48. XXIII. “Estancia El Jabali c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios”, del 9 de octubre de 1990.

⁴⁹ Fallos: 286:237, 302:939 y 307:640.

⁵⁰ Fallos: 114: 77 y 310:640.

⁵¹ Este requisito juega solamente en el caso de la competencia originaria en razón de las personas. Dos razones avalan esta postura: 1) que por los propósitos que persigue

B. Pleitos interestadales

Respecto de las contiendas entre provincias, el Alto Tribunal ha afirmado que en su art. 109⁵² “La Constitución quiso que después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho para que no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella”⁵³.

Asimismo la Corte Suprema ha dicho que sobre la base del derecho de la Nación —o una entidad nacional— al fuero federal y el de la provincia a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en tanto se la pretenda someter a un tribunal federal (arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional), una solución que satisfaga esas prerrogativas jurisdiccionales conduce a declarar la competencia del Tribunal prevista en el art. 101 de la Constitución Nacional⁵⁴. Lo expuesto, con independencia del tipo de proceso aplicable⁵⁵ o la materia debatida⁵⁶. Sin embargo, más convincente parece ser la razón justificante de esta mediación expuesta en la causa “S.U.P.E.”⁵⁷. Allí se sostuvo que “el principio jurisdiccional que se encuentra en juego reviste la mayor trascendencia. En efecto, la doctrina... garantiza la intervención moderadora, por vía eficaz y expedita, de la Corte Suprema en los conflictos, a veces graves, entre la Nación y las provincias, por lo cual el... principio procesal adquiere el carácter de un relevante dispositivo del sistema federal y de la política constitucional del régimen de gobierno argentino”.

El Alto Tribunal ha observado en los pleitos interestadales de trascendencia institucional un tratamiento ciertamente más “flexible” si se lo compara con el que impone en las restantes hipótesis que suscitan su competencia ori-

la jurisdicción federal *ratione materiae*, ella no puede estar supeditada por estas contingencias; efectivamente, la supremacía del derecho federal establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional debe ser protegida por sobre aquellas; y 2) que no se puede ya hablar en la jurisdicción federal *ratione materiae* de intentos de “evasión” del juez natural, ya que como tal competencia surge con independencia de la vecindad, en ambas hipótesis se hubiera presentado.

⁵² Nos hemos ocupado de las características que asume la intervención de la Corte con sustento en el art. 109 de la Constitución en “La solución de los conflictos limítrofes interprovinciales. Un nuevo enfoque que nos imponen 180 años de vida independiente”, *El Derecho*, suplemento diario de los días 12 y 13 de septiembre de 1990.

⁵³ L. 195. XVI. “La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos”, pronunciamiento del 3 de diciembre de 1987, publicada en Fallos: 310:2478.

⁵⁴ Comp. Nº 292. XXII. “Ecosud S.A. c/Administración de Parques Nacionales s/fijación de plazo y escrituración”, del 28 de marzo de 1989, y Comp. Nº 208. XXIII. “Acohofar y otro c/Estado Nacional y otros s/amparo”, del 23 de octubre de 1990.

⁵⁵ Resultará indiferente, en consecuencia, que se trate de un proceso de conocimiento, de un juicio ejecutivo, o de un amparo, etc.

⁵⁶ Ver L. 483. XX. “Lockhood S.A. La Pampa, Provincia de y otros s/aprobación de contrato”, del 26 de mayo de 1988; W. 1 “Wilensky, Pedro c/Salta, Provincia de s/acción de amparo”, del 12 de abril de 1988; Comp. Nº 58. XXII, del 7 de junio de 1988; Comp. Nº 292. XXII, del 28 de marzo de 1989; y Comp. Nº 386. XXII, del 20 de abril de 1989. No juegan en este supuesto, por ende, restricciones como la exigencia de “causa civil”. Ver punto VII.A.1 de este trabajo.

⁵⁷ Fallos: 310:2423.

ginaria. Evidentemente, se trata de controversias en las cuales las normas procesales y de fondo regularmente aplicables a los pleitos entre particulares pueden resultar insuficientes. En el precedente de Fallos: 24:62⁵⁸ la Corte actuó en calidad de árbitro para dirimir un conflicto limítrofe entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe. Allí señaló que este tipo de conflictos interprovinciales, no podían resolverse en consideraciones de “*derecho estricto*” porque “*es impropio dar a esta cuestión el carácter y el sello de un litigio entre particulares... Esta es una cuestión que debe arreglarse tratándose de noble a noble para dignificar a las partes; y no de exigente a exigente, haciéndolas descender al nivel de los tratantes vulgares*”⁵⁹. Que no deben ser tratados como pleitos entre particulares constituye una concepción que, ya expuesta en Fallos: 24:62, e implícitamente seguida en otros precedentes, fue ratificada en el litigio por el aprovechamiento del río Atuel que vinculó a las provincias de La Pampa y Mendoza⁶⁰. En su actual composición, la Corte Suprema dispuso imponer las costas por su orden en todos los litigios entre provincias, o entre éstas y la Nación, porque a su juicio en pleitos de tal naturaleza “*no hay en rigor... vencedores ni vencidos, como ocurre tras una contienda entre particulares, sino un reconocimiento y composición de intereses entre quienes conforman en lo profundo una unidad*”⁶¹.

Por último, otra posibilidad de juicio interestadual está dada por el que vincula a un Estado provincial con un país extranjero⁶². Empero, la adopción por parte de nuestra legislación de la teoría absoluta de inmunidad de los Estados extranjeros⁶³ hace que pleitos de tal naturaleza resulten prácticamente inexistentes.

C. *Pleitos en que son parte representantes diplomáticos de estados extranjeros*

El Alto Tribunal ha justificado en estos casos su intervención en que “la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema en todos los asuntos concernientes a embajadores y ministros extranjeros responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, asegurando para sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, debe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones”⁶⁴.

⁵⁸ Causa XIV. “Las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, sobre límites”, fallada el 18 de junio de 1882.

⁵⁹ El Tribunal termina resolviendo el arduo pleito “teniendo presente el mérito de los autos, las opiniones sobre la materia de escritores argentinos bien caracterizados; e inspirándose en los intereses permanentes y bien entendidos de las provincias disidentes y de la Nación, y en la necesidad de alejar motivos de discordia y peligros de perturbaciones que ya han amenazado producirse con ocasión de esta cuestión”.

⁶⁰ Causa citada en nota 53.

⁶¹ Causa B. 684. XXI. “Buenos Aires, Provincia de c/Estado Nacional s/cobro de australes”, sentencia del 4 de septiembre de 1990. Cabe aclarar, empero, que disienten de este criterio cuatro de los nueve integrantes del Tribunal.

⁶² Como lo declaró la Corte, por ejemplo, en Fallos: 123:58.

⁶³ Conf. art. 24, inc. 1 del decreto-ley 1285/58 transcripto en nota 4, y doctrina de Fallos: 193:50; 125:40; 178:173; 292: 461; 295: 176 y 185; y 305: 2150, entre otros.

⁶⁴ Fallos: 310:567.

Se trata ésta de una competencia establecida a manera de privilegio, en favor de extranjeros que ostentan una determinada calidad en nuestro país y que, tanto por respeto a su investidura, como en mérito al mantenimiento de las buenas relaciones diplomáticas con los Estados que representan, la Constitución Nacional ha decidido que sea el más Alto Tribunal quien los juzgue⁶⁵. Los requisitos de procedencia se encuentran reglamentados en el art. 24, inc. 1, del decreto 1285/58⁶⁶, donde remitimos al lector.

VIII. REQUISITOS COMUNES DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA CUANDO ES PARTE UNA PROVINCIA

A. Demandabilidad y ejecutabilidad de las provincias

Las provincias pueden ser demandadas puesto que en nuestro modelo constitucional no se incorporó la enmienda 11 de la Constitución de los Estados Unidos⁶⁷.

Fallada la causa en contra de una provincia también puede ser ejecutada. En tal sentido, la Corte Suprema ha elaborado una serie de principios aplicables al tema que se encuentran adecuadamente sintetizadas en Fallos: 188:383. Allí sostuvo: “a) que las provincias en su carácter de personas jurídicas pueden ser demandadas y ejecutadas en sus bienes por las obligaciones que contraigan, de acuerdo al art. 42 del Código Civil; b) que siendo personas de existencia necesaria no pueden por vía de embargo ser privadas de las rentas o recursos indispensables a su vida y desarrollo normal; c) que no existiendo un precepto legal que distinga las rentas o recursos necesarios de los que no lo son a tal fin, corresponde a los jueces hacer esa distinción en cada caso que se presente, a los efectos de que las condenaciones de la justicia en que hubiesen caído las entidades provinciales, tengan el efecto impulsivo que nuestra legislación positiva les da; d) que cualesquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a sustraer de la acción de los acreedores los bienes, recursos y rentas del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocados, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional”. Asimismo, es de señalar que es carga de la provincia demostrar que los fondos embargados resultan indispensables para su vida y desarrollo normal⁶⁸.

⁶⁵ Inexplicablemente, sin embargo, la Constitución Nacional en su art. 100 atribuyó a la justicia federal ordinaria las causas en que se demanden a Estados extranjeros, las que mayores problemas pueden aparejar, eventualmente, en punto al mantenimiento de las buenas relaciones internacionales. La Corte reiteradamente declaró su incompetencia cuando se ha demandado a los Estados extranjeros y no a las personas que ampara esta intervención; ver, en tal sentido, O. 6. XXIV. “Obras Sanitarias de la Nación c/Embajada de Francia s/ejecución fiscal”, del 25 de febrero de 1992.

⁶⁶ Su texto puede verse en la nota 4.

⁶⁷ Fallos: 14:425.

⁶⁸ Cfr., asimismo, Fallos: 61:19; 113:158; 119:117; 121:250; 133:161; 171:431; 172:11; 176:230; 182:498; 198:458; 275:254; 284:458 y, más recientemente, F. 578. XIX. “Frutícola Búfalo S.A.A.C.I.F.I. c/Río Negro, Provincia de s/daños y perjuicios”, pronunciamiento del 29 de septiembre de 1987 y S. 31. XX, del 6 de septiembre de 1988.

B. *La provincia debe ser parte nominal y sustancial en el pleito*

Desde sus primeros fallos la Corte Suprema ha declarado que no basta que una provincia tenga interés en un pleito para que su sustanciación corresponda a la jurisdicción originaria. Es necesario, en realidad, que sea parte directa y sustancial en la causa, es decir, que además de ser parte nominal deben concernirle directamente las acciones en litigio. Así lo ha dicho recientemente al sostener que “a fin de surtir su competencia originaria en las hipótesis en que alguna provincia fuese parte, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito —ya sea como actora, demandada o tercero— y sustancialmente, esto es, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria”⁶⁹.

Principalmente esta doctrina ha servido para desvincular de la competencia originaria las demandas en que el tema del debate concernía a las entidades autárquicas existentes en las provincias o a las municipalidades de esos Estados. Si la demanda ni siquiera se dirige o es iniciada por la provincia, en estos casos, faltaría tanto la nominalidad como la sustancialidad; si en cambio, la acción es iniciada por la provincia o se dirige contra ella, faltaría, en los supuestos examinados, sólo la sustancialidad, lo que es suficiente para la declaración de incompetencia, pues la nominalidad y sustancialidad son requisitos concurrentes y no alternativos⁷⁰. Efectivamente, no tendría sentido atribuir el carácter de parte de una causa a quien no aparece como tal en el expediente. Aun cuando la relación jurídica sustancial la vinculara, su no participación en las actuaciones impediría alcanzarla por los efectos del pronunciamiento que en ellos recayera⁷¹.

Para saber si una institución provincial —por ej. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, etc.— se identifica o no con la provincia —en cuyo caso surtiría o no, respectivamente, la competencia originaria— la Corte enseña que se debe ir a su ley de creación. Si la institución tiene patrimonio propio y capacidad para estar en juicio —administración descentralizada— no se identifica con la provincia; por ej. Dirección de Vialidad antes citada. Si por el contrario no posee esas características —administración centralizada— se confunde con la provincia y debe ser representada por ésta; por ej. Registros de la Propiedad Inmueble de las provincias⁷².

⁶⁹ Ver Comp. N° 508. “E.F.O.I. S.A. c/Agua y Energía Eléctrica Sociedad de Estado s/nulidad de resolución”, del 26 de mayo de 1988, y Fallos: 176:164; 250:205; 281:283; 290:436; 297:396; 302:1316 y 303:1642, entre otros. Más recientemente ver Comp. N° 277. XXIII. “García, Antonio y otros c/Inst. Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/beneficio de litigar sin gastos”, del 27 de diciembre de 1990.

⁷⁰ “El dato de que el Estado provincial figure como parte en el expediente es necesario pero no suficiente.” Ver Comp. N° 121. XXII. “Caramaschi, Alejandro Dante c/Instituto de Previsión”, del 8 de septiembre de 1988.

⁷¹ Ver Fallos: 307:2249.

⁷² Fallos: 294:350 y, más recientemente, O. 71. XXIII. “Obra Social para la actividad docente c/Salta, Provincia de s/ejecución fiscal”, del 4 de junio de 1991; y D. 442. XXI. “Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/Boletín Oficial e Imprenta Provincial de San Juan s/ejecutivo”, del 17 de septiembre de 1991.

Finalmente, corresponde señalar que al momento —inicio del pleito— en que se realiza el primer examen sobre competencia⁷³ para su declaración la Corte exige que la falta de nominalidad y sustancialidad sean manifiestas. Ello significa que, en caso de duda, la causa se sigue ventilando ante los estrados de la Corte. Así claramente se ha expuesto que

“para que proceda la declaración de incompetencia sobre la base de los principios aludidos, la falta de nominalidad o sustancialidad debe ser manifiesta, es decir, cuando con los elementos de juicio incorporados hasta el momento de la decisión se la pueda resolver de manera inequívoca. Consecuentemente, en los supuestos en que tal carácter indudable no se presente, aquella carencia eventualmente será útil como sustento para hacer lugar a la excepción de falta de legitimación sustancial, o para rechazar la demanda por igual motivo, según que, respectivamente, se trate la ausencia de legitimación sustancial en forma previa a la sentencia definitiva, o en este último pronunciamiento”^{74 75}.

C. La cuestión de la prorrogabilidad de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema

Nuevamente debemos distinguir el supuesto de la competencia originaria *ratione materiae* y *ratione personae*. En el primer caso dicha jurisdicción —en tanto porción de la jurisdicción federal— participa de sus caracteres. Por ende, resulta improrrogable, privativa y excluyente⁷⁶. El fundamento radica en que

⁷³ Restan dos más posibles, a propósito de una eventual excepción de incompetencia o de falta de legitimación sustancial, y en la sentencia donde la falta de legitimación sustancial puede incluso ser examinada de oficio.

⁷⁴ Contr. doctrina del art. 347, inc. 3º, del Código Procesal; dictamen del Procurador General en la causa E. 72. XVIII. “Etam S.A.I.C. c/Córdoba, Provincia de y/o quien resulte propietario s/consignación, compartido por el Tribunal, mediante decisión del 13 de noviembre de 1980, y Comp. Nº 508. XXI. “E.F.O.I. S.A. c/Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/nulidad de resolución” del 26 de mayo de 1988, y L. 483 “Lockwood S.A. c/La Pampa Provincia de y otro s/aprobación de contrato”, del 26 de mayo de 1988.

⁷⁵ Como puede advertirse la provincia puede articular que no es “parte sustancial” por una doble vía defensiva: la incompetencia —en tanto la provincia no es parte sustancial, no hay provincia y por lo tanto tampoco jurisdicción originaria— o la falta de legitimación sustancial —en cuyo caso alegará que la acción debe dirigirse contra otro pero no contra la provincia—. ¿Qué debe hacer la Corte frente a tal supuesto? ¿Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación sustancial o rechazar la demanda por esas razones si el tema es tratado en la sentencia; o, en cambio, declararse incompetente?

Pensamos que ambas soluciones son válidas pero aplicables excluyentemente a supuestos distintos. Si solamente se demanda a la provincia, habrá que hacer lugar a la excepción o rechazar la demanda. Si por el contrario ella forma parte de un litis consorcio pasivo corresponderá que se declare la incompetencia y que el juez que corresponda continúe con el trámite de la causa o dicte sentencia. En efecto, la competencia originaria es de excepción y no vemos razón atendible para que ella dedique su labor a resolver litigios en los que no hay interés comprometido provincial. Aquí este motivo debe primar frente a la economía procesal que se alegase. En cambio, en el anterior supuesto la declaración de incompetencia no agregaría nada puesto que el juez que conociera no podría sino hacer lugar a la excepción o rechazar la demanda, cosa que a la Corte ningún exceso de trabajo le ocasiona al par de respetarse adecuadamente el principio de economía procesal.

⁷⁶ Conforme lo establece el artículo 12, primera parte, de la ley 48.

si lo que se trata de proteger son las instituciones federales creadas por la Constitución y por el Congreso de la Nación, únicamente la justicia federal es la encargada de hacerlo. En cambio cuando la competencia originaria surge en razón de las personas ella es prorrogable. Da sustento a esta distinta solución, el hecho de que aquí se establece un privilegio en favor de las personas —privilegio que consiste en darle un juez federal en detrimento de la justicia local— que, en cuanto tal, puede ser renunciado por el beneficiario.

En la causa “Telecor”⁷⁷, la Corte ha desarrollado la distinción expuesta en términos elocuentes:

“En principio, es conveniente recalcar que en innumerables ocasiones el Tribunal sostuvo la validez de esa prórroga en causas que corresponden a su jurisdicción originaria, en tanto tal jurisdicción únicamente surja en razón de las personas. Es así que en Fallos: 298:665 —con remisión a precedentes que datan desde su orígenes hasta el dictado de ese pronunciamiento— ha dicho ‘que el art. 12 de la ley 48 cuando prevé excepciones a la jurisdicción privativa de la justicia federal es comprensivo tanto de los tribunales inferiores como de esta Corte’, excepciones que se justifican, en definitiva, porque ‘la competencia federal en razón de las personas ha sido instituida en favor de los particulares quienes pueden, en consecuencia, renunciar a dicho privilegio’. Distinta ha sido la suerte de la prórroga de su competencia originaria cuando es parte una provincia en favor de los tribunales inferiores de la Nación, cuya validez no fue aceptada... Indudablemente, la alta investidura de los Estados provinciales ha motivado que en el supuesto de que se vean sometidos a la justicia federal, sólo sea esta Corte Suprema —como más importante Tribunal de la Nación— la que intervenga en el pleito... Sobre la base de tales premisas es posible fijar el alcance que el Tribunal asignó a la expresión ‘exclusiva’ con que el art. 101 de la Constitución Nacional califica a la competencia originaria cuando surge porque participa en la contienda una provincia. Exclusiva significa que tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales, mas no que en algunas hipótesis —en las que juega el art. 12, inc. 4º, de la ley 48— tampoco pueden conocer del litigio los tribunales provinciales o, eventualmente, los arbitrales. Así se expresó claramente el Tribunal en Fallos: 90:97 ‘la prescripción de la parte final del artículo ciento uno de la Constitución en que se establece que la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los asuntos en que una de las provincias sea parte... debe entenderse y aplicarse a todos los asuntos en que se requiera a instancia de parte jurisdicción federal, debiendo entonces, según el texto de la Constitución, la Suprema Corte conocer de ellos originariamente y no por apelación... lo que implica que esa jurisdicción no sea prorrogable a los tribunales inferiores de la Nación en el orden federal, pero no que se excluya en su mérito la jurisdicción provincial o arbitral si por ella optasen las partes’. Establecido

⁷⁷ Confr. T. 245. “Telecor S.A.C. e I. c/Catamarca Provincia de s/restitución de inmueble”, del 8 de septiembre de 1988. La imposibilidad de prorrogar la jurisdicción originaria a los tribunales inferiores de la Nación ha sido recientemente ratificada en Comp. Nº 612. XXIII. “Vicente Robles S.A. c/D.N.V. y otra s/nulidad de resolución”, pronunciamiento del 26 de junio de 1991.

ello, corresponde ahora ocuparse de dilucidar si es posible prorrogar la jurisdicción originaria de esta Corte, en los casos en que es llamada a decidir en razón de la materia —no ya en razón de las personas— en favor de los tribunales provinciales. Bastaría para desestimar dicha posibilidad con señalar que —desde que el Tribunal ha considerado que en el tema en examen su competencia originaria participa de los caracteres de la jurisdicción federal— en fecha cercana se ha negado esa solución cuando la jurisdicción federal surge *ratione materiae* ⁷⁸. . . . Empero, quizás sea más elocuente recordar los términos del pronunciamiento de Fallos: 27:449 que se relacionan con la cuestión. Allí se afirmó ‘que el artículo cien de la Constitución, y el dos, inciso primero de la ley del catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, atribuyen a los Tribunales Nacionales el conocimiento y decisiones de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes del Congreso o por los Tratados celebrados con las Naciones extranjeras, y como la jurisdicción en estos casos es conferida a dichos Tribunales por razón de la materia, con prescindencia absoluta de las personas, no puede ser alterada, ni modificada de manera alguna. . . . Que la jurisdicción de los Tribunales Nacionales en las causas expresadas, es privativa, según se dispone por el artículo doce de dicha ley. Los Jueces de Provincia no pueden conocer de ellas, so pretexto de ser también intérpretes de la Constitución y de las leyes del Congreso. Interpretan y aplican estas leyes, como leyes supremas de la Nación, en las causas cuyo conocimiento le corresponde originariamente, o en las que, siendo de competencia nacional, por razón de las personas, han quedado sujetas a su jurisdicción, con arreglo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo citado, no pudiendo, por consiguiente, deducirse de aquí que tengan jurisdicción concurrente con los Tribunales Nacionales’. En suma, cuando. . . la jurisdicción federal surge *ratione materiae* es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento y el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (confr. Fallos: 66:222; 146:49; 149:210; 180:378 y 181:326 y 343)”.

IX. ALGUNOS PROCESOS ESPECIALES: EL AMPARO, EL HÁBEAS CORPUS Y LAS ACCIONES MERAMENTE DECLARATIVAS

La Corte Suprema ha declarado su incompetencia en innumerables ocasiones con motivo de acciones de hábeas corpus y amparo iniciados en su jurisdicción originaria ⁷⁹. Sin embargo, en materia de amparo la Corte Suprema varió

⁷⁸ El fallo cita los precedentes Comp. N° 138. XX. “Dufour, Arturo Aquiles c/Secretario de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda y otro s/cobro de pesos”, del 18 de diciembre de 1984, y Comp. N° 684. XX. “Sosa, Ana Martina c/Comisión Municipal de la Vivienda s/escrituración”, del 25 de marzo de 1986.

⁷⁹ En relación al amparo: Fallos: 234:511; 241:380; 243:446; 244:147; 249:430; 251:338; 254:420; 265:291; 266:286; 273:414; 286:148; 305:1067; 306:105 y 1282. En cuanto al hábeas corpus ver 180:87; 205:529; 225:200; 228:52; 233:102; 236:351; 237:8; 247:484; 252:277; 274:105; 287:29; 297:308; 308:1931 y J. 46. XXII, del 18 de abril de 1989.

su jurisdicción tradicional en el año 1985⁸⁰, al compartir los argumentos esgrimidos por los doctores Aberastury y Boffi Boggero en la causa “Cía. Argentina de Teléfonos S.A. c/Provincia de Santiago del Estero”, sentencia del 14 de julio de 1961⁸¹. Recientemente la Corte ratificó que no obstaba a la admisión de manera general de las acciones de amparo en su competencia originaria, la circunstancia de que en algunas hipótesis —por la complejidad del debate— resolviera que el litigio se sustanciara por una vía procesal que permitiese una mayor discusión del asunto⁸²; ya que podría suceder que ese mayor debate fuese innecesario en atención a las circunstancias del caso, situación en la que el Tribunal conocería directamente y de manera originaria en el juicio de amparo⁸³.

En materia de hábeas corpus, en realidad, la doctrina correcta es que aquellos recursos, en cuanto tales, son extraños a la jurisdicción originaria que a la Corte asigna el art. 101 de la Constitución Nacional, salvo que se reitera a las personas allí enunciadas⁸⁴.

En los pleitos cuyo conocimiento compete por vía originaria a la Corte Suprema, dicho Tribunal ha aceptado la procedencia de acciones meramente declarativas, en tanto se observen en el pleito determinadas condiciones⁸⁵.

X. COLOFÓN

La competencia originaria de la Corte Suprema constituye hoy una concurrida vía de acceso al Tribunal. Este fenómeno, que data fundamentalmente de las dos últimas décadas⁸⁶, se vio acrecentado por el distinto signo político del gobierno federal frente al de la mayoría de las provincias en el período 1983-1989, así como por la existencia de intereses económicos contrapuestos entre la Nación y los Estados locales⁸⁷.

⁸⁰ S. 291. XX. “Santiago del Estero, Provincia de c/Estado Nacional y/o Y.P.F. s/acción de amparo”, del 20 de agosto de 1987. Es posible, sin embargo, encontrar un antecedente de esta novedosa tesitura en los autos Comp. N° 426. XIX. “Sosa, Aristóbulo y otros s/recurso de amparo”, del 4 de noviembre de 1982.

⁸¹ Fallos: 250:154. Puede verse también en el mismo fallo la disidencia del juez Oyhanarte que opina en igual sentido.

⁸² Comp. N° 208. XXIII. “Acohofar y otro c/Estado Nacional y otros s/amparo”, del 23 de octubre de 1990.

⁸³ Ver W. 1. XXII. “Wilensky, Pedro c/Salta, Provincia de s/acción de amparo”, del 12 de abril de 1988.

⁸⁴ C. 2. XXII. “Chaparro, Ernesto Toribio s/hábeas corpus a su favor”, del 14 de junio de 1988.

⁸⁵ Se ha exigido: 1) la concurrencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia y modalidad de una relación jurídica; 2) un interés jurídico suficiente, en la medida en que exista una actividad explícita del poder administrador dirigidas a hacer efectivas consecuencias de dicha relación, gravosa para el accionante; 3) la carencia de otra vía alternativa para articular la pretensión que se trae al proceso —es decir, un interés específico en el uso de esta vía—. Ver N. 120. XX. “Newland, Leonardo c/Santiago del Estero, Provincia de s/eximición de inversiones y recargos”, del 19 de mayo de 1987, cons. 3°, publicado en Fallos: 310:606.

⁸⁶ Ya la cantidad de asuntos originarios motivó que en el año 1973 la Corte Suprema creara una secretaría especial para su tramitación.

⁸⁷ Ejemplo típico es el de las controversias por regalías impagas o coparticipación de impuestos iniciadas por las provincias.

En el contexto de dicho fenómeno, hemos procurado instrumentar los elementos esenciales con los que tendrán que contar quienes deban incursionar en la instancia única del artículo 101 de la Constitución Nacional. Con el mismo propósito, concluimos la labor presentando mediante un cuadro sinóptico la síntesis de la exposición.

XI. CUADRO SINÓPTICO DE LA COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. *Normas aplicables*

Artículos 100, 101 y 109 de la Constitución Nacional; 8º, 11, 12, inc. 4º, de la ley 48; art. 24, inc. 1º, decreto ley 1285/58, y acordada 51/73 de la Corte Suprema.

2. *Por las personas cuando es parte una provincia*

- * Distinta vecindad (T. 245 XXI “Telecor” del 8/9/88).
- * Causa Civil (D. 50 XXII “Diarios y noticias” del 6/9/88).
- * Derecho disputado debe pertenecer originariamente a quien acciona (Fallos: 114:77; 286:237; 302:939).
- * Prorrogable en favor de los tribunales locales (T. 245 XXI “Telecor” del 8/9/88).
- * Nación y provincias (L. 483 XX “Lockwood” del 26/5/88 y Fallos: 310:640).
- * Contendidas entre provincias (“La Pampa c/Mendoza”; Fallos: 310:2478).

3. *Por la materia cuando una provincia es parte*

- * No interesa distinta vecindad (T. 245 XXI “Telecor” del 8/9/88).
- * Cuestión federal (Comp. Nº 36 “Castro” del 25/10/88).
- * Improrrogable, privativa y excluyente (T. 245 XXI “Telecor” del 8/9/88).

4. *Aspectos comunes*

- * Demandabilidad de las provincias (Fallos: 14:425).
- * Ejecutabilidad de las provincias (“Salta c/Est. Nac.”, del 6/9/88).
- * Provincia debe ser parte nominal y sustancial (Fallos: 307:2249; Comp. Nº 508 XX “E.F.O.I.” del 26/5/88 y L. 483 XXI “Lockwood” del 26/5/88).

5. *Procesos especiales*

- * Amparo W. 1 XXII “Wilensky” del 12/4/88.
- * Hábeas corpus (C. 2 XXII “Chaparro” del 14/6/88).
- * Acciones meramente declarativas (Fallos: 310:606).

LOS INSTRUMENTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JOSÉ BENJAMÍN GÓMEZ PAZ

A) *Noción*

En el decurso de la historia los medios de lucha contra el infortunio y la miseria, llevaron al hombre a tratar de superarlos individualmente o asociándose con sus congéneres.

William Beveridge, arquitecto de la moderna doctrina de la Seguridad Social, habló de cinco males, de cinco gigantes, que desde la más remota antigüedad imposibilitaron la realización y felicidad del hombre: la indigencia, enfermedad, ignorancia, higiene y la desocupación.

Para combatir estos males el hombre se ha valido de ciertos instrumentos, algunos superados, otros empleados concurrentemente, pensando que desde sus orígenes, luego de una cierta evolución, en las comunidades primitivas, el jefe o cacique asumió por sí el poder bélico, dejando al sacerdote o hechicero los cuidados de la salud y a un “ecónomo” o grupo de mujeres el dirigir los trabajos para obtener alimentos y agua consumible.

Como se advierte, en esta incipiente cultura existía un principio de distribución de funciones, pero habrán de transcurrir muchos siglos para dar respuesta colectiva frente a ciertos “riesgos” o “infortunios” capaces de originar situaciones individuales o colectivas de necesidad económica, decisión que nacerá de lazos de solidaridad de sus miembros para combatir mancomunadamente a los “cinco gigantes” destructores del hombre.

B) *Asistencia Social*

La asistencia de los indigentes se ha originado en las doctrinas morales y las prácticas de los primeros siglos del cristianismo, fundado en la idea de la caridad, su obrar se profundizó en la Edad Media y se mantiene en la actualidad en el orbe.

Cristo es un testimonio permanente de esta virtud, evocando Hünicken que San Pablo, en una de las primeras epístolas para los Corintios expresó: “Aun cuando yo distribuyese todos mis bienes para sustento de los pobres y cuando entregara mi cuerpo a las llamas, si la caridad me falta, no me sirve de nada...” (San Pablo: Epístola a los Corintios, 13,8; Himno a la Caridad).

Almansa Pastor señala que no obstante el desarrollo económico de los pueblos y la igualdad lograda en la sociedad contemporánea, sin embargo,

el hombre continúa sufriendo las lacras de la indigencia atribuible individualmente a las minusvalidez física o intelectual que impide a ciertos hermanos atender a sus necesidades vitales y socialmente porque los desequilibrios económicos han sumido en la miseria a sectores inermes de la población.

Un síntoma grave en la sociedad, por el que se debe trabajar incansablemente, es que no se profundice la diferencia entre una minoría excesivamente rica y una multitud de población mundial que sólo alcanza a satisfacer sus necesidades mínimas (pobreza) o que no alcanza al nivel mínimo de subsistencia (miseria).

Señalamos al inicio de estas líneas que logrado cierto grado de evolución en las comunidades primitivas (horda, clan, fratria, tribu, aldea, ciudad, ciudad-Estado, naciones y Estado son los grados de evolución humana desde el punto de vista de sus organizaciones sociales y políticas) ésta trató de organizar determinadas vías de protección a sus miembros, mas constituido el Estado correspondió a la familia, ligada por lazos sanguíneos, éticos y de afecto cubrir las necesidades vitales del grupo conviviente y recurrir con presteza a la asistencia de los restantes miembros de la familia.

El Estado liberal juridizó la obligación de asistencia familiar comprendiendo ella “lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y atención de enfermedades”, que se extiende a lo que entonces se denominaba “parientes legítimos e ilegítimos” (arts. 372, 367 y ss. C.C.). La sociedad industrial ha conspirado contra la cohesión tradicional y los miembros obligados legalmente pueden no hallarse en condiciones de asistir, por lo que los mecanismos de solidaridad social, sin desechar la que se origina en lazos de sangre, priman contemporáneamente sobre los de solidaridad parental.

Como lo expresáramos, la asistencia o beneficencia privada tuvo su origen en la virtud de la caridad, pero fue Lutero el que fijó sus ideas fundamentales, que son las que han inspirado a esta institución en Alemania e Inglaterra: 1º) todo el que es capaz de trabajar está obligado a retribuir con su trabajo lo que consume; 2º) solamente merecen socorro sin trabajar los incapaces, las viudas y los huérfanos; 3º) todo el que puede trabajar tiene derecho a reclamar ocupación para asumir las necesidades individuales y las de su grupo familiar y 4º) el socorro del indigente debe limitarse a lo indispensable para no paralizar la iniciativa individual.

Lo expuesto es la sistematización de lo señalado por San Pablo en una de sus epístolas: “si un hombre no quiere trabajar, tampoco debe comer”, recomendando a sus hermanos que exhorten a los perezosos “a que trabajen, descansen y coman su propio pan”.

Fueron autores españoles, inspirados en principios cristianos y humanistas, los que sostuvieron que los desequilibrios sociales producidos exigen moralmente restablecer un reparto equitativo de los bienes colectivos, resaltando que si la caridad cristiana no es suficiente, es el Estado el que debe asumir esta protección como una carga más (Luis Vives, “De subventionem pauperum sive de humanis necessitatibus”, año 1525; Juan de Mariana, “De rege et regis institutione”, libro tres, año 1578; Domingo Soto, “Deliberación de la causa de los pobres”, año 1545; Miguel de Giginta, “Tratado del remedio de los pobres”.

año 1579; Pérez de Herrera, "Sobre el amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos", año 1598, etc.).

La asistencia privada, como medida protectora de la indigencia, aparece superada porque las ideas contemporáneas reivindican derechos del hombre por ser integrante de la sociedad a determinados niveles mínimos por los que debe responder el Estado.

La asistencia pública constituye un instrumento de que se vale el Estado para luchar contra la indigencia y liberar a los habitantes de las necesidades vitales, otorgándole una prestación dineraria (pensión no contributiva a la vejez) o servicios tendiente a responder a necesidades cuya desatención puede traer aparejado un compromiso a la paz social (alimentación) o a la salubridad de la población (asistencia sanitaria).

La asistencia, en sus distintas fases, pretende a través del obrar del Estado o de instituciones de bien público, a subvenir estados de privación o necesidad, mas no busca dar solución al origen de las causas, tratándose de una prestación facultativa, cuya denegatoria no da derecho alguno al habitante a recurrir ante órganos administrativos o judiciales.

Contemporáneamente, estas ideas han experimentado una evolución en el marco de la asistencia social, que tiende a que el "estado de necesidad, comprensiva de necesidades básicas reales", se halle encuadrado no en un mero interés, sino un auténtico derecho subjetivo a la protección, sin que el Estado pudiere alegar insuficiencia de medios, porque en tal supuesto habría responsabilidad de la administración por funcionamiento normal del servicio público (Almansa Pastor).

C) *Ahorro individual*

Es una técnica de previsión consistente en la renuncia a un consumo actual en vistas de un eventual gasto futuro. Este medio se utiliza desde épocas inmemoriales y tiene como finalidad que actualizado el "riesgo" (v. g. una enfermedad) pueda ser asumido con la reserva realizada, mas ésta también puede ser empleada con otros fines considerados valiosos para el hombre (la adquisición de una vivienda, un automóvil, un viaje de turismo, etc.).

Sin embargo, contemporáneamente esta herramienta empleada únicamente para dar respuesta a determinadas contingencias (soportar el costo de una intervención cardíaca para emplazar un "by pass", tratamiento de diálisis o enfermedades sociales como el cáncer, afecciones mentales, SIDA, rehabilitación de alcohólicos, drogadictos u otras), resulta ciertamente insuficiente.

Conspiran contra la finalidad buscada la prácticamente inexistente capacidad de ahorro de grandes segmentos de la población, el largo período que necesitaría —de poder ahorrar— para acumular un capital de reserva y la depreciación monetaria producida por una persistente inflación.

Contrariamente a quienes piensan en la inviabilidad de esta técnica de protección contra la inseguridad económica ("quien puede ahorrar no lo ne-

cesita y el que lo necesita no puede ahorrar”), entendemos que aun en épocas difíciles ha servido para complementar otros instrumentos (créditos, prestaciones previsionales, mutuales, etc.), como lo hicieron los inmigrantes y miembros de las clases media y baja que accedieron a pequeñas franjas de tierra para trabajar, herramientas o maquinarias de trabajo, vivienda personal, etc.

Mejorada la previsión legal debe mantenerse el ahorro desde el ingreso al mercado de trabajo en edad joven del hombre, medio este de educación de la población que de este modo advierte que las instituciones de la moderna Seguridad Social no dan cobertura a todas las contingencias, o en algunos supuestos, las prestaciones son insuficientes (doc. arts. 192 y 193, LCT).

D) *Entidades mutuales*

Suele citarse como uno de los más antiguos antecedentes de protección la creación de los “collegia” romanos por Numa Pompilio, el segundo de los siete reyes legendarios, que reinó entre el 715 y 673 a. C. y que reunió a la población en siete gremios, según el arte u oficio que profesaban.

Estas entidades cubrían ciertas necesidades de los artesanos, mercaderes o pescadores, especialmente las derivadas de enfermedad o muerte, pero según Novoa Fuenzalida, entraron en decadencia a partir del siglo III d. C., evolucionando algunos de los colegios hacia las cofradías, de influencia cristiana, segmento religioso que para esa época constituyó las diaconías que profesaban la caridad cristiana.

En la Edad Media las mutuales subsistieron, en una doble vertiente: 1) la profesional (los gremios) y 2) la religiosa (cofradías), pero en ese estadio histórico, la sociedad feudal produjo una gran estabilidad social, aumento del bienestar y de la riqueza, lo que llevó a sostener “que la miseria y la inseguridad del proletariado eran desconocidas, tal como lo reconociera el propio Carlos Marx, quien admitió las garantías de existencia que ofrecían las antiguas instituciones”.

En la baja Edad Media y en la Edad Moderna tuvieron vigencias las asociaciones mutuales de socorro, sobre la base gremial y religiosa (hermandades de socorro, mutualismo, montepíos), pero al ser sustituido el feudalismo las nacionalidades, se produjo en la sociedad el conocido fenómeno denominado “dislocación”.

En esta libertad del ciudadano se encuentra el germen de la cuestión social, ya que a la seguridad feudal le sucede la libre contratación de trabajo, apareciendo la miseria y la pobreza en la clase trabajadora.

Producida la Revolución Francesa fueron eliminadas las instituciones medievales y también las entidades mutuales, mas en un período posterior fueron toleradas a condición que no tuviesen conexiones políticas y que no fueran sindicatos disimulados.

En nuestro país estas instituciones se constituyeron durante el siglo pasado, agrupándose sus miembros en entidades por oficios (La Tipografía

Bonaerense, año 1857) o por nacionalidades (“Unione e Benevolenza”, año 1859; “La française”, 1861; “La Catalana”, 1857, etc.), que evolucionaron durante décadas brindando cobertura por enfermedad, maternidad, provisión de medicamentos, subsidios por fallecimiento que comprendían alguna prestación dineraria a los deudos.

Neri sostiene que las Obras Sociales se asentaron en una modalidad del mutualismo de origen gremial, que expresa una doctrina de solidaridad grupal, que desde un punto de vista sociológico satisfacía mejor las expectativas de los sectores obreros y de la clase media baja que obtenían de este modo beneficios “privados” que hasta ese momento eran de exclusiva pertenencia de la clase alta.

El mutualismo sufrió un duro golpe al sancionarse la ley 18.610 que generalizó la cotización obligatoria, por lo que no pudo mantener o seguir captando a asociados “voluntarios”, pese a lo cual se estima que en la actualidad alrededor de 6.000.000 de personas continúan asociadas a 5.000 entidades mutuales, de los cuales sólo funcionarían plenamente 3.500.

A los fines de nuestro estudio rescatemos como antecedente necesario para los futuros Seguros Sociales las siguientes notas: 1) obligatoriedad, frecuente en algunas actividades en las que se debía estar adherido por pertenecer a determinado gremio y 2) solidaridad, en la que subyace la valoración ética del mutualismo, cuyos lazos se prodigaban según la nacionalidad o profesión, sustituyendo la idea de caridad, virtud que da origen y sustento al obrar de las entidades religiosas.

E) *Previsión Social*

Como se acaba de analizar, las medidas protectoras inespecíficas como la asistencia, el ahorro, el mutualismo y el seguro privado, técnica jurídica mucho más depurada que surge con el auge del mercantilismo (siglo xv) y que aportará al Seguro Social el régimen actuarial basado en la dispersión del riesgo, no resultaron idóneas para dar respuesta mínimamente satisfactoria a los “riesgos sociales” creados por la Revolución Industrial.

Para que pudieran aparecer los instrumentos específicos será menester la transformación gradual de los principios individualistas del Estado liberal en los fundamentos solidaristas de un Estado social intervencionista.

Se destacó anteriormente que determinados caracteres de las entidades mutuales y del seguro privado serán aprovechados en el estadio siguiente, corrigiendo las deficiencias que presentaban y desde el momento en que el Estado comienza a regular un régimen de protección social podemos entonces hablar de la Previsión Social.

Novoa Fuenzalida, citando a otros autores, rescata de la previsión un acto de virtud personal, como hábito moral que tiende a preservar la libertad y dignidad de la persona humana, mediante el cual el hombre sacrifica un consumo presente con la finalidad de precaverse contra males que pueden sobrevenir.

Señala este autor que la previsión está representada en un primer grado por el ahorro, y en un segundo grado por el seguro, que siempre necesita un conglomerado de asegurados para surtir efectos, pero será social, como lo acabamos de destacar, cuando el Estado los organiza en favor de los trabajadores de la industria y posteriormente se extiende a otros sectores.

La doctrina resalta que la mutación que logra la Previsión Social está dada por: a) tratarse de un vínculo jurídico forzoso que establece el Estado al consagrar la obligatoriedad del aseguramiento, vale decir, que deja de ser un contrato privado al que se accedía voluntariamente; b) relación que se publica y cuya gestión será sin fines de lucro, contrariamente a lo que acaecía con el seguro privado y c) la señalada incapacidad contributiva que se advertía en el mutualismo y en el seguro privado, aparece superada con la contribución forzosa que realizan los empleadores.

Históricamente, la Previsión Social aparece dando cobertura a la vejez, a través de las jubilaciones que tímidamente comenzaron a otorgarse en Francia, en tiempos de la monarquía absoluta, a comienzos del siglo XIX, reconociendo recién un derecho previsional mediante una ley que fue dictada en 1854.

Dicho antecedente fue fuente de nuestra ley previsional 4349, dictada en el año 1904, pero el camino ya se había iniciado con la transformación de los antiguos montepíos municipales o provinciales convertidos en cajas de jubilaciones y pensiones y la ulterior sanción de regímenes sectoriales como el de los magistrados (ley 870 del año 1877, luego modificada por la ley 4226, año 1893 y complementada por la ley 12.569 del año 1939), maestros (ley 1420, año 1884), citada ley 4349 que amparaba a los empleados públicos nacionales, aunque en el año 1887 se había dictado la ley 2219 con igual fin, ferroviarios (ley 9653, año 1915), empleados de servicios públicos (ley 11.110, año 1921), bancarios (ley 11.232, año 1923), periodistas (ley 12.581, año 1939), marina mercante (ley 12.612, año 1939), empleados de comercio (dec. ley 31.665/44), trabajadores de la industria (dec. ley 13.937/46), trabajadores rurales (ley 14.399) y servicio doméstico (dec. ley 11.911/56).

La Previsión Social es un instrumento específico, de carácter reparador, no preventivo, que brindó amparo con criterio profesional (trabajadores bajo relación de dependencia), comprendiendo a los causahabientes del afiliado, mas no fue mecanismo preventivo de las necesidades sociales.

F) *Seguro Social*

Analizamos el Seguro Social anteriormente, por lo que formulamos un reenvío (vid. nuestras "Notas" y "Otras notas sobre el Seguro Nacional de Salud...", TYSS-VII-407 y DT. L. 1115).

G) *Seguridad Social*

Conforme al análisis que venimos desarrollando, observamos que de las acotadas prestaciones brindadas por el Seguro Social, a limitados segmentos de trabajadores de la industria, financiada a base de una cotización contri-

butiva, el sistema jurídico creado aparece entonces desbordado, elaborándose entonces otros instrumentos que reflejarían la nueva realidad de la Seguridad Social como disciplina científica y autónoma.

Tradicionalmente, las obras de nuestra disciplina luego de realizar un estudio de la evolución de los instrumentos específicos e inespecíficos, se asientan en el examen del Seguro Social para arribar a la formulación de la doctrina de la Seguridad Social, deteniéndose en el ámbito subjetivo de protección, objeto, financiación y entes gestores, pero dedicándole un espacio muy reducido a la técnica jurídica de la Seguridad Social.

Los autores que han abordado este tema analizan la cuestión desde dos ópticas:

I) *La relación jurídica de Seguridad Social*: Almansa Pastor e incidentalmente Alonso Olea centran su análisis en la relación jurídica, la que conforme la Teoría General del Derecho, conceptualizan como el “vínculo o relación entre dos o más personas, sometidas al ordenamiento jurídico, regida por el Derecho”.

Almansa Pastor entiende que debe estudiarse la relación jurídica, tal como puede ser conformada en un proceso de evolución futura, integrándola con una:

a) *Estructura estática que la componen*:

- * Como sujetos: el Estado y el sujeto protegido;
- * Como objeto: la protección de la necesidad;
- * Como contenido: las relaciones subordinadas e instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones;
- * Como principio jurídico: el de la solidaridad.

b) *Estructura dinámica*: que este autor estudia a través del contenido de la relación jurídica de seguridad social, cuyas relaciones instrumentales prestan, a su vez, una doble estructura estática y dinámica.

a') *La relación de afiliación se integra en su estructura estática por*:

- * Los sujetos: afiliado y entidad gestora;
- * Objeto: el acto administrativo de la afiliación;
- * Contenido: lo constituyen los deberes, intereses y derechos a la afiliación.

En su estructura dinámica, Almansa Pastor considera que la afiliación, como relación jurídica obligacional, tiene un nacimiento, un desarrollo y una extinción.

b') *La relación de cotización está formada en su estructura estática por*:

- * Los sujetos obligados y los sujetos perceptores;
- * El objeto, que es la cuota;
- * El contenido, integrado por derechos y deberes en el cumplimiento de la obligación.

La estructura dinámica, igualmente, permite estudiar su nacimiento, desarrollo y extinción.

c') *La relación jurídica de protección*: Se configura por los siguientes elementos estructurales:

- * Los sujetos son los beneficiarios y las entidades gestoras;
- * El objeto lo constituyen las prestaciones;
- * El contenido está integrado por la obligación de la entidad gestora a dispensar la protección y por el derecho del beneficiario a exigirla.

Finalmente, enseña este autor español, la estructura dinámica de la relación jurídica de protección, asimismo, un origen, un desarrollo y una extinción.

II) *Crítica a la relación jurídica de Seguridad Social*: Para Ordeig Fos cuando se plantea la estructura jurídica de la Seguridad Social como una relación jurídica, y se la parcializa como una relación de afiliación, cotización, protección, etc., parecería que se olvida que la relación jurídica de Seguridad Social —que sin duda existe— no es una relación simple, sino compleja, presentando los caracteres de una combinación de relaciones jurídicas (Carnelutti).

Por una parte, existe un sujeto (el Estado), provisto de imperium (relación de Derecho público), pero también las entidades gestoras de la Seguridad Social (entes paraestatales), que tienen derecho a la percepción de la cotización insatisfecha por la empresa contemplada por el ordenamiento legal como uno de los medios de financiación.

También existen en el mundo de la Seguridad Social entes que tienen la obligación de otorgar y satisfacer prestaciones a los beneficiarios, los que no siempre son los propios sujetos causantes (pensionada beneficiaria del sujeto causante fallecido), que no tenían obligación de cotizar o de darse de alta.

Por otra parte, se encuentra la empresa, vinculada mediante una relación jurídica, con obligaciones administrativas, de cotización y de prestación, en algún supuesto (compensación económica por incapacidad absoluta del trabajador, en el derecho argentino: art. 212, 4º párrafo, LCT).

Asimismo, el sujeto causante y el beneficiario pueden accionar contra el Estado, el ente gestor o la empresa para el logro de la prestación contemplada en el ordenamiento legal, convencional y/o acuerdo privado con su empleador (v. g. compensación económica por retiro).

Según lo expuesto, no existe una relación jurídica simple de Seguridad Social, sino una pluralidad de relaciones jurídicas enlazadas, combinadas, de manera que significan un “status jurídico”, una situación jurídica, un haz de relaciones jurídicas, tal como lo admite Alonso Olea, existe “una compleja relación jurídica” en este campo.

III) *La situación jurídica de Seguridad Social*: Ordeig Fos recuerda la fecundidad del concepto de “situación jurídica”, tal como lo analizara Legaz Lacambra, debiendo entenderse como complejo combinado de relaciones jurí-

dicas (Carnelutti) que generan un “estado personal” determinado, un “status”, ergo, la “distinta circunstancia de la existencia jurídica personal” (Legaz).

Esta situación jurídica no supone negar el derecho subjetivo (como lo hizo León Duguít), sino afirmativo: la situación jurídica es un modo de concretarse el Derecho objetivo, tener una determinada posición (situación) en el orden jurídico (Karl Larenz).

La situación es jurídica por estar regida por el Derecho y parte necesariamente de una situación de hecho. Este hecho fundamental es el que determina la estrecha vinculación entre todas las varias relaciones jurídicas existentes en la misma situación, ya que el hecho es común para todas ellas (Carnelutti).

Trasvasado este concepto a la órbita del Derecho de la Seguridad Social, Ordeig Fos parte del presupuesto de hecho exigido en concreto por el ordenamiento jurídico y por otra de derecho (situación jurídica).

Así, las prestaciones de invalidez, “lato sensu”, en el ordenamiento jurídico argentino exigen una situación de incapacidad para el trabajo, regulada por el derecho (art. 33, ley 18.037, t. o. año 1976); la de jubilación parte de una situación de hecho, el cese en el trabajo a partir de cierta edad (arts. 28, 49 y 70, ley cit.); la asistencia sanitaria parte del hecho de la pérdida de la salud (art. 3º, ley 23.660, LOS); las asignaciones familiares requieren, además un “status” familiar, un hecho constitutivo (v. g. art. 7º, ley 18.017), etc.

Como se advierte, el presupuesto de hecho se vincula con todas las posibles relaciones jurídicas de seguridad social, es el hecho causante (actualización de la contingencia productora de la situación de necesidad) que queda cobijado bajo el techo y concepto de la situación jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- ALARCÓN CARACUEL-GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, Segunda edición, 1988.
- ALMANSA PASTOR, JOSÉ MANUEL, *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, vol I, 3ª ed., 1981.
- ALONSO OLEA-TORTUERO PLAZA, “Instituciones de Seguridad Social”, *Civitas*, Madrid, 12ª ed., 1990.
- ALVAREZ, JAIME, *Régimen Previsional de los Trabajadores Dependientes*, Depalma, 1980.
- DE CESARIA, HORACIO, “Instrumentos de la Seguridad Social”, en *Curso de Seguridad Social*, dirigido por Javier Hünicken, Universidad de Córdoba, 1978.
- GÓMEZ PAZ, JOSÉ B., “Introducción al Derecho a la Salud”, DT., XLIX-1729 y siguientes.
- HÜNICKEN, JAVIER, “Curso de Seguridad Social”, Universidad de Córdoba, 1978.
- NERI, ALDO, *Salud y Política Social*, Hachette, 2ª ed., 1983.
- NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, *Derecho de Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977.
- ORDEIG FOS, JOSÉ MARÍA, *El Sistema Español de Seguridad Social*, Edarsa, Madrid, 3ª ed. actualizada, 1988.

MEDIO AMBIENTE - DESARROLLO

DERECHO INTERNACIONAL *

Prof. Dr. ALFREDO H. RIZZO ROMANO

SUMARIO: MEDIO AMBIENTE O MEDIO HUMANO. DEFINICIONES. — PRINCIPIOS GENERALES REFERIDOS AL CRECIMIENTO DEMOGRÁFICO. AVANCE DE LA CIENCIA Y TÉCNICA E INDUSTRIALIZACIÓN. — TRANSFERENCIA DEL PROBLEMA POR LOS PAÍSES DESARROLLADOS A LOS ESTADOS EN DESARROLLO. — LA BIÓSFERA Y EL OZONO. — CONTAMINACIÓN DE RÍOS LAGOS, FUENTES DE AGUA DULCE Y MARES. — DESARROLLO Y ECOLOGÍA. — ASPECTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y LOCALES (DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y DERECHO AMBIENTAL LOCAL). POSICIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA. — CONCLUSIONES.

I. MEDIO AMBIENTE O MEDIO HUMANO. DEFINICIONES

Múltiples han sido las definiciones sobre medio ambiente y medio humano. Esta última designación ha sido adoptada por la Organización de Naciones Unidas y organismos dependientes de la misma, como la F.A.O. En efecto, este ente internacional gubernamental (IGO según la nomenclatura de Johan Galtung, que adoptamos y modificamos en nuestro "Manual de Derecho Internacional Público"¹ ha producido, con fecha 13 de mayo de 1971, el documento A/CONF. 48/PC/WG. 1/CRP. 7, "Informe al Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre la Declaración sobre el *Medio Humano*". Esta labor sirvió de prolegómeno a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano (Estocolmo, Suecia, 5 al 16 de julio de 1972), y a otras reuniones posteriores².

Así la conocida obra editada por los profesores norteamericanos Albert E. Utton y Ludwik A. Teclaff, que recoge sus trabajos y el de otros autores, lleva

* Anteproyecto de ponencia presentado en el XVI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Mérida (Venezuela) del 18 al 23 de marzo de 1991. El trabajo hace referencia a un anteproyecto de ponencia del Dr. Carlos Febres Pobeda sobre el mismo tema (citado en nota 18).

¹ ALFREDO H. RIZZO ROMANO, *Manual de Derecho Internacional Público*, Segunda edición, Buenos Aires, Plus Ultra, 1989; donde mencionamos la clasificación tripartita de GALTUNG, en IGOS (International Governamental Organizations), INCOS (International Non Governamental Organizations), BINGOS (Business International Non Governamental Organizations); a los que agregamos otros sujetos de la Comunidad Internacional que son los BIGOS (Business International Governamental Organizations), comprendiendo —a su vez— tres categorías: BIGOS Unilaterales, Bilaterales y Multilaterales (ps. 791 y 792).

² MARIO E. VALLS, *Recursos Naturales. Lineamientos de su Recurso Jurídico*, Primera Parte, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 37 y siguientes.

por título: "International Environmental Law" (Praeger Publishers, New York, USA, 1974); que podría ser traducido como "Derecho Internacional del Medio Ambiente".

Este libro, que el profesor Utten (Universidad de New Mexico) nos obsequió cuando lo conocimos en el Congreso del ILHADI celebrado en Guanajuato (México) durante el año 1974, contiene un valioso trabajo del destacado jurista británico Ian Brownlie, titulado "A survey of international customary rules of environmental protection", que puede ser traducido como "Un estudio de costumbres y reglas internacionales sobre protección del medio ambiente".

Pero, ¿qué es este tan manido medio ambiente o medio humano?

En una primera aproximación, podríamos definirlo como el *ámbito físico o geográfico terrestre y adyacente, donde el ser humano desarrolla o puede desarrollar sus actividades habituales, razón por la cual, también es denominado "medio humano"*.

La biósfera (de la que nos habla el querido colega Febres Pobeda) sería una de las zonas adyacentes a la tierra, pero mientras no esté habitado el satélite natural Luna, a su ámbito, no lo consideramos medio humano.

En el Congreso argentino, los legisladores se ocupan reiteradamente de la "conservación del ambiente humano".

Así, por ejemplo, con fecha 14 de noviembre de 1990, diversos diputados propiciaron un pedido de informes al Poder Ejecutivo de la Argentina, sobre la reunión celebrada en Nairobi (Kenya) por el Comité Preparatorio para la II Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada entre los días 6 y 30 de agosto de ese año, en que se trató el tema de los "desechos peligrosos y los productos químicos tóxicos y la prevención del tráfico internacional ilícito de productos y desechos tóxicos y peligrosos", en que el delegado de la República Argentina habría sostenido una posición opuesta a la prohibición de exportación de los desechos radioactivos desde los países desarrollados a los no desarrollados³.

Al día siguiente (jueves 15 de noviembre de 1990), un diputado nacional por la provincia argentina de Misiones, propició una declaración de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, haciéndole saber al Poder Ejecutivo que vería con agrado que estudie la posibilidad de acordar con los gobiernos de la República del Brasil, República del Uruguay y República del Paraguay, prohibiciones de pesca parciales, verificación de cifras tope de captura para pesca deportiva, revisión de la eficiencia de instalaciones para transferencia de peces, en las represas hidroeléctricas existentes, y labor conjunta para una explotación racional de la riqueza ictícola y preservación ecológica en los ríos internacionales Paraná y Uruguay⁴.

³ SIMÓN A. LAZARA y otros, "Proyecto de Resolución" publicado en *Trámite Parlamentario* n° 142, Buenos Aires, miércoles 14 de noviembre de 1990, p. 4609.

⁴ MIGUEL A. ALTERACH, "Proyecto de Declaración" publicado en *Trámite Parlamentario* n° 143, Buenos Aires, jueves 15 de noviembre de 1990, p. 4626.

II. PRINCIPIOS GENERALES REFERIDOS AL CRECIMIENTO DEMOGRÁFICO. AVANCE DE LA CIENCIA Y TÉCNICA E INDUSTRIALIZACIÓN

Se ha dicho que los problemas de la urbanización o desplazamiento creciente de núcleos humanos rurales a las grandes ciudades, la industrialización, el avance de la ciencia y de la técnica y otros similares, "...nos enfrentan con la agresión del progreso, que si bien no sólo no debe ser detenido sino inclusive estimulado, también debe ser racionalizado y canalizado, compensando todo trastorno del equilibrio biológico y alteración ecológica que produzca, especialmente por medio de la cooperación internacional, y un sistema de consulta entre los Estados con intercambio de informaciones, que es un aspecto de dicha cooperación. En la faz jurídica internacional, el enfrentamiento a tal agresión ha dado lugar a un ordenamiento realista, empírico y poco formalista, pragmático, adaptable a los cambios, que se identifica en una subespecialización, que es el denominado 'Derecho del Medio Ambiente o Derecho Internacional Ambiental', parte de una especialización mayor que es el Derecho Internacional Público Económico..."⁵.

Esta concepción del embajador Arnaud, se basa en la obra de Pierre Vellas⁶ y los comentarios de Samuel A. Bleicher⁷.

Pese a lo aquí expuesto, no encontramos una total contradicción entre la posición de nuestro distinguido colega el doctor Febres Pobeda, que hace depender del Derecho Internacional Privado los "elementos necesarios para contribuir a la salvación de la biósfera", y la de Pierre Vellas y Arnaud, que lo consideran una parte del que denominan "Derecho Internacional Público Económico".

Si bien nos inclinamos —a fuer de pretender ser precisos—, por la teoría ius internacionalista publicista, no podemos dejar de reconocer que muchos aspectos de esta materia, pertenecen al plano del derecho privado nacional o del derecho internacional privado, como en el caso de la polución ambiental cometida por empresas trasnacionales.

Un ilustre jurista argentino, ya fallecido, que fuera juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, publicó un trabajo en "El Derecho", revista de la Universidad Católica Argentina, titulado "Orden Internacional y Bien Común". Me refiero al doctor Tomás D. Casares⁸.

⁵ VICENTE GUILLERMO ARNAUD, *Derecho Internacional Ambiental*. Ministerio de Economía. Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano, Buenos Aires, 1974, ps. 11-12.

⁶ PIERRE VELLAS, *Caractères et Techniques du droit international public économique*, Universidad de París, Institut des Hautes Etudes Internationales, París, 1967-1968, ps. 4 y siguientes.

⁷ SAMUEL A. BLEICHER, "An Overview of International Environmental Regulation", en *Ecology Law Quarterly*, University of California School of Law, Berkley, 1972, vol. 2, n° 1, p. 5.

⁸ TOMÁS D. CASARES, "Orden Internacional y Bien Común", Revista *El Derecho*, Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Buenos Aires, octubre 2 de 1973.

El maestro Casares enseñaba que el bien común debe ser “indivisiblemente participado en su bondad por todos... y que es un justo orden en la vida de la comunidad, con el que se dispone la participación en el conjunto de los bienes del universo, ninguno de los cuales es originariamente de alguien en particular, sino, por designio del Creador, para el bien de todos...”.

Después de la GM 2 (Segunda Guerra Mundial) se produjo en América Latina —en general— un proceso de creciente industrialización, con la consiguiente migración de grandes grupos humanos desde el medio rural al urbano.

Ya Arnold J. Toynbee⁹ había designado como *Völkerwanderung* o “Migraciones Masivas de los Pueblos”, a los desplazamientos de grandes contingentes europeos, generalmente de origen agrario, a América y Australia, motivado por la difícil situación económica de mediados a fines de siglo pasado en el viejo continente.

En la República Argentina, a partir de la industrialización llevada a cabo durante el primer gobierno de Juan Domingo Perón (1946/52) arribaron a Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Mendoza y otras ciudades, enormes cantidades de campesinos que fueron empleados en las nuevas industrias, produciéndose fenómenos sociológicos y habitacionales diversos, así como un creciente grado de polución ambiental. Similares acontecimientos han llevado a algunas ciudades hispanoamericanas, como la propia Caracas, San Pablo, México y actualmente Santiago de Chile, a verdaderas situaciones límites. Todo ello requiere una regulación del denominado Derecho Ambiental Interno o Local, y a cláusulas de salvaguarda con algunas empresas trasnacionales, que dan razón a la posición del doctor Febres Pobeda, que nos habla de una referencia concreta al Derecho Internacional Privado.

III. TRANSFERENCIA DEL PROBLEMA POR LOS PAÍSES DESARROLLADOS A LOS ESTADOS EN DESARROLLO

El avance científico-tecnológico en los grandes centros de decisión (Europa, Estados Unidos, Japón, etc.) y el temor consiguiente de contaminar los territorios y ámbitos humanos respectivos, ha llevado —lamentablemente para los latinoamericanos— a un desplazamiento de industrias técnicas conocidas con la denominación de “sucias”, hasta estos centros periféricos.

Este hecho, generador de responsabilidades en el área internacional (no importa si sea pública o privada) merece una especial regulación, ya que en el orden local (nos referimos a la República Argentina), el artículo 200 y correlativos del Código Penal, sancionan con prisión o reclusión de 3 a 25 años delitos contra la salud pública, adulteración de aguas potables, alimentos, medicina, introducción o propagación de epidemias, etc.

La actual grave situación del Perú en materia de cólera, es consecuencia de deficientes condiciones del medio ambiente o medio humano en este país hermano.

⁹ ARNOLD J. TOYNBEE, *Estudio de la Historia*, Emecé editores, Buenos Aires.

Las reglas de Helsinki referidas a la denominada en inglés “water pollution” y distintas recomendaciones de la Inter-american Bar Association son estudiadas detenidamente en la obra de Utton, antes señalada (págs. 164, 165 y ss.). Pero este autor especifica que ya desde 1911 la Declaración de Madrid del Instituto de Derecho Internacional, proscribía “all alterations injurious to the water”, citando el nº 24 del “Annuaire de l’Institute de Droit International 365-67 (1911)”.

IV. LA BIÓSFERA Y EL OZONO. CAMBIOS CLIMÁTICOS

En el punto a. de las Conclusiones del anteproyecto de ponencia del doctor Febres Pobeda, se establece que “el derecho internacional privado posee los elementos necesarios para contribuir a la salvación de la biósfera”, recomendando la utilización de salvaguardas en los “contratos firmados en el exterior para adquirir tecnología”; para la instalación de plantas industriales, para defender los procesos de desarrollo interno de contaminación grave.

Por último el punto b. sostiene que deben crearse los instrumentos “que impidan que los países industrializados exporten a los países en desarrollo, una serie de productos que envenenen a sus habitantes...”.

Concordamos plenamente con la posición del distinguido miembro del ILHADI.

Respecto de la “salvación de la biósfera”, en nuestro anteproyecto de Constitución para la que pronto será una nueva provincia de la República Argentina (Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur), establecimos un “*ius foederis ac tractatus*” disminuido, en virtud del cual “la provincia podrá realizar gestiones en el exterior del país, en materias relativas a intereses económicos, culturales, científicos, *de protección del medio ambiente*, o turísticos, siempre que no afecten la política exterior de la Nación” (artículo 4º).

En los artículos 59 a 61, bajo el Capítulo V “Protección del Medio Ambiente”, se entra en detalles ante el grave deterioro causado por el denominado “agujero de ozono” en la biósfera de las latitudes del sur argentino y chileno, como consecuencia de los gases utilizados en técnicas de congelación y en aerosoles¹⁰.

El economista norteamericano y catedrático emérito de la Universidad de Harvard, John Kenneth Galbraith, en un reciente artículo periodístico aparecido en Buenos Aires¹¹, sostiene que en el último tercio de siglo ha ido creciendo la atención respecto de los problemas “medioambientales”. Añade que,

¹⁰ ALFREDO H. RIZZO ROMANO y ALBERTO VÁZQUEZ RAMOS, “Aportes para la redacción del Proyecto de Constitución Provincial”, Jornadas sobre Derecho Constitucional, Ushuaia, mayo 1990.

¹¹ JOHN KENNETH GALBRAITH, “El medio ambiente”, artículo publicado en *Página/12*, Buenos Aires, edición de marzo 12 de 1991, Contratapa.

“... La amenaza a la atmósfera y, por tanto, los importantes cambios climáticos, consecuencia de las centrales nucleares y de la polución del aire urbano, así como el problema de los residuos industriales y de consumo, han recibido una atención notablemente mayor”.

En los Estados Unidos existe —al decir de Galbraith— “una desafortunada tendencia a convertir la investigación en un sustituto de la acción. Y, a la vista de la fuerte presión por parte de la opinión pública, los últimos presidentes, en especial el señor Bush, han respondido encargando un discurso sobre el tema. No obstante, los problemas medioambientales de nuestro tiempo han ido abriéndose camino, de modo ineludible y permanente, hacia el programa público. Pero no ha sido así con todos”. Hoy —añade este profesor norteamericano— “me gustaría mencionar y subrayar dos problemas que no lo han logrado. El primero de ellos contiene un fundamento estético, al menos en el aspecto artístico. La producción y, más concretamente la venta de productos y la expansión de nuestras ciudades, han conseguido que nuestro entorno sea mucho menos bello que hace 35 años, cuando escribí mi libro. En Estados Unidos sobre todo, pero también en Europa vivimos una era de espantosa e irregular urbanización... Los comercios y las vallas publicitarias a los costados de las carreteras son especialmente repelentes...”.

Galbraith sostiene que, por muchas virtudes que posea la economía de mercado libre, está muy lejos de ocuparse en forma positiva del “espacio abierto” en que vivimos, en continua contaminación y deterioro.

No obstante, señala algunas honrosas excepciones como Venecia, Washington, Canberra, y San Francisco, donde las comunidades y municipios han planificado y obrado correctamente.

El profesor de Harvard, señala que su segunda preocupación medioambiental es muy distinta, y se refiere al armamento nuclear que sobrevive como consecuencia de la Guerra Fría, tanto en los Estados Unidos como en la Unión Soviética. Sostiene que en el caso de la URSS “...dado el desorden interno y quizá la posible amenaza de desintegración, estas armas podrían caer en manos irresponsables”, lo que acrecienta el peligro.

Por último el destacado economista señala que hace un año, visitando el Estado de Dakota del Norte encontró que en fértiles y ordenadas planicies, donde se cosecha el grano que alimenta a la población de los Estados Unidos y se exporta al exterior, comprobó que, “...bajo esas planicies hay silos de misiles que, en el caso en que este Estado de la Unión fuera una nación independiente, harían de ella la 3ª potencia nuclear de todo el mundo”.

Por ello concluye que ante la falta de justificación por las buenas relaciones existentes entre los Estados Unidos de América y la Unión Soviética, de estos arsenales, deberán desactivarse o destruirse todos los componentes bélicos de los mismos y, termina afirmando, que así como una inmensa cantidad de países pudo unirse contra Saddam Hussein, también pueden hacerlo contra esta amenaza, mucho más peligrosa, contra la población mundial.

V. CONTAMINACIÓN DE RÍOS, LAGOS, FUENTES DE AGUA DULCE Y MARES

Sobre este tema se han publicado muchísimos trabajos. En la República Argentina el embajador Licenciado Vicente Arnaud, mencionado en la nota 5, ha publicado una importante obra (362 págs.) con una completísima biografía.

El problema es especialmente grave para las repúblicas del Plata o, más propiamente dicho, las que integran la denominada Cuenca del Plata o Bacia do Paraná e Uruguai.

La República Federativa del Brasil y la del Paraguay han realizado la más importante represa hidroeléctrica del mundo (Itaipú), suscribiéndose un tratado tripartito con la Argentina, que transcribo y comento en mi obra mencionada en nota 1. A sus consideraciones en materia de derecho internacional ambiental me remito "brevitatis causae".

La obra civil actual más importante a nivel mundial, es la represa binacional (Argentina-Paraguay) de Yaciretá, cuya terminación está prevista para dentro de dos años.

La contaminación de las aguas, fue estudiada con detenimiento en los respectivos tratados, siguiendo los dictados de la Conferencia de Ginebra (marzo 1961) sobre contaminación del agua en Europa. La misma sostiene que, un río está contaminado "...cuando por actos del hombre se altera directa o indirectamente la composición o la calidad de las aguas, por lo que resultan menos apropiadas para cualquiera o para todos los fines a que podrían destinarse en su estado natural".

Las Reglas de Helsinki, de 1966, dicen que: "...Se entiende por 'contaminación del agua' todo cambio perjudicial que es consecuencia de la conducta humana sobre la composición natural, contenido o calidad de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional".

Por su parte, el artículo 47 del "Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo" (República Argentina-República Oriental del Uruguay), Montevideo 19-11-1963, expresa que "a los efectos del presente tratado se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta, por el hombre en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos" (sobre el particular confrontar nuestro comentario en la obra citada en nota 1).

Entre los casos internacionales por "contaminación transnacional de las aguas", hay tres que son los más citados. Uno de ellos es el de "Trail Smelter"¹², resuelto por un tribunal arbitral¹³.

A fines del siglo pasado (1896), se instaló una fundición en Canadá, cerca de la frontera con los Estados Unidos y vecina a la localidad de Trail. En

¹² HAYWOOD HACKWORTH GREEN, "Pollution of water and air", en *Digest of international law*, Washington, 1941, vol. II, ps. 342 a 346.

¹³ WILLIAM L. GRIFFIN, "The use of waters of international drainage basins under customary international law", en *The american journal of international law*, vol. 53, Washington, 1954, ps. 61 y siguientes.

1906 fue adquirida por la empresa "Consolidated Mining and Smelting Company of Canada, Limited" que la operó en gran escala (fundición de plomo y cinc). El Estado de Washington, a partir de 1925, acusó a esta empresa, por los daños causados debido a emanaciones de dióxido de sulfuro. Una Comisión Internacional conjunta establecida de acuerdo al tratado sobre aguas limítrofes de 1909, recomendó pagar U\$S 350.000 a este Estado por "daños por el perjuicio causado a los Estados Unidos en violación de su soberanía".

Ante el rechazo por el gobierno norteamericano, se designó a un tribunal arbitral compuesto por un juez de los Estados Unidos, otro de Canadá y un tercero de Bélgica, que comunicó su pronunciamiento el 11 de marzo de 1941.

Otro caso de interés es el del "Lago Lanoux"¹⁴, resuelto el 16 de noviembre de 1957 por un tribunal arbitral integrado por destacados juristas (Sture Petré, Plinio Bolla, Paul Reuter, Fernand de Visscher y Antonio de Luna)¹⁵.

Los distinguidos miembros de este instituto pertenecientes al Capítulo Español, conocen perfectamente este caso, y ello me exime de mayores comentarios.

Por último el famoso caso del "Canal de Corfú"¹⁶, en que la Corte Internacional de Justicia determinó que todo Estado tiene la obligación de "...no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados".

Estos tres casos señalan, al decir de Goldie¹⁷ que existe un principio claro de responsabilidad en toda situación de contaminación de aguas marítimas o fluviales.

VI. DESARROLLO Y ECOLOGÍA

Como señalaba Galbraith en su artículo mencionado en nota 10, lamentablemente existe una regla matemática que puede traducirse de la siguiente manera: a mayor desarrollo tecnológico, mayor polución y peligro para el medio ambiente humano.

Es tarea propia del instituto prevenir adecuadamente y regular un desarrollo armónico con el medio ecológico.

Al respecto, me remito a las consideraciones vertidas por el doctor Febres Pobeda, en los capítulos "Desarrollo - ¿Progreso?" y "Los Conservacionistas",

¹⁴ ANDRÉ GERVAIS, "L'affaire du Lac Lanoux", en *Annuaire Française du droit international*, París, 1960, ps. 372 a 434.

¹⁵ CHARLES ROUSSEAU, *Revue Générale du droit international public*, Serie 3^o T^o XXIX, París, 1958, ps. 79 a 123.

¹⁶ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE: "Recueil des arrêts, avis consultatifs, et ordonnances". "Affaire de Détroit de Corfou", Arrêt du 9 avril 1949, Leyde, 1949, ps. 39 a 45.

¹⁷ L. F. F. GOLDIE, "International principles of responsibility for pollution", en el *Columbia journal of Transnational law*, vol. 9, n^o 2, New York 1970, ps. 306-307.

donde señala con claridad los puntos de vista entre utilitaristas-desarrollistas y conservacionistas, de su anteproyecto de ponencia¹⁸.

VII. ASPECTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y LOCALES. POSICIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA

Si bien la postura del doctor Febres Pobeda respecto a una concepción clásica en virtud de la cual el Derecho Internacional Privado tiene por objeto resolver los conflictos de leyes en el espacio, citando a la profesora argentina Berta Kaller de Orchansky¹⁹, buscando una justicia internacional que enfoque y resuelva los grandes problemas "...que afectan a la humanidad en su aspecto universal" como la degradación del medio ambiente natural, es una postura totalmente correcta —a mi humilde juicio—, no es menos cierto que las naciones civilizadas que componen la Comunidad Internacional, y los demás sujetos del Derecho Internacional Público, se encuentran plenamente comprometidos al igual que los seres humanos —también sujetos de este derecho— en cuanto a los múltiples problemas que plantea el medio ambiente o medio humano, a tal punto que ya no se discute la existencia de un Derecho Internacional Ambiental, como rama semiautónoma del Derecho Internacional Público.

Por otra parte las legislaciones locales se ocupan extensamente de estos temas, en los planos del derecho civil, comercial, penal, etc., según muy bien sostiene Febres Pobeda.

El Obispo Auxiliar de Mérida (Venezuela), monseñor Baltazar E. Porrás Cardozo, en su estudio titulado: "La ecología y la doctrina de la Iglesia"²⁰ afirma que: "...la tradición judeo-cristiana ha sido siempre muy sensible a la relación armoniosa del hombre con su medio...", consecuencia de la enseñanza bíblica en el sentido que Dios vio que todo lo que había creado "era bueno"; y dentro de ese todo lo más excelso: el hombre, realizado "a imagen y semejanza" del Creador.

De la estrecha relación entre "medio geográfico-pueblo elegido", nace una conducta extremadamente cuidadosa y respetuosa por las aguas, bosques, cultivos y crías de ganado, tanto en el antiguo como en el actual Israel.

Así lo demuestra el padre Daniel Rops en su obra: "La vida cotidiana en Palestina en tiempos de Jesús"²¹.

¹⁸ CARLOS FEBRES POBEDA, "Anteproyecto de Ponencia sobre Ambiente-Desarrollo. Derecho Internacional Privado", XVI Congreso del IHLADI - I Comisión, Madrid, 1991.

¹⁹ BERTA KALLER DE ORCHANSKY, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1989.

²⁰ BALTASAR PORRAS CARDOSO, "La ecología y la Doctrina de la Iglesia", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, 1990, ps. 15 a 21.

²¹ DANIEL ROPS, *La vida cotidiana en Palestina en tiempos de Jesús*, Librería Hachette, Buenos Aires, 1961.

Después de consolidado el cristianismo, los primitivos monasterios solían ubicarse en los más hermosos sitios, donde la actitud de admiración hacia los bienes naturales, inclinaba a la adoración del Altísimo y al trabajo productivo.

La figura de San Francisco de Asís, considerando como “sus hermanos” a todos los hombres, animales y —en general— el medio ambiente, constituye un paradigma del perfecto ecologista.

Ya en 1969 la UNESCO denunciaba que los hombres “están tornando inhabitable el planeta Tierra”, y el Papa Pablo VI, en su carta “Octogesima adveniens” advertía que “...mientras el horizonte se va modificando, partiendo de imágenes seleccionadas para él, se hace sentir otra transformación, que constituye una consecuencia tan dramática como inesperada de la actividad humana. El hombre adquiere bruscamente conciencia de ella, *debido a una explotación inconsiderada de la naturaleza, corriendo el riesgo de destruirla y de ser, a su vez, víctima de esa degradación*”; y agrega el Obispo de Roma que “...no sólo el ambiente físico constituye una amenaza permanente: contaminaciones y desechos, nuevas enfermedades, poder destructor absoluto”; ya que “...es el propio consorcio humano el que el hombre no domina ya, creando de esta manera, para el futuro, un ambiente que podría resultarle intolerable...”.

Se trata, para el Soberano Pontífice, de un “problema social de envergadura que incumbe a toda la familia humana”.

Poco más tarde el Sínodo de los Obispos (1971) aseveró que nuestro planeta tenía “unidad de destino”, y recursos imprescindibles para la vida, como el aire y el agua, así como la limitada y frágil biósfera de los seres vivientes, no son infinitos y deben ser protegidos y cuidados como un “patrimonio único de la humanidad”.

El actual pontífice máximo, Juan Pablo II, en su mensaje para celebrar la “Jornada de la Paz” (1º de enero de 1990), comenzó titulándolo: “*Paz con Dios creador, paz con toda la creación*”.

El obispo Porrás Cardozo afirma en su citado trabajo que, “...el deterioro ambiental no es más que uno de los aspectos más preocupantes de la profunda crisis moral por la que atraviesa el hombre de nuestros días”, denunciando que una perversa manipulación genética, puede causar la destrucción del género humano.

Este distinguido prelado, reafirma nuestra posición al aseverar que “...los conceptos de orden del universo y de herencia común, ponen de relieve la necesidad de un sistema de gestión de los recursos de la tierra, mejor coordinado a nivel internacional”; pues “...los problemas ambientales sobrepasan los intereses y las posibilidades de cada Estado”.

También coincide con Galbraith al asegurarnos que cualquier forma de guerra a escala mundial “...causaría daños ecológicos incalculables y hasta la destrucción de toda forma de vida superior en el planeta”; y advertirnos —conforme las enseñanzas pontificales— que no debemos descuidar *el valor*

estético de la Creación, y sí humanizar las ciudades y sus entornos, mediante una adecuada planificación urbana.

Por todo lo expuesto, arribamos a las siguientes

VIII. CONCLUSIONES

- a) El Derecho Internacional Público, a través del hoy denominado Derecho Internacional Ambiental, así como el Derecho Internacional Privado y los derechos internos de los Estados, regulan, cada uno dentro de sus esferas respectivas, los múltiples problemas derivados de la contaminación ambiental y materias similares.
- b) En materia propia de contratos firmados en el exterior, para adquirir tecnología para la instalación de plantas industriales, deberán defender de graves contaminaciones los procesos de desarrollo interno.
- c) Deberá crearse un dispositivo legal que precise las materias que requieran la intervención del Derecho Internacional Público o Privado.
- d) Deberán crearse los instrumentos legales que impidan que los países industrializados exporten a los países en desarrollo, productos que puedan causar grave deterioro a sus habitantes, su flora o su fauna.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del profesor Febres Pobeda, proponemos se trate por nuestro instituto una materia de creciente interés, en especial para los Estados que componen el mundo hispano-luso-americano.

EL DERECHO: ¿REALIDAD O NORMA MORAL?

A propósito de la tesis de Michel Villey

PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. — § 1º EL DERECHO EN EL REALISMO JURÍDICO. 2. Etimología. 3. Concepto de Derecho. 4. A. La noción objetiva de Derecho. 5. B. El Derecho como norma. 6. C. El Derecho como facultad. — § 2º LA MORAL Y EL DERECHO EN EL REALISMO JURÍDICO. 7. Planteamiento general. 8. Orden ético y persona. 9. Las relaciones entre el Derecho y la Moral. — § 3º EL DERECHO SEGÚN VILLEY. 10. Consideración preliminar. 11. A. El derecho objetivo o el “indicativo en Derecho”. 12. B. El Derecho como norma. 13. C. El derecho subjetivo. 14. El Derecho y la Moral según VILLEY. — § 4º LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO. 15. El conocimiento jurídico: paso de la realidad a la norma. 16. La Moral y el Derecho. 17. La confrontación con el pensamiento de VILLEY. — § 5º ESCOLIO SOBRE EL SER Y VERDAD EN EL DERECHO. — § 6º CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

1. Bajo el título de este trabajo se trata un tema que desde la óptica del realismo jurídico no ofrecía dudas: las relaciones entre el Derecho y la Moral. No cabía discusión entre los autores clásicos del iusnaturalismo católico, para quienes la relación era sustancial, con las lógicas extensiones que ambos tienen y que les daban sus propias modalizaciones de fines.

Es conocida también la negación que otras posturas iusfilosóficas efectuaron, con distintos alcances, de que existieran relaciones entre las dos¹, y que en Francia tuvieron un marcado auge.

Justamente, ante esas posturas, el recientemente fallecido profesor Michel Villey buscó reavivar el realismo jurídico a través de un estilo expositivo, oral y escrito, marcadamente polémico —fácilmente apreciable en su prosa—, propio de los doctrinarios franceses, que despertó en su país y en otros de lengua hispana el interés por la vuelta al estudio de los autores clásicos del iusnaturalismo católico.

¹ HANS KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1975, p. 55 y siguientes; ALF ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires, 1974, p. 58 y siguientes; SANTI ROMANS, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, p. 179 (pese a estar encuadrado doctrinariamente entre los “institucionalistas” —ver su obra capital, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, 1963).

Ahora bien, el objetivo al que se ciñó el maestro francés lo condujo, gracias a ese estilo polémico, a una postura que se puede denominar “hiperrealismo”, que, de no acotársela debidamente, podría conducir a erradas y peligrosas consecuencias.

Esta acotación se pretende con el trabajo que aquí se presenta.

Para ello será necesario exponer la evolución de las concepciones del Derecho en el realismo jurídico y su relación con la Moral, para luego cotejarlas con las del profesor Villey, buscando, por último, compatibilizar en sus correctos cauces doctrinarios su postura intelectual.

§ 1º EL DERECHO EN EL REALISMO JURÍDICO

2. Etimología

Partimos del párrafo conocido de santo Tomás:

“Pues ellos (los juristas) lo denominan *derecho*, y Aristóteles lo denomina *lo justo*” (“Idem nominat *jus*, quod Aristoteles *justum* nominat”) ².

El Aquinate utilizó para el estudio de la virtud de la Justicia la fuente griega que le proporcionaba el filósofo. Este, de su lado, derivaba las palabras *diké* (regla, derecho) y *dikaion* (la virtud de la Justicia) del adjetivo neutro *dikaion*, cuyo equivalente latino es *iustum*, y que, sustantivándolo, *to dikaion*, se traduce por *lo justo*. Por ejemplo, en la *Ética Nicomaquea*, se lee:

“Lo justo (*to dikaion*), pues, es lo legal y lo igual” ³.

Bajo estas pautas, santo Tomás tomó *lo justo* (*iustum*) por *derecho* (*ius*): “San Isidoro escribe ... que ‘el *derecho* (*ius*) se ha llamado así porque es *justo* (*iustum*)’” ⁴,

agregando luego que

“... este vocablo *derecho* (*ius*) originariamente se empleó para significar *la misma cosa justa* (*ipsam rem iustam*)” ⁵.

En las lenguas modernas ha prevalecido un concepto más profano del Derecho ⁶ que deriva del sánscrito *rgu*, que significa lo recto, lo derecho en sentido geométrico y también moral; de allí sus variantes: *regere*, *regula*, *directus*, *recht*, *droit*, *diritto*, *right*, *derecho*.

² *Comentario a la Ética a Nicómano*, 1.016. Se utilizó la traducción española de ANA MARÍA MALLEA, Buenos Aires, 1983.

³ L. V, cap. I. Se utilizó la versión española de ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO, México, 1982.

⁴ IIa-IIae, q. 57, a. 1, *sed contra*. Se utilizó la versión española de la BAC.

⁵ *Idem*, ad I.

⁶ *Ius, fas*. Ver el art. de ALFREDO DI PIETRO: *Ius fasque est (estudio sobre las relaciones entre lo jurídico y lo sagrado en el primitivo derecho romano)*, publicado en *Prudentia iuris*, nº I, agosto de 1980.

3. Concepto de Derecho

Santo Tomás reconoce la analogía de la palabra derecho, en un texto ya clásico, del que parte se transcribió:

“... este vocablo ‘derecho’ originariamente se empleó para significar *la misma cosa justa*. Pero más tarde se derivó a denominar el *arte con que se discierne qué es lo justo*; después, a designar el *lugar donde se otorga el derecho* ...; finalmente es llamada también derecho la *sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia*, aun cuando lo que resuelva sea inicuo”⁷,

al que hay que agregar otro muy importante referido a la ley:

“... puesto que la ley —según san Isidoro— es ‘una constitución escrita’ ... de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”⁸.

De las distintas acepciones señaladas, el realismo se ciñó fundamentalmente a tres, que son las que han conducido a dar el adecuado perfil a esta locución tan escurridiza: la noción objetiva, la normativa y la subjetiva⁹.

4. A. *La noción objetiva del Derecho*. — También denominada real, constituye el analogado principal, sin duda, en la doctrina de santo Tomás y que da, precisamente, lugar a que se la llame “realismo jurídico”.

Ello se deduce de la respuesta a la pregunta que se formula acerca de si el Derecho es el objeto de la Justicia:

“... se da el nombre de *justo* a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta, aun sin tener en cuenta cómo lo ejecuta el agente... De ahí que, de un modo especial y a diferencia de las demás virtudes, se determina por sí mismo el objeto de la justicia y el llamado *lo justo (iustum)*. Tal es el *derecho (ius)*”¹⁰.

Por cierto que donde más resalta el aspecto objetivo de la doctrina del Aquinate es en la misma cuestión, *ad 1*, parte de cuyo texto se reprodujo en el n° 3, cuando escribió:

“... este vocablo ‘derecho’ originariamente se empleó para significar *la misma cosa justa*”.

⁷ IIa.-IIae., q. 57, a. 1, *ad 1*.

⁸ *Idem*, *ad 2*.

⁹ GIUSEPPE GRANERIS, *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, p. 26, Buenos Aires, 1978; VÍCTOR CATHREIN, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1950, p. 51 y siguientes; RENÉ SIMON, *Moral*, Barcelona, 1981, p. 384 y siguientes; TOMÁS D. CASARES, *La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, 1974, p. 89 y siguientes; TEÓFILO URDANOZ, Fr. O.P., *Introducción a la cuestión 57*, de la IIa.-IIae., de la BAC.

¹⁰ IIa.-IIae., q. 57, a. 1.

Hay en esto coincidencia intelectual con Aristóteles, que se aprecia en algunos párrafos de su *Ética Nicomaquea*:

“Lo justo (*to dikaion*), pues, es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual. (...) ... todas las cosas legales son de algún modo justas. Los actos definidos por la legislación son legales, y de cada uno de ellos decimos que es justo. Ahora bien, las leyes se promulgan en todas las materias mirando ya al interés de todos en común, ya al interés de los mejores o de los principales, sea por el linaje, sea por algún otro título semejante. Así pues, en un sentido llamamos justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política”¹¹.

“Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio. Ahora bien, lo igual supone por lo menos dos términos. (...) ... lo justo es algo proporcional. (...) ... lo justo es entonces un medio entre extremos desproporcionados, porque lo proporcional es un medio, y lo justo es lo proporcional”¹².

Este *ius* que es la misma “cosa” (*rem*) justa, constituye algo externo que está en el mundo y que es patente, cognoscible. Pero ese *algo* es predicable de la creatura racional, por lo que el santo emplea las locuciones *opus* o *actio*, como sinónimas de *res*¹³.

Aristóteles dio, se ha visto, el contenido de *lo justo* (*to dikaion*): lo legal y lo igual. En este punto se hará referencia al último contenido, dejando para el siguiente su faz normativa.

En tal sentido, santo Tomás, por las mismas sendas, nos dice:

“... el derecho o lo justo (*ius, sive iustum*) es algo adecuado a otro conforme cierto modo de igualdad”¹⁴.

Ese *algo* adecuado a otro (relación de alteridad)¹⁵ es *lo suyo, lo debido*, de donde el Derecho es la acción humana iluminada por la virtud de la Justicia:

“... se designa el acto de justicia en relación a la propia materia y objeto, cuando se expresa ‘que da a cada uno su derecho’ (*ius suum unicuique tribuens*); porque, como dice san Isidoro, ‘dícese justo porque guarda el derecho’ (*iustus dicitur quia ius custodit*)”^{15 bis}.

Es propicio cerrar el tratamiento del punto con las precisas palabras del gran maestro Casares: “El derecho es lo que nos iguala, es decir, lo que nos asigna y asegura un lugar o condición en el todo social, que contemple a un mismo tiempo las exigencias esenciales de nuestra personalidad y la de

¹¹ *Et.*, L. V, c. I.

¹² *Idem*, c. III.

¹³ GRANERIS, *op. cit.*, p. 22; ERNESTO PUEYRREDÓN, *El Derecho (aproximación a su esencia)*, publicado en *Prudentia iuris*, n° II; Buenos Aires, diciembre de 1980, p. 30.

¹⁴ *Ila.-IIae.*, q. 57, a. 2.

¹⁵ *Ila.-IIae.*, q. 57, a. 3: “... el derecho o lo justo natural (*ius sive iustum naturale*) es aquello que por su naturaleza es adecuado o ajustado a otro”.

^{15 bis} *Ila.-IIae.*, q. 58, a. 1.

todos los semejantes con quienes convivimos —próxima y remotamente, con lo cual esta relación comprende a la humanidad toda—”¹⁶.

5. B. *El Derecho como norma*. — Quizá por temor de caer bajo los atrapantes lazos del normativismo o de ser confundidos o etiquetados de tener influencias positivistas, hubo tomistas que otorgaron valor insuficiente a la ley, pese a la importancia que, en su correcto quicio, se le había dado en la concepción más tradicional.

En el número precedente se reprodujo el contenido que Aristóteles daba a *lo justo* (*to dikaion*); se trató el Derecho bajo la óptica de *lo igual*, ahora se lo analizará en su faz de *lo legal*:

“La ley es una cierta regla y medida de los actos en cuanto alguien se mueve por ella a actuar, o por ella se abstiene de una acción; pues la ley viene de ‘ligar’ porque obliga a actuar.”¹⁷

“... así como la razón es principio de los actos humanos, así también en la misma razón hay algo que es principio respecto de lo demás. (...) El primero de dichos principios en el orden de las operaciones que pertenecen a la razón práctica es el fin último. (...) dirigiéndose la ley al bien común, todo otro precepto sobre actos particulares no tiene razón de ley si no se ordena al bien común. Y por consiguiente, toda ley se ordena al bien común”¹⁸.

Ahora bien, ordenando la ley a *lo justo*, surge la pregunta si Derecho y ley se identifican a lo que santo Tomás responde que la ley no es el Derecho mismo,

“sino cierta razón del derecho”¹⁹.

Con ello se ve que el santo le daba a *lex* un significado análogo al de *ius*, mas no identificándolos, sino como un analogado derivado. No hay que olvidar que en tiempos de santo Tomás se consideraban equivalentes *lex* y *ius*, posición que provenía del derecho romano y de la tradición canónica. Por esto, cuando en el *a* 1 de la *q.* 57 se pregunta si el derecho es el objeto de la justicia, cita como objeción un párrafo de san Isidoro: “La ley es una especie de derecho”.

Precisamente, en la mejor tradición aristotélico-tomista no repugnó la identificación, con la adecuada modalización, de ley con Derecho, concepción que ha continuado hasta nuestros días.

En tal inteligencia, la ley actúa como causa formal extrínseca del Derecho, la que lo estatuye y hace racionalmente cognoscible lo justo. “La ley es,

¹⁶ *Op. cit.* p. 94.

¹⁷ Ia.-IIae., q. 90, a. 1. Se utilizó para esta parte de la *Suma teológica* la traducción española de CARLOS IGNACIO GONZÁLEZ, S.J., México, 1975.

¹⁸ Ia.-IIae., q. 90, a. 2.

¹⁹ IIa.-IIae., q. 57, a. 1, *ad* 2.

pues, la *regla constitutiva* del derecho, norma de dirección que ha de conformar a sí y determinar *lo que es justo*, el orden de justicia en las acciones y prestaciones humanas, señalando exigencias o derechos y deberes”²⁰.

No hay que olvidar, empero, que el Aquinate estableció los límites a la concepción tradicional de la ley:

“... una ley tiene fuerza en tanto en cuanto es justa. Y en las cosas humanas se dice que algo es justo en cuanto es recto según la regla de razón. Pues la razón es la primer norma de la ley natural, como se ha dicho. De ahí se sigue que toda ley humana en tanto es ley en cuanto se deriva de la ley natural”²¹.

6. C. *El Derecho como facultad*. — Por no ser de particular importancia para el desarrollo del tema propuesto en este trabajo, se mencionará, simplemente, que dicho analogado es el que mayor confrontación ha originado dentro de las filas tomistas.

Se atribuye su paternidad al gran jesuita Francisco Suárez, sobre quien cayeron los embates de los “antisubjetivistas”. Sobran escritos sobre el *derecho-facultad*, hoy denominado *derecho subjetivo*, y hasta el mismo Villey, en un viejo artículo²², estudió en profundidad esa concepción.

Quizás pueda decirse, bajo riesgo de recibir el ataque de mejores y más ilustradas plumas que la que esto escribe, no estuvo lejos de santo Tomás una acepción así, prudentemente modalizada como ocurrió con la visión normativa del Derecho. En ese orden, al receptar en la IIa. IIae., q. 58, a. 1 la clásica definición romana de que la “justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho” (*ius suum*), evidentemente aceptaba la derivación analógica.

Puede decirse que ha sido Pueyrredón quien, al estudiar el tema, fijó los correctos términos: es característica del Derecho ser *ad alterum*, esto es, la *res* es un bien *para* o *en favor de* otro, por lo que no se identifica con el derecho subjetivo; más bien, el derecho subjetivo en un sentido impropio, es una analogía de contrariedad y no de semejanza; sería *contra alterum*²³.

De esta manera, de las analogías del Derecho, ésta es la más frágil.

§ 2º LA MORAL Y EL DERECHO EN EL REALISMO JURÍDICO

7. Planteamiento general

Así como el concepto de Derecho no ha ofrecido posturas uniformes en el realismo jurídico, donde, sobre una misma visión general del componente

²⁰ URDANOZ, *op. cit.*, p. 186.

²¹ Ia.-IIae., q. 95, a. 2.

²² “Les origines de la notion de droit subjetif”, en *Archives de philosophie du droit*, 1953-1954, p. 163 y siguientes.

²³ *Art. cit.*, p. 31.

jurídico, los autores ponían el acento o lo quitaban de alguna de las tres faces antes expuestas, no acontece otro tanto en lo que se refiere a dicha vinculación.

En este tópico, liminar en la materia, hay coincidencia general, aun en lo que respecta al alcance de ambos. El único que variará será el maestro francés.

La determinación de los límites de las relaciones entre la Etica y el Derecho, sirve también, a los fines del presente trabajo, para caracterizar el perfil normativo de lo jurídico.

8. Orden ético y persona

La Etica o Moral se encarama en el orden práctico del acontecer humano. No busca lo meramente especulativo. Sin desligarse de la savia nutricia de lo metafísico, la Etica acota su campo al obrar humano en punto a permitir al hombre la consecución de sus fines existenciales²⁴, entre los que está el que prima sobre ellos: el Fin último.

La Etica apunta a la perfección integral del individuo, ya sea en sí mismo como en su proyección social, y, en este último aspecto, las instituciones sociales y políticas en aquello que se ordenan a la persona.

Precisamente, el Derecho, por ser objeto de la virtud de la Justicia, fue situado para su estudio en el campo de la Etica, tanto por el mismo Aristóteles (L. Vº de su *Etica Nicomaquea*), como por santo Tomás. Ellos no necesitaron precisar la cuestión: no cabía duda acerca de la ubicación del Derecho; caso contrario, no se lo habría tratado al estudiar la virtud moral de la Justicia.

Ahora bien, la Moral, como filosofía práctica, busca favorecer el camino de la persona en punto a la consecución de sus fines. Brinda la posibilidad de iluminar con la inteligencia, buscadora incansable de la Verdad, a la voluntad del hombre, para que el logro del Bien por ésta apetecido no se vea ofuscado por la debilidad humana y conduzca a la equivocada elección de los medios o la errática persecución de falsos bienes.

El camino señalado se presenta a la persona a través de un criterio de discernimiento que llamamos *norma moral*, “según el cual la inteligencia pueda determinar la bondad o malicia del objeto en cuanto apetecible por la voluntad”, o, dicho en otros términos, “norma moral será aquella por la cual discernimos la bondad o malicia de un acto humano”²⁵.

²⁴ Se utiliza la locución “fines existenciales” siguiendo las ideas de JOHANNES MESSNER conforme las cuales se comprende en aquélla el Fin último y los que son propios de la vida individual y social del hombre en un contexto histórico. Ver: *Etica social, política y económica a la luz del Derecho Natural*, p. 42 y siguientes, Madrid, 1967.

²⁵ OCTAVIO NICOLÁS DERISI: *Los fundamentos metafísicos del orden moral*; Buenos Aires, 1941, ps. 266 y 268.

La norma moral la discierne el hombre en el seno mismo de la realidad por su natural hábito de la inteligencia que la escolástica denominó *sindéresis*²⁶.

Es decir, hay entonces una realidad que se impone a la persona en punto a la ordenación de sus actos hacia un fin supremo. Si bien de por medio se encuentra la libertad de la persona para rechazar el camino correcto, moralmente no es libre: está “ligada” a ese Fin.

Aparece, así, el carácter fundamental que otorga operatividad a la norma moral: su obligatoriedad.

De allí que la norma moral asuma carácter de ley. Por ello, santo Tomás, en forma genérica, definió la ley:

“La ley es una cierta regla y medida de los actos en cuanto alguien se mueve por ella a actuar, o por ella se abstiene de una acción; pues la ley viene de ‘ligar’, porque obliga a actuar. Mas la regla y medida de los actos humanos es la razón, que es el primer principio de los actos humanos, como es evidente de lo antes dicho. Pues es propio de la razón ordenar a un fin, y esto, según el filósofo en su *Ética*, libro 7, cap. 8, es el primer principio de los actos”²⁷.

Más adelante, con preciso criterio la definió:

“... cierta ordenación al bien común promulgada por aquel que tiene a su cargo una comunidad”²⁸.

Bueno resulta mentar sobre el punto la distinción que hizo Jacques Maritain entre *norma-piloto* y *norma-precepto* o *ley*. Aquélla es la regla o medida que, a semejanza del arte, hay que seguir para que la obra humana sea calificada moralmente buena; es la causa formal extrínseca de la Moral. Empero, de la *norma-piloto* se desprende el segundo sentido, puesto que si ella es una condición necesaria para que al acto se lo predique como bueno, síguese entonces que constituye un imperativo y que *debe*, pues, ser obedecida; por tanto, la *norma-precepto*, que de esto se trata, actúa como causa eficiente de la moralidad²⁹. Como escribió Maritain, “nos encontramos entonces ante la aplicación de la norma como mandada virtud del dinamismo teológico de la vida moral (...), es decir en función del deseo del fin supremo, y de los fines a los cuales un hombre bueno ha supeditado su vida”³⁰.

9. Las relaciones entre el Derecho y la Moral

Hay que insistir que para el realismo jurídico, lo mismo que para otras posturas de raíz católica, no enmarcadas estrechamente en el tomismo³¹, las

²⁶ Ia.-IIae., q. 94, a. 1, ad 2.

²⁷ Ia.-IIae., q. 90, a. 1.

²⁸ Ia.-IIae., q. 90, a. 4.

²⁹ *Las nociones preliminares de la filosofía moral*, Buenos Aires, 1966, p. 158 y siguientes. También SIMON, *op. cit.*, p. 200.

³⁰ *Op. cit.*, p. 171.

³¹ JOHANNES MESSNER, “El Derecho constituye ... aquel mínimo de moralidad que es necesario para la existencia de la sociedad. (...) ... no puede existir verdadero Derecho

relaciones entre ambas son sustanciales, sin que con esto se haya querido significar que el Derecho es pura moralidad.

Efectivamente, el orden jurídico, especificado por la virtud de la Justicia, deriva de la ley moral natural, ateniéndose al aspecto meramente externo de la acción humana: es suficiente el cumplimiento de la acción justa. Queda, así, abstraída la intención del agente de cumplir o no la obra justa o el modo con que en su fuero interno cumple la acción; simplemente, hay acto jurídicamente *justo* en su materialidad y no en su intencionalidad moral (salvo, claro está, cuando la operatividad es exteriorización de una intencionalidad, como ocurre con el dolo o la culpa).

Se observa, pues, que la moralidad jurídica es formal, es *ad alterum* y en esta relación de alteridad ciñe sus términos el Derecho. Ahora bien, como sostuvo Cathrein, “toda verdadera ley es una norma moral, es decir, una pauta del obrar obligatorio en conciencia. Esto mismo vale de la ley de Derecho. No toda ley moral es una ley jurídica, pero sí toda ley jurídica es una ley moral. (...) Si se niega el carácter moral del Derecho y de los deberes jurídicos, se quita toda su nobleza al orden jurídico entero, rebajándolo a una suma de medidas coercitivas, a un sistema policíaco”^{31 bis}.

Santo Tomás, advirtiendo los alcances de la Moral y del Derecho, jugó con las locuciones *iustificatio-iniustificatio* y *iustum-iniustum* para diferenciar la acción del que obra con *animus* del que no lo hace:

“La justificación y *dikeopragma*, es decir, operación justa, lo mismo que la injustificación, se determina por lo voluntario y lo involuntario ... Por lo cual es evidente que habría algo injusto por parte de la misma obra que no sería injustificado en cuanto a la especie de operación, si no es voluntario por parte del agente. Y lo mismo sucede con la justificación”³².

que se encuentre en contradicción con la ley natural y la ley moral natural”. *Op. cit.*, p. 258; JOSÉ MA. DÍEZ ALEGRÍA, S.I., “La fundamentación del Derecho sólo puede lograrse mediante su referencia a un orden ético de justicia, fundado en esenciales relaciones ónticas, que tienen su última razón de ser en Dios”, *Ética, Derecho e Historia*, Madrid, 1953, p. 27; LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, “... el Derecho es parte del orden moral. (...) El orden jurídico tiene relación con el orden moral”, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1953, ps. 194 y 196; GIORGIO DEL VECCHIO, “Las relaciones entre la moral y el derecho son tan estrechas y categóricas que una y otra tienen necesariamente el mismo grado de verdad, el mismo valor”, *Philosophie du droit*, trad. fr., París, 1953, p. 272; JEAN DABIN, “... aucune antinomie n'est concevable entre les exigences du bien commun, loi suprême de l'ordre juridique, et les exigences du droit naturel et de la morale”, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, París, 1929, p. 435 § 122; JACQUES LECLERQ, “El derecho debe tener en cuenta la moral en la medida en que el respeto de la moral es algo que importa al bien común de la sociedad; pero el motivo por el cual se ocupa de la moral, es el bien común”, *Del derecho natural a la sociología*, Madrid, 1960, ps. 65-66, e igualmente, *El derecho y la sociedad*, Madrid, 1965, p. 40 y siguientes (aunque sería criticable el hecho de que no haya enfatizado como era debido las relaciones entre ambas).

^{31 bis} *Op. cit.*, ps. 274 y 276.

³² *Com. Et. Nic.*, nº 1.036. Se aclara que aquí se utilizó la traducción que aparece en la obra cit. de mons. GRANERIS, por considerársela más apropiada.

Al tratar este tópico, monseñor Giuseppe Graneris empleó las locuciones *iustum* e *iniustum materialiter* para referirse a la *justicia-virtud* o *iustificatio*, y *iustum* e *iniustum formaliter* para referirse a la *justicia-orden*³³. En la bella prosa de su obra, monseñor Graneris fijó las cotas del fenómeno jurídico para no confundirlo con la virtud excelsa de la Justicia, en el estado puro de virtud: “El fenómeno jurídico nace como instrumento necesario de una necesaria mediación entre la justicia pura y las necesidades que surgen de las relaciones cotidianas entre los hombres; ... mediación que es un compromiso necesario entre el *ser* y el *deber ser*, entre lo *real* y lo *ideal*; mediación que representa un gran valor humano, porque la sociedad está constreñida a renunciar a ciertas finezas de la justicia pura para asegurarse al menos algo de justicia impura, pero concreta y necesaria garantía de los bienes más urgentes que se llaman orden, tranquilidad, paz. ... La justicia pura no representa exactamente el deber ser del derecho; el verdadero ser del derecho es en cambio el *acuerdo entre la justicia y el orden*; es la razonable *mediación entre la justicia pura y las exigencias de la vida humana asociada*...”³⁴.

Por cierto que la pretensión del jurista cristiano no se ha de limitar a la búsqueda de la simple justicia o la vigencia del orden jurídico desprendiéndolo del ánimo del agente. El Derecho, su vigencia y concreción, es el primer menester del jurista cristiano; mas, con esto sólo no tendrá por cumplido y realizado el *carisma* que el Creador le dio, sino que, antes bien, deberá impregnar de solidario espíritu cristiano los ambientes donde desarrolle su acción profesional para que se logre la plenitud del Derecho y la Justicia³⁵.

§ 3º EL DERECHO SEGÚN VILLEY

10. Consideración preliminar

Nuestro autor, pese a habérselo encuadrado en el realismo, más buscó su fuente inspiradora en Aristóteles y en el Derecho Romano que en santo Tomás, lo que se aprecia en sus artículos y la obra que resumiera su disperso pensamiento, *Compendio de Filosofía del Derecho*, cuyo primer tomo apareció en Francia en 1975 y el segundo en 1979, existiendo una prolija traducción española, que es la que se utilizó³⁶. No es fácil tarea concentrar en un solo apartado de su obra compendial o sus artículos, conferencias o debates, lo que el polémico iusfilósofo sostenía sobre su concepción del Derecho. Empero, en los documentos doctrinarios que se poseyeron para este trabajo se pudo apreciar la coincidencia intelectual constante de Villey de todo lo que escribió o expuso, pese a que su lógica no fue académicamente rigurosa.

³³ *Op. cit.*, p. 50.

³⁴ *Op. cit.*, p. 56.

³⁵ Se recomienda para esto la lectura del opúsculo *Plenitud del derecho*, publicado en la ob. cit. de CASARES, p. 177, y el trabajo *Justicia y caridad*, de ABELARDO ROSSI, publicado en *Acerca de la justicia*, Buenos Aires, 1971, p. 51.

³⁶ Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), t. I, 1979 y t. II, 1981.

11. A. *El derecho objetivo o el “indicativo en derecho”*. — Al tratar la definición del arte jurídico sostiene, primeramente, que *su objetivo es la repartición*:

“El Derecho no busca la *verdad*: este objetivo puede corresponder a la filosofía, a no ser que no sea ciencia. (...) El Derecho tampoco busca la *utilidad*, el bienestar de los hombres, su seguridad, su enriquecimiento, el orden, el progreso, el crecimiento; por lo menos no es su objeto inmediato, próximo y directo. (...) El Derecho mira a la *partición de los bienes*. (...) ... la misión del Derecho es dar, asignar a cada uno lo suyo. *Suum cuique tribuere* (de tribuere: *atribuir, asignar, distribuir*)”³⁷. Luego, precisa la *materia*, los *bienes externos*:

“... el Derecho mira al *reparto de bienes exteriores* (...) ... el Derecho apenas roza el mundo del ‘ser’; su relación es con el mundo del ‘haber’, de las *cosas* que la gente se reparte”³⁸.

Por último, ubica su campo de aplicación:

“... el arte jurídico presupone y se ejerce en un grupo social. No hay Derecho, *dikaion*, más que en el interior de un grupo social o de algunos grupos sociales en los que se realiza una repartición”³⁹.

Habiéndonos hecho atravesar el pórtico de esas precisiones preliminares, nos adentra en el concepto objetivo del Derecho, en una postura coincidente con la del realismo tradicional:

“... el Derecho, en su sentido más importante, ... se nos presenta como una *cosa* provista de una existencia propia que el jurista busca, estudia, en torno a la cual parece gravitar el oficio del jurista”⁴⁰.

“La palabra *dikaion* es un *neutro*, y un *neutro* sustantivado (*to dikaion*), lo mismo que en latín la palabra *justum*, muy próxima a *jus*. (...) El griego nos ayuda a percibir una distinción fundamental: la que existe entre el hecho de ser una mujer o un hombre justo (*dikaios*), tener la virtud de la justicia y, por otra parte, la de realizar la *cosa* justa (*to dikaion*)”⁴¹.

“Otra faceta más que Aristóteles atribuye al *to dikaion* es la de justo medio (*meson*). (...) Para Aristóteles todas las virtudes y todos los valores constituyen ‘justos medios’. (...) El justo medio, que es también el Derecho (*dikaion*), ofrece, según el análisis de Aristóteles (el comentario de Santo Tomás subraya especialmente este punto), una singularidad notable: no se sitúa en el sujeto; está ‘en las cosas’, en lo real, en la realidad externa (*medium in re*, dice santo Tomás). (...) Si, por tanto, el Derecho es un ‘medio’, es un justo medio objetivo, ‘en las cosas’, *in re*”⁴².

³⁷ *Comp.*, t. I, § 35, p. 80.

³⁸ *Comp.*, t. I, § 36, p. 81.

³⁹ *Comp.*, t. I, § 37, p. 82.

⁴⁰ *Comp.*, t. I, p. 83.

⁴¹ *Comp.*, t. I, § 38, p. 84.

⁴² *Comp.*, t. I, § 39, ps. 85 y 86.

El "indicativo" en el Derecho. — La visión objetiva del Derecho la complementa con el llamado "indicativo" jurídico. Se trata, según el autor (y adelantando ya algo del siguiente número), "de verificar si la especie de proposición que llamamos jurídica tiene por intención indicar una realidad o *prescribir* una conducta" ⁴³.

Sustentándose en fuentes romanas (no olvidar que fue un romanista), nos dice:

"... los juristas romanos ... distinguían el *imperium* de la *jurisdictio*. (...) Los actos se ordenan, el derecho se *dice*" ⁴⁴.

Por ello, en estas frases capturadas de su obra, se extrae el concepto: "... el mundo jurídico se encuentra en el *indicativo*; modo más apropiado para *decir* la parte justa de cada uno; ..." ⁴⁵.

"... *qué función tiene en general el discurso del derecho?*; hemos dado esta respuesta: decir lo que *es* de cada uno" ^{45 bis}.

"... no veo la ganancia que encuentra el derecho al embarazarse de una lengua extraña: el lenguaje deóntico, el de la moral. El jurista tiene su propia lengua, adaptada a su función propia. El dice una cosa propia: la consistencia de una relación justa, el irreductible derecho natural" ⁴⁶.

12. B. *El Derecho como norma.* — En su obra compendiante el gran autor se aboca, luego de sobrevolar diversas concepciones históricas de la ley, a definir sus términos:

"La palabra *Nomos* (que se traduce por ley) es una de las más cultivadas por los autores griegos. Antes de que designase una fórmula escrita, parece haber significado el 'reparto' (*nemein*), que nosotros presentimos existe en el seno de las sociedades humanas —y del Universo. (...) ... la ley de la que aquí se trata, 'reina de todas las cosas' (incluido en ellas, sin duda el Derecho) es, en efecto, *informulada*, es una ley no escrita (*nomos agraphos*). No es posible deducir nada de ella (por ejemplo un fallo jurídico)" ⁴⁷.

Esta equivale, según Villey, a lo que santo Tomás denomina *lex aeterna* (q. 91, a. 1), al que añadirá la ley natural que es su reflejo en el mundo creado, pero dirá:

"Pero estas dos leyes fundamentales, tampoco son *explicitas*. Los hombres ignoran los principios de este ordenamiento. El arquitecto divino no les ha participado su Plan" ⁴⁸.

⁴³ *Método, fuentes y lenguaje jurídicos*, Buenos Aires, 1978, p. 144 (esta obra es en realidad una compilación de distintas publicaciones del autor).

⁴⁴ *Mét.*, p. 150.

⁴⁵ *Mét.*, p. 155.

^{45 bis} *Mét.*, p. 164.

⁴⁶ *Mét.*, p. 167.

⁴⁷ *Comp.*, t. II, § 228, p. 200.

⁴⁸ *Comp.*, t. II, § 228, p. 201.

Este es, pues, el primer sentido que da a la ley, la “ley” en la naturaleza; seguidamente, trata en segundo significado, la “ley” escrita:

“Este es, en efecto, un segundo sentido del término griego *nomos*, o del latín *lex*: pues si los atenienses se jactaban de vivir bajo el gobierno de las leyes, en *nomocracia*, parece que era porque disponían de leyes *escritas*, y se enorgullecían de respetarlas... (...) Es cierto que la ley escrita puede diferir de la ley natural, pero no es su contraria: digamos más bien que *deriva de ella*. Y que, del mismo modo que el *arte* humano es imitación de la naturaleza, la ley escrita constituye una tentativa de los hombres para expresar la ley natural”⁴⁹.

Seguidamente, se pregunta por qué método puede derivar la ley escrita de la ley natural —haciendo referencia a santo Tomás (Ia.-Iae., q. 95, a. 1)—, a lo que responde que sin duda hay varios modos de derivación, como la especie de “adivinación” (*manteuein*), intuición directa de una parte de la ley natural de la que escribe Aristóteles (Antígona es el ejemplo), o la *sindéresis* de la que habla el Aquinatense. Sin embargo es tajante sobre ello:

“Pero de estos principios generalísimos no se infiere solución alguna de derecho.

”Los textos de derecho positivo no pueden ‘derivar’ de la ley natural cósmica por el camino de la lógica formal. Porque la ley de naturaleza —el *nomos* en el sentido original de la palabra— está informada, no es una proposición; y no podría servir de premisa para un razonamiento deductivo. Es el mismo orden cósmico oculto en las cosas.

”Este es el momento de recordar que la filosofía clásica dispuso de un método desconocido por nuestra cultura moderna. Lo hemos llamado dialéctica. (...) ”

”La dialéctica parte de lo concreto, de la *observación de las cosas*, cuyo orden inteligible se dedica a rescatar mediante el cotejo de opiniones, que reflejan los distintos puntos de vista sobre el objeto; llega a unas conclusiones (...) falibles, no demostrativas, imitaciones siempre fallidas de la ley de naturaleza viviente, que nuestras fórmulas escritas nunca conseguirán fijar.

”Así nacieron las reglas de derecho”⁵⁰.

Para el iusfilósofo francés las leyes, en definitiva, “no son derecho”, sino simplemente “normas de conducta”⁵¹, identificando la ley con la moral:

“Es manifiesto que *la ley desborda el derecho*, e incluso que, estrictamente hablando, le es extraña: las *leyes* —en el uso más habitual— dependen de la moral”⁵².

⁴⁹ *Comp.*, t. II, § 229, p. 201.

⁵⁰ *Comp.*, t. II, § 230, ps. 202-203.

⁵¹ *Mét.*, p. 165.

⁵² *Comp.*, t. II, § 234, p. 206.

Es más, en el epígrafe del § 233 del *Compendio* leemos que “las leyes son morales” y seguidamente, que “los términos *nomos* y *lex* sirven sobre todo para designar unas reglas de *conducta*”⁵³.

Sin embargo, el título del § 234 es: “Las leyes no son derecho más que en sentido impropio”, y, en una de las partes del párrafo nos dice, comentando la *Ética Nicomaquea* que de la justicia particular “salió la idea de derecho en sentido estricto (to *dikaion* - *jus*). Sentido riguroso y propio del término”.

Se ve, como más adelante se expondrá, que admitía los “analogados” del Derecho.

13. C. *El derecho subjetivo*. — Más que crítica, Villey confronta su doctrina con las emanadas de otras corrientes filosóficas, entre ellas, la del derecho subjetivo, sobre la cual, como se señaló en el nº 6, se hará también aquí una mera enunciación, por no constituir el tema fundamental del trabajo.

Al respecto, nos dice el iusfilósofo:

“El *jus* es definido en el *Digesto* como lo que es justo (*id quod justum est*); aplicada al individuo, esta palabra designa la parte justa que deberá atribuírsele (*jus suum cuique tribuendum*) con relación a los otros, en esta tarea de repartición (*tributio*) entre varios, que es el arte del jurista. (...)

”Lo contrario sucede entre los modernos individualistas (...). El hombre del ‘estado de naturaleza’ de Hobbes tiene ya su derecho subjetivo. El derecho no está unido más que a su sujeto.

”(...) El *jus* no evoca ya el deber que os impone la ley moral sino lo contrario, una *permisión* que os concede la ley moral (una *licentia*) o una libertad (*libertas*)”⁵⁴.

”Apoyados en estas ideas, (otros) escritores separaron los conceptos de Derecho y *moral*: la moral imponía al individuo sobre todo *deberes*, mientras que el Derecho le otorgaba *poderes de acción*”⁵⁵.

De ello surgirán, según Villey, las actuales doctrinas que sitúan el derecho subjetivo en el centro del pensamiento jurídico, donde el Derecho “no sólo aparece como ‘subjetivo’, sino que también “existe el ‘Derecho objetivo’, en el sentido de un “conjunto de leyes”⁵⁶.

Así aparecerán definiciones corrientes del Derecho como la que enuncia Villey: “un sistema de derechos subjetivos provisto de sus instrumentos —es

⁵³ *Comp.*, t. II, p. 209.

⁵⁴ *Comp.*, t. I, § 80, ps. 162-163.

⁵⁵ *Comp.*, t. I, § 81, p. 162.

⁵⁶ *Comp.*, t. I, § 82, p. 164.

decir, las leyes— que definen, valoran, limitan y garantizan estos poderes de los individuos”⁵⁷.

Hasta aquí, entonces, podría entenderse que el autor tuvo una posición francamente opuesta a la concepción del derecho subjetivo como *Derecho*. Empero, en un importante y profundo trabajo sobre el punto escribió:

“... je croirais qu’au regard des théoriciens le sens subjetif du mot *jus* ne constitue encore qu’une dépendance, un reflet du sens principal. Comme nous disons: ‘j’ai un texte, j’ai une loi pour moi’, ainsi le vulgaire procède-t-il avec *jus*. Cela n’entraîne pas que le mot puisse s’appliquer à n’importe quelle faculté d’avoir ou d’agir, ni qu’il dénote cette idée même de faculté. Le *jus* que chacun revendique n’est guère encore que son *statut*. Si déjà le sens subjetif croît dans le sein de la notion-mère, il n’est pas encore autonome”^{57 bis}.

Del texto transcrito se extrae que con otras palabras, Villey aceptaba el derecho subjetivo como analogado del Derecho, a la manera indicada en el n° 6.

14. *El Derecho y la Moral según Villey*

Es en este punto donde, quizás, puede apreciarse la aplicación del lenguaje polémico al que antes se hizo mención, y que conduce a cierto grado de confusión si se lo ajusta debidamente.

En su obra (utilizo sus palabras) buscó “poner las bases de la única distinción defendible entre el Derecho y la *moral*, sin que, por ello, (haya) roto todo vínculo entre una y otra”, bases que serían las siguientes:

“Existe un arte que atañe a la virtud subjetiva del individuo; o que le prescribe conductas, incluso conductas justas, las del hombre justo (*dikaiois*); podemos llamar a ese arte la *moral*. Pero de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir *lo* que es justo, lo que pertenece a cada uno. Ciencia no de la *dikaioisunê*, del *dikaiois*, de la conducta justa, sino del *dikaion*.

”Es decir, del Derecho. La misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta”⁵⁸.

Ya se ha visto en los textos citados bajo notas 51 a 53 que Villey concebía las leyes como normas “morales” de conducta y que su lenguaje, el de la *Moral*, es el *deóntico*, el *prescriptivo*⁵⁹; pero, todo esto, que podría llevar a entender que no existirían mayores diferencias que el realismo tradicional, lo desdibuja con frases terminantes, que se citan como ejemplo:

⁵⁷ *Comp.*, § 82, p. 166.

^{57 bis} *Les origines*, p. 179.

⁵⁸ *Comp.*, t. I, § 40, pp. 86-87.

⁵⁹ *Met.*, p. 167. *Comp.*, t. I, § 129, p. 227, y t. II, § 232, p. 206.

“... tenían la torpeza (los iusnaturalistas modernos) de confundir derecho y moral”⁶⁰.

“El derecho no es una moral: él reparte intereses”⁶¹.

“Ha llegado el momento de poner fin a esta dominación de la moral sobre el derecho; de volver a enseñar a disociar ‘leyes’ y el derecho”⁶².

Entonces, esto haría pensar a un lector descuidado que propugnaba un “immoralismo” del Derecho, a la manera kantiana, con lo que se llegaría a una especie de “positivismo” de signo iusnaturalista.

Una conclusión tan dramática no se extraerá si se armonizan dichas frases con otras volcadas en su obra. En efecto, Villey no abandonó la doctrina tradicional, sino, simplemente, acentuó con gruesas pinceladas la distinción de ambos, sin cortar su relación:

“No es como se dice a menudo que el derecho surge de la moral, aquí se ve que es la moral quien se nutre del derecho”⁶³.

“... de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir lo que es justo”⁶⁴.

“Las leyes morales constituyen el *fondo* del orden de toda sociedad. Su importancia es cardinal, incomparablemente superior a la del derecho propiamente dicho. Aquí está la parte de verdad de las filosofías de la Escuela moderna del derecho natural...”⁶⁵.

“Nadie dudará de que las leyes morales no interfieran en las cuestiones de derecho. (...) Las reglas morales de conducta jamás son otra cosa que uno de los *factores* del problema jurídico”⁶⁶.

Es decir, el autor no desligó en modo alguno el Derecho de la Moral; buscó como se indicó al comienzo del texto reproducido bajo nota 58, sentar las bases para una distinción, sin romper “todo vínculo entre una y otra”. Por cierto que se entiende que el modo expositivo de fijar esas bases no está exento de reparos, que se desarrollarán más abajo.

§ 4º LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO

15. El conocimiento jurídico: paso de la realidad a la norma

No se tratará una cuestión diferente a la abundantemente desarrollada por el realismo jurídico; simplemente se buscará tentar por otros caminos para

⁶⁰ *Mét.*, p. 154.

⁶¹ *Mét.*, p. 163.

⁶² *Comp.*, t. II, § 232, p. 206.

⁶³ *Mét.*, p. 171.

⁶⁴ *Comp.*, t. I, § 40, p. 86.

⁶⁵ *Comp.*, t. II, § 234, p. 210.

⁶⁶ *Comp.*, t. II, § 236, p. 213.

especificar la idea que, considero, está ínsita en el iusnaturalismo, dando de esa forma respuesta al interrogante que se hizo en el título del trabajo.

Pues bien, se ha visto que el Derecho (*to dikaion-ius*) es algo que *está* en el mundo, algo que llamamos *res iusta*, una realidad.

La *res iusta* es aprehendida bajo la forma de *ser* o *ente*. Ahora, la aprehensión no es neutra, no es una simple *admiración* o *contemplación* de la *res*; antes bien, por efecto de la *sindéresis* la conciencia “mueve” al intelecto en forma perceptiva.

En otros términos, el *ser* aprehendido por la inteligencia en virtud del estímulo que lleva en sí, se torna en *deber ser*. Es decir el *indicativo* (*lo justo = ser*) pasa al modo *preceptivo* o *deóntico* (*norma o ley = deber ser*).

Por ello, Alvaro D'Ors dirá que “lo jurídico es ante todo un ser y sólo secundariamente un deber ser”⁶⁷. Pero debe recalcar, según mi apreciación, que el conocimiento de lo jurídico acontece bajo el modo preceptivo; lo jurídico se nos *impone*: “nadie queda ligado por un precepto, sino por el conocimiento de tal precepto”⁶⁸.

Allí está la clave del fenómeno jurídico: es ambas cosas, realidad y norma. He aquí por qué, como se vio más arriba en el nº 5, en la Edad Media se asimilaban *ius* y *lex*; no eran opuestos, sino complementarios.

16. La Moral y el Derecho

En concordancia con lo dicho en el número anterior, vemos que es decididamente impensable quitar la Moral de lo jurídico.

En efecto, volviendo al proceso descripto, se dijo que *lo justo*, como realidad aprehendida intelectualmente, deviene en norma. Esta, que es un mandato, es resultado de un proceso por el que, primeramente, la *sindéresis* “mueve” o estimula al intelecto perfeccionándolo, esto es pasando de potencia a *acto*, y *acto moral* que llamamos *conciencia*⁶⁹, cuyo producto final es la norma o ley.

Como escribió René Simon, “la conciencia es, pues, el acto terminal (no absolutamente) de un proceso discursivo que parte de una mayor universal y concluye, después de intervenir una menor singular, con una afirmación (o negación) referida a un caso particular. Está prohibido hacer el mal al prójimo” (etc.)⁷⁰.

Vemos, entonces, que la Moral no queda aislada del fenómeno jurídico, sino que lo integra, por cierto, al modo indicado en el nº 9.

⁶⁷ Una introducción al estudio del derecho, Madrid, 1963, p. 103.

⁶⁸ RAMÓN GARCÍA DE HARO, *La conciencia moral*, Madrid, 1978, p. 122.

⁶⁹ SIMON, *op. cit.*, p. 309.

⁷⁰ *Idem*, p. 310.

17. La confrontación con el pensamiento de Villey

¿Estaba él apartado del realismo tradicional o de las ideas expuestas en los números anteriores?

Creo que no. Fue un realista a ultranza que no cayó en lo que podríamos denominar “hiperrealismo”. El, evidentemente quiso enfatizar el carácter objetivo del Derecho, el *to dikaion*, para responder en forma combativa a las corrientes positivistas y subjetivistas, a riesgo de ofrecer el flanco de descuidar las faces normativa y moral del fenómeno jurídico.

Sin embargo, no se apartó del realismo tradicional, cuando, por ejemplo, en el párrafo del autor citado en el nº 12 bajo nota 54, reconoció que existía un sentido riguroso y propio del término *to dikaion-ius*, es decir, admitía la *nomos-lex* como un analogado del Derecho.

Tampoco se apartó cuando llegó en cierto modo a admitir como analogado el *derecho-facultad*, como se vio en el texto y nota 57.

Lo mismo vale en punto a las relaciones de la Moral con el Derecho, cuando reconoció que de ella se desprendía la disciplina que tiene por mira decir lo que es justo, o que la Moral se nutre del Derecho, o que su importancia es superior a la del Derecho (ver textos reproducidos bajo notas 63 a 66).

Es más, existe un párrafo interesante donde quedaría demostrada la coincidencia de lo dicho en los números 15 y 16 con el pensamiento de Villey:

“El imperativo puede surgir del indicativo, no lógicamente, por vía deductiva, sino merced a la obra de la *prudencia*. El imperativo es una planta que reposa sobre el suelo nutricio de un indicativo y encuentra en él su fundamento, su justificación moral”⁷¹.

Y si “la luz de la sindéresis se torna más operativa por el hábito de la prudencia, que hace connatural y fácil aplicarla al acto”⁷², creo, entonces que se acredita que la virtualidad de la conciencia moral estaba ínsita en el pensamiento de Villey.

§ 5º ESCOLIO SOBRE EL SER Y VERDAD EN EL DERECHO

18. No quise concluir este trabajo sin hacer mención a algunas citas de Villey que merecerían observación filosófica. Efectivamente, sostuvo que “el Derecho no busca la *verdad*”⁷³, que “el Derecho apenas roza el mundo del ‘ser’”⁷⁴, entonces, también en una lectura superficial, podría decirse que negaba la *entidad* jurídica.

⁷¹ *Mét.*, p. 170.

⁷² GARCÍA DE HARO, *op. cit.*, p. 125.

⁷³ *Comp.*, t. I, § 35, p. 80.

⁷⁴ *Comp.*, t. I, § 36, p. 81.

Si se parte de la filosofía iusnaturalista, se sabe que “el entendimiento nada concibe sino en cuanto es ente”⁷⁵, siendo el Derecho (la *cosa* justa) un ente. Entonces si el Derecho tiene “entidad”, posee por tanto una de las propiedades del *ser*, que es la *verdad*⁷⁶.

Creo que tampoco en esto puede sostenerse que Villey negara tales cualidades; véase, si no, en los siguientes párrafos:

“... la cuestión de derecho, propuesta al juez y sobre la que discuten los jurisconsultos, no se refiere directamente a lo que se debe *hacer*, sino sobre lo que *es*: si tal cosa *es* de tal litigante”⁷⁷.

“... el papel del jurista no es solamente conocimiento, *theoria*, sino también fabricación, *poiesis*”⁷⁸,

y si para él teoría significaba

“... esfuerzo de *visión*, de conocimiento del mundo exterior. Esfuerzo para conocer ese mundo con *verdad*”⁷⁹,

y si la *dialéctica* estaba

“... impuesta por la preocupación de la *verdad*” (...), “(que) representa la modestia de la inteligencia, la riqueza, la apertura de espíritu, en la búsqueda de la *verdad*”⁸⁰,

se concluye sin mayor esfuerzo que nuestro autor no desconoció en modo alguno la entidad del Derecho.

§ 6º CONCLUSIÓN

Con lo expuesto, considero haber demostrado que Michel Villey no se apartó del tradicional pensamiento iusnaturalista. Los equívocos a que conduce su pensamiento se han debido más a su estilo combativo, polémico, que no cuidó de las necesarias precisiones del riguroso lenguaje iusfilosófico.

Pero el fruto de su lucha en pos de la verdadera y perenne concepción del Derecho dio los resultados esperados y una nueva generación de iusfilósofos franceses mantienen el fuego encendido por Villey.

Cabe, por tanto, más que criticar al maestro desaparecido, interpretar adecuadamente su pensamiento conforme los cauces del realismo jurídico, para permitir, así, la pervivencia de su obra.

⁷⁵ JAIME BALMES, *Filosofía fundamental*, L. Vº, c. VI, nº 40, Buenos Aires, 1963.

⁷⁶ ANTONIO MILLÁN PUELLES, *Fundamentos de filosofía*, Madrid, 1966, p. 436.

⁷⁷ *Mét.*, p. 112.

⁷⁸ *Mét.*, p. 158. “¿Qué significan las palabras *teórico* y *teoría*? Ser movido por la verdad y no por otra cosa, tal es la esencia de la teoría, dice ARISTÓTELES en su *Metafísica*”. JOSEF PIEPER, *El ocio y la vida intelectual*, Madrid, 1979, p. 179.

⁷⁹ *Mét.*, p. 119.

⁸⁰ *Mét.*, ps. 122 y 123.

EUROPA Y AMERICA: EN TORNO AL DESCUBRIMIENTO

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

I

El año próximo se cumplirán cinco siglos de la hazaña de Colón. Europa y América, los dos continentes que miran al Atlántico, los protagonistas de la extraordinaria epopeya, se aprestan a celebrar este nuevo centenario rememorando los hechos y exaltando la importancia del descubrimiento.

Sostengo que el viaje de Colón es el acontecimiento de mayor trascendencia en la historia de la humanidad. Me refiero, por cierto, a un hecho realizado por el hombre, como son los hechos históricos. Claro está que no podemos compararlo con la encarnación de Cristo, la proclamación del nuevo Evangelio y el sacrificio de la Cruz. Pero estos sucesos fueron la obra de Dios mismo, y si bien transcurrieron en la historia, superaron en su infinita grandeza toda intervención humana. Podría decirse que no fueron hechos históricos, sino divinos. Y así bien los hombres sintieron ese sople renovador que se manifestó en la vida espiritual y en la cultura de los tiempos sucesivos, en la conducta y en muchos aspectos sociales mediante cambios significativos en todos los órdenes, es fácil advertir que estas transformaciones fueron el resultado de la Redención, e inspiradas por el mensaje que el Cristianismo difundió.

El viaje de Colón, en cambio, y sus numerosas consecuencias, fueron hechos humanos, aunque nadie podría descartar una intervención providencial. Y sostengo que es el hecho de mayor trascendencia en la historia debido a los cambios y alteraciones que produjo y sigue produciendo en el mundo. Gracias a Colón, los horizontes geográficos se dilatan hasta los extremos del planeta, surgen continentes que la antigüedad desconocía, aparecen nuevos pueblos de costumbres y culturas exóticas, Europa encuentra otros campos de acción, la navegación y el comercio se expanden, y en definitiva se levanta y asciende un Nuevo Mundo para recibir la herencia del Antiguo —su religión, su cultura y todas las manifestaciones de una civilización más avanzada—, pero también para fortalecer y perfeccionar la existencia de la humanidad.

La historia no había conocido un acontecimiento de tanta gravitación. Los grandes imperios y las notables culturas de la antigüedad habían desaparecido, aventados por el espíritu renovador de los tiempos. Los sumerios, Babilonia, Nínive, Egipto, los fenicios, Atenas, Alejandro Magno, la Roma imperial, todo eso era sólo un recuerdo. Las glorias y las conquistas de los siglos anteriores

habían dejado un inmenso saldo positivo en el desarrollo de la humanidad, pero no perduraron: una decadencia fatal los relegó al olvido. No ocurre lo mismo con la hazaña del descubrimiento, porque América, el continente de Colón, es indestructible.

A fines del siglo xv la Tierra estaba dividida en regiones que no se conocían entre sí. Los cartógrafos de Europa occidental no sabían dibujar la península escandinava ni las zonas orientales del mismo continente; los musulmanes dominaban el norte de África y el Mediterráneo del este; los turcos impedían el tránsito hacia el resto del Asia, en donde existían grandes naciones de las cuales sólo se tenían vagas noticias; la India, China, el Japón eran regiones misteriosas a las cuales sólo habían llegado unos pocos europeos; África era un inmenso continente desconocido que los portugueses apenas comenzaban a explorar: en 1487 Bartolomé Díaz descubrió el cabo de Buena Esperanza. Todo era recóndito, y los mares peligrosos. Colón abrió los anchos portones de la geografía y aventó el temor que suscitaban las grandes navegaciones. Desde entonces esforzados marinos se aventuraron por todas las rutas oceánicas. Era la integración del mundo, la unidad del planeta. Y para demostrarlo, a los pocos años un español, Sebastián de Elcano, completó la primera circunnavegación del globo terráqueo.

No es fácil enumerar todas las consecuencias que produjo esa integración del mundo. Las ciencias se beneficiaron con el conocimiento progresivo de nuevas tierras y de otros pueblos exóticos, con el avance de los descubrimientos y el desarrollo del comercio y con el fomento de la riqueza que fue su consecuencia. Los territorios nuevamente conocidos fueron colonizados por las naciones europeas, no siempre en forma pacífica. Y como coronación de todo eso, lo más importante, y deseado por el propio Colón, fue que con sus viajes se abrieron las puertas a la expansión del cristianismo, que encontró en este continente un campo propicio para difundir la religión del amor al prójimo, del respeto por los seres humanos, de la convivencia pacífica y armónica, aunque fueron muchos los que olvidando esos sublimes principios utilizaron la violencia y las persecuciones contra los naturales. Y con la religión vinieron la cultura desarrollada durante siglos en la Cristiandad: la teología, los estudios filosóficos, el derecho, los trabajos científicos en ciencias, la literatura, el arte, la imprenta recién inventada, y las infinitas técnicas que América no conocía. Todo eso fue el legado que Europa ofreció al Nuevo Mundo, que desde entonces fue adoptando esa civilización hasta apropiarse de ella y convertirla en la expresión de su propia cultura.

Por eso celebramos la hazaña de Colón. No fue solamente el cruce del Atlántico, lo cual era ya de por sí una proeza. Fueron sus inmensas consecuencias, las que produjeron la integración del mundo y una transformación universal. De un planeta dividido en compartimentos estancos, el viaje del descubrimiento hizo un todo coherente, capaz de ser transitado en toda su extensión, que se brindaba desde entonces al conocimiento de todas las naciones para beneficio y progreso de la humanidad. Por eso le asignamos esa enorme trascendencia, pues sus consecuencias siguen proyectándose todavía en la evolución de los tiempos, y continuará gravitando en la historia, pues el continente de Colón no puede desaparecer.

II

Celebramos el quinto aniversario del descubrimiento de nuestro continente. El 12 de octubre de 1492 Cristóbal Colón desembarcó en una isla del Caribe, tomando posesión de ella en nombre de los reyes de Castilla. Es una fecha precisa, indiscutida, un acontecimiento perfectamente conocido, el final de un viaje marítimo audaz y el principio de la acción española —y luego europea— en el Nuevo Mundo.

Sin embargo, esta celebración tan lógica y tan merecida, ha encontrado la resistencia de ciertos grupos intelectuales que se niegan a ensalzar un hecho que, a su juicio, produjo el genocidio de los indígenas y la destrucción de sus culturas, religiones y costumbres. Esta actitud, como es fácil de advertir, olvida todos los beneficios positivos que trajo el descubrimiento, para contemplar solamente, y con una mirada parcial, el efecto que tuvieron ciertos aspectos de la conquista con su cortejo de guerras, persecuciones, violencias y la forzada sumisión de los indígenas. Por cierto, la crítica es unilateral. El ataque sólo se dirige a la actuación de los españoles en las Indias. Las otras colonizaciones quedan excluidas, como si su conducta estuviera exenta de aquellos reproches.

Se trata del resurgimiento del odio hacia los conquistadores producido entre ciertos sectores indigenistas que no conocen la historia ni saben valorar los aportes religiosos, culturales y sociales con que España enriqueció al nuevo continente. Se trata también de un movimiento de tinte político o ideológico, de tendencia notoriamente izquierdista, que rechaza principalmente —aunque sin decirlo— a la religión difundida desde fines del siglo xv en América.

No hace mucho tiempo un conocido escritor, Augusto Roa Bastos, publicó en *La Nación* (9 de junio de 1991) un largo artículo en el cual lleva a límites extremos esa condena absoluta y total de la obra realizada por España. Sostiene —utilizando naturalmente el idioma español por el cual siente tanta aversión— que “la destrucción, el crimen, el despojo no pueden ser celebrados como fastos ejemplares de la humanidad”; habla de “aquella hecatombe de los pueblos precolombinos, la destrucción de sus culturas, de sus religiones, de sus mitologías, del asiento de sus ciudades y sus riquezas”; e insiste en “la aniquilación de las culturas indígenas por la conquista y la colonización”. Este autor utiliza toda su batería de acusaciones y de epítetos terroríficos sin reconocer ningún matiz favorable, ninguna buena acción, ningún atenuante en esa repulsa. Sin duda ha querido superar a Bartolomé de las Casas y acentuar aún más la leyenda negra, descartada desde hace mucho tiempo por la historia imparcial.

Buscando una conciliación entre posiciones tan antagónicas, se ha propuesto llamar a este quinto centenario “el encuentro de dos culturas”, o “el encuentro de dos mundos”, fórmulas que en alguna medida han logrado cierta aceptación. Mediante estas expresiones se altera totalmente el sentido y el objeto de la celebración, que de un hecho concreto —la llegada de Colón a América— pasa a convertirse en un largo proceso de décadas o de siglos durante el cual se desarrollaron la conquista y la colonización de América.

Para que exista un encuentro entre dos culturas o entre dos mundos es necesario que coincidan dos voluntades deseosas de reunirse. Yo no veo en todo esto más que una sola voluntad: la de Colón y la de quienes lo apoyaron y siguieron. Porque la actitud de los habitantes de América fue, en general, de rechazo, de oposición a ese encuentro. La historia me enseña que los primeros contactos entre las dos razas fueron casi siempre belicosos. Más que un encuentro hubo un choque.

Pero además, ¿puede hablarse de dos culturas, una europea y otra americana? Sin duda existía en la Europa occidental un complejo de manifestaciones espirituales e intelectuales que llamamos cultura, sin que las naturales diferencias regionales destruyeran esa conjunción. Era lo que se llamaba la Cristiandad. En cambio, en el Nuevo Mundo reinaba la dispersión. Había cientos de pueblos con civilizaciones distintas y enormes diferencias en el grado de desarrollo mental y material. Estas numerosas comunidades no formaban una unidad, ni tenían relaciones permanentes entre sí, lo que impide cualquier referencia a una cultura americana.

Hay un aspecto esencialmente contradictorio en la actitud de esos escritores que lamentan la desaparición de las civilizaciones indígenas y abominan de la conquista española. Ellos no pretenden la restauración y mantenimiento de las costumbres precolombinas, como lo hacen, por ejemplo, los vascos, los catalanes o los flamencos al defender sus respectivas posiciones. Aquellos intelectuales saben muy bien que no se puede volver a la situación que existía hace cinco siglos, ni practicar nuevamente sacrificios humanos, ni ejercer el canibalismo, ni resucitar alguna escritura jeroglífica, ni admitir un régimen político absoluto. En consecuencia están muy conformes con utilizar todos los beneficios y adelantos que trajeron los conquistadores, y entre ellos el idioma, la literatura, el arte y las costumbres que los europeos esparcieron generosamente y en abundancia por el Nuevo Mundo, hasta producir una transformación fundamental e irreversible.

Esa actitud carece de explicación razonable. Está bien que los arqueólogos, antropólogos y lingüistas estudien y analicen esas antigüedades, o que la sociedad contemporánea se preocupe por mejorar la condición de los indígenas necesitados de ayuda y protección. Pero todo eso no autoriza a privilegiar esas culturas hasta hacerlas preferibles a las que nos legaron los europeos, asignándoles una superioridad de que carecen. Si hasta se hace difícil dar el pomposo nombre de cultura a las formas de vida primitivas que tenían —y en ciertos casos todavía tienen— muchas razas o comunidades de América.

La pretensión de invertir los valores culturales es un rasgo deletéreo que esa ideología promueve o sostiene. Porque si, como un principio lógico y humano, debemos procurar y defender lo mejor en cuanto a progreso, adelanto y desarrollo de todas nuestras posibilidades, ¿qué razón existe para buscar el ejemplo en los orígenes de una civilización en ciernes y no promover sencillamente el perfeccionamiento de la que nos brindaron los españoles? Y sin embargo, para ciertas tendencias intelectuales y para ciertas orientaciones muy difundidas, el culto al indigenismo prevalece y se impone como una exigencia patriótica o como una actitud sentimental.

Una cultura americana, sin embargo, no puede desarrollarse eficazmente si no deriva de una sólida y firme adhesión a los principios que dieron origen a nuestras nacionalidades, y que en definitiva provienen de nuestra formación europea. Esta es la única manera de conservar una identidad que fue surgiendo en la época colonial y llegó a su madurez con la independencia. Tantos años y siglos de existencia no se suprimen para escarbar en el remotísimo pasado unas formas de vida que ya no son las nuestras y que deben considerarse como definitivamente perimidas. Y por otra parte, la unión de los pueblos americanos no se concibe sino en base a una comunidad de ideas, aspiraciones y conductas que sólo pueden derivar de la cultura europea. Todo lo demás es fantasía ideológica que no conduce a ningún resultado constructivo. Al contrario: conduce al resentimiento y a la división espiritual entre los pueblos y las naciones.

III

No puede soslayarse el tema de los indígenas, alrededor del cual se ha tejido esta polémica. Pero debe ser considerado en función de los datos que nos proporciona la historia, es decir, conforme a los hechos realmente ocurridos, y no partiendo de ideologías preconcebidas o de generalizaciones falsas, que en definitiva derivan de prejuicios sociales o políticos, a veces anacrónicos.

Sólo podemos considerar este asunto en sus líneas muy generales. Deseamos reducirlo a ciertas formulaciones esquemáticas, aun cuando ellas dejen de lado procesos o circunstancias ajenos a esta visión de conjunto. Pero éste será un modo de comprender el problema o de iniciarse en su comprensión.

Tres fueron las naciones europeas que realizaron las grandes colonizaciones en América. Su actitud frente a los habitantes nativos fue distinta. Los ingleses no quisieron convivir con los indios: procuraron desalojarlos para tener la posesión exclusiva de las tierras y organizar sociedades del mismo origen racial. Claro está que su actitud los obligó, muchas veces, a luchar por los territorios y a no eludir los episodios de violencia y las persecuciones sistemáticas. Su espíritu expansivo, que del Atlántico los llevó hasta el Pacífico, tuvo necesariamente que enfrentarse con muchísimas tribus a las cuales fueron relegando a zonas menos favorecidas. Pero al mismo tiempo importaron miles y miles de esclavos negros del África, con lo cual el problema racial cambió de aspecto, aunque no de gravedad.

Los portugueses resolvieron someter a los indígenas para hacerlos trabajar y obtener así los beneficios que debían esperarse de la conquista. Y no sólo eso: los famosos mamelucos de la zona de San Pablo organizaron, en la primera mitad del siglo xvii, importantes expediciones al interior destinadas a capturar indios y llevarlos como esclavos para ocuparlos en los ingenios y demás establecimientos. Las bandeiras fueron verdaderas empresas militares con su natural secuela de violencias y de agravios para los aborígenes indefensos, y ellas sirvieron también para ir ocupando territorios en un proceso que hoy llamamos la "marcha para oeste". Los gobiernos de Portugal trataron de impedir, sin conseguirlo, esa inhumana explotación de los naturales, y los jesuitas, que

realizaron una activa campaña en idéntico sentido, sólo lograron la repulsa de los aprovechados colonizadores. También importaron en el Brasil esclavos africanos, que en buena medida reemplazaron a los indígenas.

Los españoles, a su vez, buscaron el contacto y la integración social con los indios, porque su objetivo primordial fue inculcarles la religión católica y las buenas costumbres. Es decir, convertirlos y civilizarlos a fin de enaltecerlos en su condición humana. Pero mientras los conquistadores querían además dominarlos y hacerlos trabajar dentro de un sistema de características feudales, las autoridades y los sacerdotes consideraron a aquella finalidad como superior a toda otra y trataron de eliminar toda imposición que la impidiera o la dificultara. En este tremendo conflicto se llegó a establecer un cierto compromiso: la sociedad fue estamental, con predominio de los españoles, aunque no absoluto, y los otros fines de la conquista se cumplieron en una medida que puede considerarse aceptable, teniendo en cuenta las dificultades para adaptarse a una cultura que los indígenas no alcanzaban a comprender.

El deseo imperial de extender los dominios de Carlos V, de conocer sus secretos y sus riquezas, y de atraerse a los aborígenes, condujo a los españoles a realizar portentosas hazañas de exploración y de conquista, en las cuales tuvieron no pocas veces que luchar contra los naturales que se les oponían. Y estas acciones, como lógica consecuencia no buscada, originaron persecuciones, violencias y abusos que revelaron la índole feroz y despiadada de algunos de aquellos hirsutos aventureros desprovistos de todo control. Y aún después, cuando ya estaba organizada la convivencia de ambas razas, no faltaron los españoles que utilizaron su poder para aprovecharse de los indios, maltratarlos y someterlos. Todo esto es lo que fundamenta la crítica de quienes se niegan a celebrar el quinto centenario del descubrimiento.

Pero debemos contemplar los hechos con la mirada puesta en la historia, es decir, ubicándonos idealmente en la época que nos ocupa. Las guerras han sido, hasta este mismo siglo, una de las ocupaciones preferidas del género humano, aunque nos cueste reconocerlo y admitirlo. ¿No hubo guerras casi permanentes en Europa durante el siglo xvi? Y los pueblos americanos, en su gran mayoría, ¿no eran naciones belicosas que incluso, a veces, celebraban sus triunfos sacrificando a miles de enemigos? ¿Podían los españoles cumplir su misión expansiva sin enfrentarse con los aborígenes? Muy lejos estoy de justificar los hechos de violencia o los crímenes cometidos: sólo trato de explicarlos y comprenderlos ubicándolos en su tiempo y en el escenario en donde ocurrieron.

No todo fue violencia en el proceso de la conquista. Hay que recordar las famosas misiones de los jesuitas y la acción evangelizadora de los franciscanos, que organizaron pacíficamente a grandes contingentes de indígenas. En ciertos casos, los indios aceptaron voluntariamente a los españoles, como ocurrió en el Paraguay, en donde todavía predomina el idioma guaraní. En todas las regiones en las cuales logró imponerse la conquista, aun con sus acciones de guerra, se estableció la convivencia entre las razas, bajo la vigilancia no siempre eficaz de las autoridades.

Pero, para completar este panorama tan diverso, es preciso mostrar también el reverso de la medalla. Al mismo tiempo que los españoles conseguían dominar a muchas tribus, hubo otras que no sólo conservaron su independencia sino también combatieron a los conquistadores, causándoles no pocas tribulaciones y perjuicios. En nuestro territorio argentino, esa fue la situación que se mantuvo hasta bien entrado el siglo xvii con los diaguitas del noroeste, que obligaron a realizar dos largas y costosas campañas. Los guaycurúes del Chaco asolaron, hasta en el siglo xix, la frontera del Tucumán y las ciudades de Corrientes y Santa Fe, sin que éstas pudieran defenderse eficazmente. Igualmente combativos fueron los charrúas de la Banda Oriental, que perduraron hasta mediados del siglo xviii. Y los araucanos y otras tribus del sur atacaron, en sus periódicos malones, las zonas pobladas de Buenos Aires, Córdoba, San Luis y Mendoza matando y robando, y regresaban a sus aduare con las cautivas y los rodeos de hacienda. En todos estos casos no eran los españoles los que ejercían violencia sobre los indios. Situaciones análogas ocurrieron en todos los territorios fronterizos de América.

Sin duda el problema del indio fue enormemente complejo y de difícil enfoque y solución. En las controversias de la primera mitad del siglo xvi, y aún después, se consideró a los naturales de América como si formaran una sola entidad humana en su cultura y en sus modalidades y costumbres. Pero muy pronto pudo advertirse que existían diferencias sustanciales entre los diversos pueblos, que imponían distintas formas de aproximación, tratamiento y métodos para incorporarlos a la vida civilizada. Y esto fue lo que en definitiva ocurrió. Algunas naciones pacíficas se sometieron fácilmente a la conducción de los jesuitas y de los franciscanos; otras se integraron —mediante procedimientos variados— a la sociedad indiana; hubo quienes mantuvieron tenazmente su rebeldía hasta el siglo xix; y por último quedaron los habitantes de zonas marginales, apartados de todo contacto con la civilización. Por eso es totalmente falso hablar indiscriminadamente de persecuciones, hecatombes y aniquilación de culturas. La fuerza no fue empleada como sistema ni por la generalidad de los conquistadores. La legislación y por consiguiente las autoridades siempre se opusieron a los medios violentos. Y es notorio que se emplearon otras formas de atracción cuando ello era posible. Sostener que el establecimiento de los españoles en el Nuevo Mundo fue una continua sucesión de crímenes es ignorar deliberadamente la historia.

IV

Dejemos de lado los problemas del siglo xvi, tan debatidos aun en nuestros tiempos porque dan alimento a ciertas preocupaciones ideológicas, para contemplar un panorama de mayor amplitud: qué resultados tuvieron esos procesos de colonización en los cuales actuaron fundamentalmente tres naciones europeas y grandes porciones del continente americano.

Este proceso se desarrolla a través del Atlántico. Es el océano que ha adquirido nombradía e importancia estratégica. El océano será el *mare nostrum* de la expansión ultramarina: en él se medirán las fuerzas navales y con ellas el poderío menguante o ascendente de los que tenían el *sea power* según las

épocas. Y de esta lucha por el dominio del mar dependerá el mayor o menor desarrollo de las distintas colonias. Hay que recordar, a este respecto, que Portugal fue un sempiterno aliado de Inglaterra.

Pero si algunas naciones buscaban, con la expansión ultramarina, la grandeza y el poder, España se preocupaba principalmente por difundir la religión católica. Era el mandato impuesto por el Papa Alejandro VI en las bulas de 1493, los reyes se habían comprometido a realizarlo y pusieron todo su empeño en conseguirlo, y el pueblo español hizo suyo idéntico objetivo con absoluta convicción y sinceridad.

Las colonias inglesas y los lusitanos del Brasil, al mismo tiempo que procuraban su propio adelanto económico, desarrollaban una política de expansión territorial, sin duda favorecida por las características geográficas de las regiones orientales del continente. Fueron naciones imperialistas, y tuvieron suficiente continuidad institucional para mantener sus objetivos y convertirlos en ideales colectivos. En cambio España dirigió su acción por otros rumbos. Aunque ocupó inmensas regiones de América, su afán de proteger a los indígenas la condujo a restringir esas actividades. En 1550 Carlos V prohibió las nuevas expediciones de conquista, por el agravio que causaban a los aborígenes. Y aunque más tarde fueron permitidas, se les impusieron tantas limitaciones que en los hechos se tornaron casi imposibles. Además, ya en la época de Felipe II comenzó a decaer el impulso aventurero de los españoles.

Las tres naciones colonizadoras implantaron, cada cual a su manera, la religión que practicaban. América se convirtió en un continente cristiano. Este fue el primer triunfo, y el más importante, de la colonización europea, porque orientó la vida espiritual de las nuevas comunidades, influyendo con ella en todos los demás aspectos de la existencia colectiva. Ser un continente cristiano significó imponer los moldes fundamentales de un pensamiento y de una moral derivados de las enseñanzas del Evangelio. Significó también eliminar casi totalmente las arraigadas idolatrías de los indígenas, inculcándoles en gran medida las ideas y las costumbres de los conquistadores. Pero significa, sobre todo, que existe un principio de unidad intelectual entre las naciones de América, principio que si bien no se invoca con la debida frecuencia, está subyacente en sus contactos y relaciones recíprocos para un mejor entendimiento y colaboración.

España fue la primera que emprendió esa empresa destinada a implantar la religión católica en las regiones que iba descubriendo y colonizando. Hizo de este objetivo la finalidad principal de su acción en América, convirtiendo a las Indias en un Estado misional y religioso. A esta finalidad quedó subordinada toda su política en las diversas esferas, con el propósito de asegurar el exclusivismo del culto y su difusión entre los aborígenes infieles. Para ello obtuvo privilegios especiales que le permitieron sustituir a la Santa Sede en la función difusora del Evangelio y en la dirección de las actividades eclesiásticas, de tal manera que los reyes ejercieron el gobierno de la Iglesia considerándose como vicarios o delegados del Pontífice.

Parte sustancial de esas funciones religiosas fue la enseñanza, confiada principalmente en sus distintos niveles a los sacerdotes. Muy pronto se crearon

las escuelas, incluso para la instrucción de los indígenas. Los misioneros tuvieron que aprender las lenguas aborígenes. Un movimiento intelectual de gran envergadura aparece y se difunde desde que la conquista se afianza. Surgen los colegios y desde mediados del siglo xvi se instalan las universidades de México y Lima y posteriormente otras en las ciudades más importantes.

Estos estudios superiores estuvieron destinados principalmente a la formación del clero y de los abogados, a través de la enseñanza de la teología, la filosofía y los derechos civil y canónico. De este modo la preparación eclesiástica y jurídica no provenía solamente de la península, sino que se afirmaba en el Nuevo Mundo configurando las bases de una cultura propia.

Hubo así una transmisión cultural a través del Atlántico, tan generosamente concebida y realizada, que dio como resultado la asimilación de esa cultura por parte de quienes la recibieron, así como el consiguiente desarrollo autónomo de ella en cuanto quedaba desligada en cierto modo de sus orígenes y podía adquirir vida propia.

Este traspaso de ideas, de conocimientos, de bienes y de técnicas no se limitó, por cierto, a las universidades. Fue una entrega total, porque los españoles traían consigo todo su bagaje intelectual, económico y práctico para desarrollar en América una nueva existencia que en parte continuara la de su patria y en parte les permitiera alcanzar otros horizontes. Un espíritu a la vez tradicionalista e innovador presidía esos cambios destinados a conseguir un destino más favorable en América. Esa llegada masiva de peninsulares a las Indias no fue promovida por las autoridades, fue una acción espontánea en la cual se unían el deseo de aventuras y la esperanza de un cambio para progresar.

Los españoles trajeron con ellos los bienes y los conocimientos que les permitieron convertirse en mineros, agricultores, hacendados, artesanos, comerciantes y proveedores de toda clase de servicios. Con ellos vinieron caballos y yeguas, vacunos y lanares, el trigo y otros cereales, instrumentos de hierro y las técnicas necesarias. Todo esto, y muchas cosas más, eran desconocidos en América. La entrega fue total y sin condiciones. De esta manera el régimen de vida tuvo que sufrir cambios sustanciales al adoptarse las costumbres europeas. Y además surgieron el comercio, las industrias, el transporte y mil otros adelantos que sería difícil enumerar. Todo lo que podía considerarse como el producto de una civilización avanzada, desde el nan hasta la imprenta, pasó naturalmente al continente descubierto por Colón. Y la América primitiva, la América que no conocía ni la rueda ni la escritura, la América que había existido durante miles de años sin contacto con el resto del mundo, recibió esos bienes como un donativo que Europa le hacía para conquistar su adhesión.

V

Pero no todo consistió en recibir. El proceso de la colonización no se agota con lo que transita rumbo al Occidente. El Atlántico es una doble vía que

también admite el rumbo inverso. Y por este último llegan a Europa, en cantidades increíbles, los metales de México y del Perú, de Colombia y del Brasil, las piedras preciosas, las perlas, los productos exóticos de América. El comercio interoceánico fue, para los países colonizadores especialmente, una fuente importante de recursos con los cuales el Nuevo Mundo retribuía los beneficios recibidos del Antiguo. Y los países de América, cada vez más desarrollados, continuaron surtiendo los voraces mercados de Europa, y allí fueron los productos naturales, las creaciones de la industria, los frutos de la inteligencia y hasta el apoyo político o económico cuando era necesario. Y aún decidieron los Estados Unidos, en la primera mitad de este siglo y en dos oportunidades memorables, acudir en defensa del occidente europeo y salvar así la civilización que habíamos recibido.

Fue un doble intercambio. Hubo reciprocidad en esa relación entre padres e hijos. Los padres brindaron a manos llenas la educación; los hijos procuraron retribuir esos dones con sus bienes, con su trabajo, con su esfuerzo continuado. América fue un continente agradecido.

Pero la recepción de la cultura europea no fue una recepción estática. Al afianzarse en las nuevas tierras, al comunicarse a las sociedades recién formadas, éstas la adaptan a sus modalidades y tendencias, transformándola en ciertos aspectos y agregándole características localistas. Esto se advierte desde el siglo xvii en la arquitectura y también en la pintura, que admiten temas vernáculos junto a las formas tradicionales. El idioma, por otra parte, adquiere en las distintas regiones singularidades propias —palabras, giros, locuciones, tonalidades— que van distinguiéndolo del lenguaje originario, aunque sin separarse de él. Se forma así una cultura propia, en gran medida heredada de Europa, pero que presenta curiosas diferencias que se van acentuando con el andar del tiempo.

En el siglo xix se produce el rechazo de las antiguas metrópolis, no sólo en razón de la independencia adquirida —a veces a costa de sangrientas luchas que acentúan el odio— sino también a causa de la aparición de ideales que crean una división que llamaríamos intelectual. América es republicana: se opone a la Santa Alianza y a las monarquías que constituyen las formas políticas imperantes en Europa. América tiene un sentido igualitario de la sociedad porque no tuvo aristocracias de la sangre, y por lo tanto no quiere parecerse a las naciones que en Europa, en aquel siglo, aún seguían manteniendo las modalidades tradicionales. América es revolucionaria, al menos en lo que respecta a las antiguas colonias españolas: ha surgido de los ideales políticos de 1789, y por eso la influencia francesa se difunde y predomina sin oposición, desplazando a los escritores de otros países. Por lo demás, España es considerada una nación atrasada, retrógrada, extraña a los movimientos intelectuales de la época. Y por último, la religión ya no es un factor congregante: en América domina el ateísmo o la indiferencia, se impone la masonería, triunfan las tendencias contrarias a la Iglesia Católica. Todo eso contribuye a crear una separación intelectual, no obstante la subsistencia de otros vínculos que mantienen la unión a través del Atlántico.

Esas orientaciones se revierten, en buena medida, en el siglo que vivimos. Ciertamente existe una división ideológica profunda en el mundo, debido al triunfo parcial —y felizmente temporario— del marxismo. Pero en el campo opuesto no existen coincidencias. Otras tendencias diferentes, que no alcanzan a integrarse entre sí, aparecen y se afirman: catolicismo, socialismo, capitalismo, democracia, y aún surgen pasajeras dictaduras y regímenes autoritarios o fascistas. Unas ideologías influyen sobre otras y se forma un calidoscopio de opiniones, partidos y creencias divergentes que conspiran contra la unidad del pensamiento y del saber.

Sin embargo, dentro de ese desorden intelectual del mundo contemporáneo, el catolicismo, bajo el impulso de eminentes pontífices, ha producido un renacimiento de grandes proyecciones, que ubica a la Iglesia en el primer plano de la atención universal. No se advierten ya los ataques y las persecuciones que eran frecuentes en el siglo pasado. Los adversarios mismos mantienen una actitud respetuosa que otorga una amplia libertad a las actividades religiosas. Por otra parte, ya en nuestro tiempo, se contempla una aproximación entre las diversas ideologías, que abandonan sus posiciones extremas para buscar coincidencias en torno a formas democráticas y orientaciones sociales.

Asistimos en la actualidad a un feliz acercamiento entre América y la Europa occidental. Ya no subsiste el rechazo que se produjo durante el siglo pasado. Inglaterra ya no es la nación imperialista, Francia ha abandonado su extremismo liberal, y España ha sabido recuperar su vigor en el campo de la cultura, y proyecta hacia los países que ella formó las creaciones de su intelectualidad renovada. En cuanto a la Iglesia Católica, goza en estos tiempos de gran consideración, tanto en los ambientes más elevados como entre los sectores populares. Este acercamiento obedece sin duda al hecho de que han ido desapareciendo las razones propulsoras de aquella división decimonónica, y por el contrario han surgido tendencias y realidades que promueven una decidida aproximación del pensamiento y de las mentalidades involucradas.

En estas condiciones vamos a celebrar el quinto centenario de la hazaña colombina, y de la aparición, ante un mundo sorprendido y admirado, de un nuevo continente desconocido. El momento es propicio para esta conmemoración laudatoria. Es la oportunidad para exaltar los valores de esos pueblos que realizaron la proeza de la conquista y de la colonización. Es también la oportunidad para destacar la rápida aceptación de esos valores en el escenario americano, que de inmediato adoptó la cultura y las formas de vida europeas, las hizo suyas, las asimiló concientemente, y aún supo crear con ellas nuevas modalidades que demostraron su permanente vitalidad.

Somos americanos, sin duda, pero americanos europeos y católicos. Debemos sentirnos solidarios con nuestros padres, con los pueblos que forjaron nuestra civilización, con las creencias que nos transmitieron. Ellos implantaron los gérmenes de la vida espiritual y de la intelectualidad de nuestros países. Ellos fueron los maestros cuyas enseñanzas recibimos y aprovechamos. Busquemos, en unión con ellos, nuestro propio adelanto, en una continuidad evolutiva sin rupturas ni violencias. No reneguemos de nuestra propia historia.

NOTAS SOBRE LA IGLESIA EN AMERICA

CARLOS M. STORNI

1. — En este año de conmemoración del Quinto Centenario del inicio de la Evangelización de América parece oportuno hacer una breve síntesis de las relaciones de la Iglesia con el Estado, analizándolas desde un punto de vista histórico-jurídico.

El lapso de tiempo que el trabajo comprende abarca la totalidad del período hispánico, bajo las dos casas reinantes, y el período independiente con su secuela de desencuentros, adhesiones y oposiciones, hasta la designación por la Santa Sede de Monseñor Medrano como Obispo de Buenos Aires, en 1823, con lo que se inicia un período de nuevo encausamiento de las relaciones Iglesia-Estado.

2. — Ocurrido el descubrimiento de América, la corona de Castilla trasplantó a los nuevos territorios su derecho, el derecho común —con fuertes raíces en el derecho romano y en el derecho canónico— siguiendo un antiguo principio jurídico medieval por el que la anexión de un territorio implicaba la extensión del derecho del reino dominante sobre el incorporado. Pero a poco andar se advierte que la realidad americana, su fantástica geografía poblada por diferentes etnias de dispar cultura, instaladas en lejanísimas regiones, dará lugar a que aquel derecho no se adapte en muchas oportunidades, con aquella realidad, por lo que se originará así, un nuevo derecho propio de América, el “Derecho Indiano”, con fuerte presencia del derecho natural y del derecho consuetudinario, formándose por normas dictadas ya sea por la corona para su aplicación específica en América, o por las autoridades residentes en el Nuevo Mundo con facultades para ello. Aún más, el propio derecho hispánico que continuaba dictándose para tener vigencia en los reinos americanos, a partir de 1614, debía previamente pasar por el Consejo de Indias donde se analizaba y resolvía sobre la conveniencia o no de extender su vigencia a América. Por otra parte, especifica aún más al derecho americano la vigencia de la costumbre jurídica que rigió con amplio espectro, así como la subsistencia de algunas instituciones indígenas, de base consuetudinaria, que fueron reconocidas y que perduraron, algunas de ellas, hasta bien entrado el siglo xix.

Estas alteraciones que sufre el derecho secular, también se han de producir, aunque en diferente medida, en el derecho público y privado de la Iglesia, en su aplicación en esa mágica realidad americana. Baste señalar como ejemplo de estas modificaciones las que origina la evangelización de naturales por los misioneros, verdaderas parroquias ambulantes, las facultades acordadas

a las órdenes religiosas o las modificaciones a las normas relativas al matrimonio en Indias, como las necesarias para dar fin a la poligamia o las que alteran las normas sobre grados de afinidad y consanguinidad dispensables¹. Estos profundos cambios en la Iglesia americana, la van dotando de especiales características no vistas en los quince siglos anteriores de su historia, dando origen a un cuerpo de doctrina jurídica que rige durante los tres siglos de dominación hispánica y que continuará luego, trascendiendo la emancipación americana.

A estas complejidades jurídicas, debemos adicionar las particulares relaciones que se enlazan entre la Santa Sede y los reyes de España, luego del descubrimiento.

Vélez Sarsfield sintetizó lo expuesto en un párrafo esclarecedor: “Las tierras descubiertas eran habitadas por infieles, y no se encontraba en ellas rastros de haberse alguna vez predicado el Evangelio, ni oídose el nombre de Jesucristo. Su extensión era desconocida e incommensurable. La bandera española recorría uno y otro mar desde Méjico hasta el Río de la Plata, y no se hallaba término al continente, ni se podían contar sus dilatadas y numerosas islas. En esta singular y grande escena el Soberano de la Iglesia apareció con toda la prudencia que los sucesos exigían, dispuesto a sacrificar los principios y usos de las circunstancias regulares al gran pensamiento que ya veía realizado de dar a la Religión un Nuevo Mundo. El Pontífice Romano nada podía por sí en este inmenso territorio; ni tenía los medios de establecer en él las instituciones necesarias para la propagación de la religión ni aún era posible que una orden suya llegara sin que la trajera una costosa expedición. La providencia abría cada día nuevos teatros de acción... Todo, pues, obligaba a salir del camino común que había seguido la Corte Romana en las Naciones Católicas. Un nuevo derecho eclesiástico debía nacer para gobernar a un Nuevo Mundo cuya conquista no podía separarse de la predicación del Evangelio. Ambos se servirían de elementos mutuos”².

3. — El imperio otomano había separado a Roma de sus misiones en el Oriente, por lo que Africa, pasó a ser el nuevo centro de interés misional y Portugal el reino que lo llevaría adelante, en la búsqueda además, de un paso hacia el Oriente, particularmente a la India. Pero el descubrimiento de América vino a introducir una fundamental variante al rumbo de la evangelización. Como dice Alberto de la Hera la Iglesia se “occidentaliza”³ con el continente americano y desde entonces, Europa y América continuarán siendo los continentes cristianos por excelencia.

Otra diferencia debe anotarse. Las misiones en el Oriente fueron empresas de la Santa Sede, ahora en América y con anterioridad en Africa, serán

¹ DAISY RÍPODAS ARDANAZ dice que por tratarse de una sociedad “distante y distinta” debía ser objeto de una legislación diferente de la que regía en Castilla. *El matrimonio en Indias*, Buenos Aires, 1977, p. VIII.

² DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América española*, Buenos Aires, 1919, ps. 49-51.

³ ALBERTO DE LA HERA, *El regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, 1963, p. 12.

príncipes cristianos quienes asumen por delegación del Papa la cristianización de sus habitantes. La Santa Sede se mantendrá como marginada voluntaria o forzosamente ante una monarquía que irá ampliando sus facultades organizativas sobre la Iglesia, transformando la concesión originaria de elegir y enviar sacerdotes para evangelizar, en una regalía, vale decir en una facultad o un derecho propio de la corona que los llevará a considerarse legítimos representantes del Papa, verdaderos vicarios lo que culminará en el siglo XVIII con los Borbones.

Cierto es que la concesión original se otorga a dos reyes que habían dado sobradas pruebas de profunda fe y adhesión a la Santa Sede y que sólo por medio de sus costosas expediciones marítimas y terrestres pudieron llegar los sacerdotes y misioneros para predicar el Evangelio a los naturales de América. También es cierto que sus sucesores, Carlos V y Felipe II, fueron además los campeones de las luchas contra los protestantes y que apoyaron la Reforma Católica que culminó con el Concilio de Trento (1545-1563), pero también es cierto que pidieron y exigieron de la Santa Sede ampliar aquella original concesión o interpretando y ampliando por su cuenta sus facultades, con el asesoramiento de doctos juristas y una caterva de leguleyos, llegaron a inmiscuirse en cuestiones propias de la Iglesia.

4. — Pero pasemos al análisis de los documentos pontificios que dan pie a esta cuestión.

Los viajes de los portugueses y sus descubrimientos y colonización africanos, motivaron las primeras decisiones pontificias en favor de la corona de Portugal y que luego del descubrimiento de América se concretarán para los reyes católicos en las Bulas del Papa Alejandro VI. Ya con anterioridad, la guerra de reconquista del territorio español había dado lugar a la concesión de ciertas prerrogativas. Particularmente la conquista del reino de Granada, el último baluarte musulmán con la que culmina el secular proceso, motivó también que la Santa Sede acordara ciertos beneficios o prerrogativas a los reyes católicos en orden al patronato sobre las iglesias del reino a punto de conquistar.

Las conocidísimas bulas *Inter Caetera*, la primera conocida como bula de donación, datada el 3 de mayo de 1493 se origina en el pedido de los reyes al Papa, pues quieren asegurar bajo su dominio las tierras recientemente descubiertas, en oposición a pretensiones portuguesas y con el compromiso de evangelizar a los naturales. A ello accede el Papa concretando la donación pero mandando al mismo tiempo “y además os mandamos, en virtud de santa obediencia, que así como lo prometéis y no dudamos lo cumpliréis por vuestra gran devoción y regia magnanimidad, habéis de destinar a las tierras e islas antedichas varones probos y temerosos de Dios, doctos instruidos y experimentados para adoctrinar a los indígenas y habitantes dichos en la fe católica e imponerlos en las buenas costumbres, poniendo toda la debida diligencia en todo lo antedicho”⁴. Esta facultad de elección de los frailes y clér-

⁴ Ambas Bulas pueden verse en ALFONSO GARCÍA GALLO, *Manual de historia del derecho español*, t. II. Antología de fuentes del antiguo derecho, Madrid, 1967, p. 638.

rigos y su traslado a América, dará pie a los avances regalistas a que nos hemos referido. La segunda *Inter Caetera* también llamada bula de demarcación es la que fija una línea de polo a polo, cien leguas al oeste de las islas comúnmente llamadas Azores o de Cabo Verde, límite que como sabemos se ha de modificar con el tratado de Tordecillas, y origen de la secular cuestión de límites en las posesiones americanas de Portugal y España, pesada herencia litigiosa que recibieron las repúblicas americanas.

Como vemos, salvo la facultad de seleccionar misioneros y la exclusividad de la evangelización en los territorios americanos, frente a otros príncipes cristianos, no hay todavía ninguna mayor concesión ni delegación alguna de poderes espirituales.

Las cosas van a variar cuando el 28 de julio de 1508 el Papa Julio II, ante insistentes pedidos y exigencias de Fernando, promulga la bula *Universalis Ecclesiae* por la que otorga el derecho de patrimonio y el de presentar personas idóneas para regir las iglesias, monasterios y dignidades que se levanten en América. Con bastante anterioridad, en 1486, los Reyes Católicos habían conseguido ya la concesión del regio patronato universal sobre las iglesias que se construyeran en el reino de Granada cuya conquista estaba en sus prolegómenos.

Además, atento los gastos que implicaba para la corona el traslado y mantenimiento de monjes y clérigos y la construcción y dotación de las nuevas iglesias, se le donaron los diezmos. La bula *Eximiae Devotionis Sinceritas* del 16 de noviembre de 1501 promulgada por Alejandro VI, a ruego de los Reyes Católicos, autorizó a percibir los diezmos que todos los vecinos moradores y habitantes de América debían pagar a la Iglesia. Era un acto de generosidad papal con la condición de que los reyes dotaran a las iglesias. A su vez los reyes en algunos casos volvieron a donar los diezmos cuando se crearon obispados en América.

En cuanto a la demarcación geográfica de las diócesis, que ejerció sin límites la corona, se originó en un largo proceso pues al comienzo se concedió en forma particular para cada diócesis, habida cuenta del mejor conocimiento que las autoridades reales tenían del lugar, pero en 1547 al crearse la diócesis del Paraguay, esta facultad quedó concedida con generosidad para lo sucesivo.

El Papa Adriano VI el 9 de mayo de 1522, promulgó la bula *Omnimoda* que se refiere al envío de misioneros y a las relaciones de las órdenes religiosas con los obispos. Se acordaron amplias facultades a las órdenes religiosas que implicaban independizar a los frailes de arzobispos y obispos y atento a la distancia que impedía recurrir a los generales de la orden, se otorgó a los superiores de las expediciones misioneras todas las facultades de dichos generales.

Donde no hubiese obispo, o se encontrase a más de dos jornadas de viaje, se podía ejercer esta omnimoda autoridad. Los religiosos adquirieron así poderes superiores a los de los propios obispos, como en las dispensas matrimoniales.

Dice el padre Cayetano Bruno, refiriéndose a esta situación anómala: “Ni ha de extrañar que así fuese. Los regulares, primeros en llegar y únicos evangelizadores, al principio, del territorio, disfrutaban de un sinfín de concesiones pontificias que los obispos, llegados después, mal podrían desconocerles”⁵.

No pocos conflictos se originaron con motivo de esta situación a pesar de que el Concilio de Trento dio un rudo golpe a los privilegios de los regulares, pero los desencuentros siguieron hasta 1751 en que Benedicto XIV sujetó a los regulares a sus prelados, cumpliendo con lo dispuesto en el mencionado concilio.

La bula *Omnimoda*, en cuanto a la corona, ampliaba sus facultades pues los frailes que quisieran pasar a América debían ser del agrado de Su Majestad y le otorgaba la regulación de las expediciones misioneras.

5. — Otro paso en el avance del poder real sobre los derechos de la Iglesia, y de singular relevancia, es el llamado Regio Vicariato Indiano o sea el considerarse los reyes vicarios del Papa en orden a la Iglesia americana, lo que incluía ahora no solamente las cuestiones de orden político o administrativo, sino también asuntos de orden espiritual.

Desde Fernando e Isabel, de Carlos V y especialmente de Felipe II, sin desmentir su profunda fe religiosa y su adhesión a la Santa Sede, se dan los pasos encaminados hacia esta absorción de facultades propias de la Iglesia, que otros reyes continuaron y acentuaron. Bueno es aclarar que no fueron los reyes los que sentaron las bases doctrinales del vicariato, sino que los primeros en dar apoyo a esta doctrina fueron distinguidos escritores pertenecientes a órdenes religiosas, movidos por su afán de mantener su independencia frente a los diocesanos, por lo que buscaron y encontraron en la corona un formidable aliado. En última instancia podemos decir que las órdenes religiosas luchando para mantener los privilegios que les otorgaba la bula *Omnimoda*, dieron las bases doctrinarias al Regio Vicariato. También juristas españoles, con actuación destacada en importantes cargos americanos, tomaron partido a favor del vicariato, como Juan de Solórzano y Pereyra en su obra *De Indiarum Iure*, de marcada tendencia regalista, por lo que uno de sus libros fue incluido en el *Indice*.

Pero como el gobierno español demoró bastante en acordar el pase de los documentos pontificios por los que se informaba esta condenación, la obra de Solórzano tuvo amplia difusión y fue usada sin reparos en toda América. Otro autor de gran predicamento fue Pedro Frasso quien sostenía también la teoría vicarialista y sus obras incluidas en el *Indice*. La *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680, acoge de inmediato estas teorías. El propio Dalmacio Vélez Sarsfield se hace eco de aquellas opiniones, considerando que los reyes de España “se creyeron vicarios apostólicos, facultados para el gobierno temporal y espiritual de las iglesias de América”⁶ y entre los autores que cita en favor de estas tesis, entre otros, menciona a Solórzano y a Frasso.

⁵ CAYETANO BRUNO S.D.B., *El derecho público de la Iglesia en Indias*, Salamanca, 1967, p. 121.

⁶ VÉLEZ, *op. cit.*, p. 28.

No faltaron voces que se levantaron contra esta lata interpretación de las bulas pontificias, pero el prestigio y la fuerza política del imperio español prevalecieron, particularmente en el siglo XVIII, al sancionarse las primeras normas que explícitamente consagraban la teoría del vicariato. Efectivamente, este proceso acentuado ya en el siglo XVII culmina en el XVIII con los Borbones, siglo en el que aquellas intromisiones se concretarán en disposiciones reales de la que es paradigma la real cédula de Carlos III del 14 de julio de 1765, en la que entre otras cosas dice: "... en fuerza de la distinguida calidad que por la bula de Alejandro VI me asiste de vicario y delegado de la Silla Apostólica; y en virtud de la cual compete a mi real potestad intervenir en todo lo concerniente al Gobierno Espiritual de las Indias, con tanta amplitud, que no sólo me está concedida por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso reservándose sólo la potestad de orden, de que no son capaces los seculares"⁷. Vemos aquí ya consagrado el vicariato regio indiano sobre las débiles bases de la bula que se cita, que como sabemos sólo concedía la elección de misioneros.

Esta rápida revista a los hechos y a los documentos pontificios, a las reales cédulas y a las doctrinas, nos permitirán ahora resumir este complejo proceso.

6. — El compromiso contraído por los Reyes Católicos con la Santa Sede sobre la evangelización de los habitantes de los territorios descubiertos, fue cumplido cabalmente por ellos y sus descendientes y hoy la Iglesia y los americanos gozamos de esa opulenta herencia.

Ese esfuerzo formidable del clero secular y de las órdenes religiosas, avanzando hasta el martirio por ríos, selvas, serranías y llanuras llevando la luz de Cristo fue sostenido e impulsado, hecho posible, por los gobernantes españoles y esta acción constante y paralela y de cooperación estrecha entre Iglesia y Estado, llevó a los mandatarios españoles a convertirse en protectores o patronos de la Iglesia indiana.

A la originaria concesión relativa al envío de misioneros se sumó el derecho de patronato, concedido por la bula de Julio II, *Universalis Ecclesiae* de 1508, que ya analizamos, acordando el privilegio de proponer o presentar a la Santa Sede, para que ésta los instituyera, a los arzobispos, obispos y abades, y proveer a las demás dignidades de la Iglesia. Todo esto, apoyado también en la doctrina de juristas, se transformó en un derecho de la corona o regalía emergente de la potestad política, no ya concesión o gracia.

El pase o exequatur, vale decir la facultad de dar curso o de retener los documentos pontificios, los recursos de fuerza o sea la revisión final de decisiones definitivas dictadas por tribunales eclesiásticos, por parte de autoridades judiciales dependientes de la corona —temas sobre los que no nos explavamos pues alargaría más allá de lo prudente estas notas—, se unen a las regalías ya mencionadas, todo ello comprendido bajo lo que se llamó el *Regio Patro-*

⁷ Transcripto por ALBERTO DE LA HERA, *op. cit.*, p. 122, nota 206.

nato. A poco, dieron lugar al Regio Vicariato Indiano, por el que los reyes se consideraron delegados o vicarios del Papa, para el gobierno de la Iglesia en Indias aun en cuestiones propias y exclusivas de ésta.

Basta releer el libro primero de la Recopilación de las Leyes de Indias, donde está reunida la legislación dictada desde antiguo, para comprender cómo era la relación jurídica de Iglesia y Estado y advertir la enorme importancia que la corona daba a las cuestiones espirituales y en qué íntima relación se encontraban entrelazadas ambas potestades.

El siglo XVIII está jalonado de avances sobre los derechos de la Iglesia. El primer Borbón en el trono de España, Felipe V, rompió relaciones con Roma y mientras duró la ruptura dio los más amplios poderes a los obispos. Luego, pasando por alto otros, Carlos IV en oportunidad de la muerte de Pío VI y antes de la designación de nuevo Papa, les comunica a los prelados que "... he resuelto que hasta que yo les dé a conocer el nuevo nombramiento de Papa... los obispos y arzobispos... usen toda la plenitud de sus facultades conforme a la antigua disciplina de la Iglesia..."⁸.

Un párrafo de F. J. Montalbán, en su historia de la Iglesia Católica, puede servirnos para caracterizar a este siglo XVIII y a la monarquía borbónica: "con los Borbones, a comienzos del siglo XVIII el rey tenía en sus manos la regalía del patronato con el derecho de presentación, el uso del exequatur regio, el recurso de fuerza, el Vicario Regio de Indias y una escuela de leguleyos que sostenían tales derechos. Cuando esos leguleyos en tiempos de Carlos III y IV quedan imbuidos por el espíritu jansenista, volteriano y enciclopédico, el regalismo degenera en herejía"⁹. Puede resultar exagerado esto de herejía, pues hasta el jansenismo se consideró siempre subordinado al Papa, pero no cabe duda que en el regalismo de los Austrias reconocemos siempre un pensamiento rector ortodoxo, mientras los Borbones orillan o caen en heterodoxia.

El despotismo ilustrado, el racionalismo y el enciclopedismo se declararán abiertamente opuestos a toda religión revelada y la frase de Voltaire "écrasez l'infame", aplastad a la infame, es decir a la Iglesia, hallará prolongados ecos.

Por eso el análisis del pensamiento jurídico en el siglo XVIII es de gran importancia para nosotros, pues en esa fuente abrevan los hombres de nuestra emancipación; y si se ha trabajado el campo de la historia de las ideas filosóficas y el de las ideas políticas, en orden al pensamiento jurídico, salvo el importante trabajo de Víctor Tau Anzoátegui¹⁰, queda todavía un amplio campo para la investigación.

7. — Luego de esta visión panorámica y al galope con la que recorrimos tres siglos de las relaciones de la Iglesia con el Estado en Indias, pasemos

⁸ *Idem, ibidem*, p. 28.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 32.

¹⁰ VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina - Siglos XIX y XX*, Buenos Aires, 1987.

ahora a considerar las novedades que acaecerán en estas relaciones con motivo de la Revolución de Mayo y de la Emancipación Nacional, deteniéndonos en algunos hechos que van jalando este proceso.

Originalmente se habían creado en lo que es hoy nuestro territorio dos obispados. El del Río de la Plata con sede en Asunción y el de Tucumán con sede en Santiago del Estero, ambos obispados sufragáneos del arzobispado de Charcas. El obispado del Río de la Plata se dividió creándose el obispado de Buenos Aires y el de Tucumán se trasladó a Córdoba donde fue dividido en 1807 creándose el de Salta.

En vísperas de la revolución, la estructura de la Iglesia comprendía los tres obispados mencionados. El de Buenos Aires a cuyo cargo estaba Monseñor Benito de Lue y Riega, el de Córdoba del Tucumán a cargo de Monseñor Rodrigo Antonio de Orellana y el de Salta del Tucumán a cargo del doctor Videla del Pino.

A la organización diocesana mencionada debemos agregar la presencia de las órdenes religiosas: franciscanos, dominicos, agustinos, mercedarios y jesuitas.

Sabido es que el clero americano tenía ya una marcada posición crítica tomada sobre la situación política imperante y de los 26 sacerdotes de ambos cleros que participan en el Cabildo Abierto del 22 de mayo de 1810, en el que como sabemos se debaten las bases jurídicas sobre las que se resolverá la cesación del virrey, 18 de ellos se manifestaron en forma favorable a las varias ponencias en las que se sostenía la interrupción de la sucesión legítima y la retroversión de la soberanía en la comunidad.

¿Cuál fue la suerte de los tres obispos que hace un momento mencionamos, luego de iniciadas las funciones de la Primera Junta?

El obispo Lue, conocido por su participación como iniciador del debate en el Cabildo Abierto del 22 de mayo, fue siempre sospechado de españolismo y por lo tanto controlado de cerca por las autoridades revolucionarias que en algún momento le prohibieron ejercer sus funciones, hasta el 22 de mayo de 1812 en que muere.

El obispo de Córdoba Orellana participó en el alzamiento de Liniers contra la Junta de Buenos Aires, y se salvó milagrosamente, a último momento, de ser fusilado en Cabeza de Tigre, junto a los demás cabecillas de la conspiración. Confinado a la guardia de Luján fue luego llamado a Buenos Aires, y reconsiderada su situación, restituido a su cargo. Más tarde obtiene la ciudadanía pero no obstante ello, vuelve a ser confinado en el Convento de San Francisco de San Lorenzo, por oponerse a las intromisiones del poder civil en las cuestiones religiosas. Finalmente resuelve exilarse en Brasil. Otro obispado queda vacante.

El obispo de Salta, Videla del Pino, criollo nacido en Córdoba, acató lo resuelto por la Junta de Buenos Aires, pero su actitud no fue claramente revolucionaria toda vez que insistía sobre el hecho de que todo se hacía a nombre de Fernando VII y por algunas reticencias sobre el cumplimiento de órdenes

emanadas del gobierno de Buenos Aires, fue destituido en 1812. El tercer obispado queda vacante.

¿Cuál es la solución ante esas vacancias? Lo que canónicamente corresponde es la designación de un Vicario Capitular por el cabildo del clero, para gobernar la diócesis mientras dure la vacancia y hasta que la Santa Sede designe el nuevo obispo. Así ocurrió en efecto pero el interregno había de ser muy prolongado pues la designación de nuevo obispo era imposible por la incomunicación que existía con la Santa Sede.

Además ocurrió una novedad consistente en que el Cabildo de la Catedral le fijó término de duración al mandato y le limitaron sus facultades al vicario electo, que fue Diego E. de Zavaleta y el Triunvirato, en el que ya dragoneaba Rivadavia, declaró nula la elección por las limitaciones que establecía, lo que el Cabildo acató, bajo protesto, designando sin limitaciones al mismo Zavaleta. Vemos cómo el poder político participaba activamente en el gobierno de la Iglesia.

¿Pero cómo había pasado a los gobiernos patrios esta facultad de intervención?; o dicho de otra manera ¿por qué razón asumen la facultad aparentemente privativa de la corona en materia de patronato? Ya la Primera Junta había establecido en su Reglamento del 28 de mayo de 1810 que “los asuntos de patronato se dirigirán a la Junta en los mismos términos que a los Señores Virreyes; sin perjuicio de las extensiones a que legalmente conduzca el sucesivo estado de la Península”. Pero cuando se presenta el primer asunto en el que debe intervenir, se le plantea la duda, si jurídicamente aquel derecho pasaba o no a las nuevas autoridades, o si era personal o propio de la corona, por lo que se resuelve consultar a quienes se considera peritos en la materia, al Deán Funes y al doctor Juan Luis de Aguirre, distinguido abogado, planteándoles la duda. Ambos coinciden en sostener que el patronato es inherente a la soberanía por lo que su ejercicio corresponde legítimamente a las nuevas autoridades. De ahí en más el patronato, exacerbado por el iluminismo borbónico y la heterodoxia que les es anexa, con fuertes ingredientes jansenistas y racionalistas, será ejercido por los gobiernos patrios.

Si existió incomunicación de la Iglesia americana con la Santa Sede durante el período hispánico, ahora el aislamiento se acentuará pues se han roto los estrechos puentes que a través de la corona permitían, de alguna manera, el contacto con Roma.

Consideraremos ahora algunas decisiones que tomaron las autoridades en materia de patronato.

La Asamblea del año 13, en el Estatuto dado al Supremo Poder Ejecutivo lo facultó para efectuar la presentación de “los obispos y prebendas de todas las iglesias del Estado” y declaró que el Estado es independiente “de toda autoridad eclesiástica que exista fuera de su territorio, bien sea de nombramiento o presentación real” y que “las comunidades religiosas ... quedan por ahora... en absoluta independencia de todos los prelados generales existentes fuera del territorio del Estado”. Para los religiosos se designó un Comisario

General de Regulares, bajo directa dependencia del gobierno, con amplias facultades. Y hasta reglamentó el bautismo que debía efectuarse con agua tibia fijando además obligatoriamente la edad de 30 años para poder profesar.

Claro que luego se reaccionó y estas leyes dictadas por la Asamblea fueron derogadas por el Estatuto de 1815 y el Reglamento de 1817 y el Comisario General de Regulares fue suprimido por el Congreso de Tucumán.

La búsqueda de apoyo a la revolución por intermedio de la Iglesia ocasionó no pocos conflictos. La Junta había pedido a los obispos que ordenaran se leyera *La Gaceta* después de Misa y el Triunvirato dirigió nota a los obispos en la que les comunica: "que por acuerdo del 1º del presente ha resuelto que en todos los sermones, panegíricos y doctrinales se toque forzosamente el punto relativo a la Libertad de los Pueblos con sujeción al actual sistema que han adoptado, y que en la Oración de la Misa se influya esta súplica: 'pro pia ac sacra nostrae libertatis causa'". No pocos dolores de cabeza causó este acuerdo a los obispos que todavía ejercían sus funciones y pese a que finalmente aceptaron esta inclusión o alguna similar, sus demoras y reticencias contribuyeron a formar el clima que originó su destitución.

Al fortalecerse la posición de Rivadavia, se llevan a la práctica las reformas que propicia, en diversos campos, sin excluir el eclesiástico.

Los Vicarios Capitulares implicaban una autoridad al frente de la diócesis, aunque a veces discutida o retaceada, pero que mantenían un cierto orden y coherencia en el gobierno del clero secular, y padecían al mismo tiempo la ingerencia repetida del gobierno en numerosas cuestiones eclesiásticas. El clero regular, por el contrario, carecía de autoridades superiores y sometido más directamente a los mandatos del gobierno, vio anarquizada su vida comunitaria, con grandes trastornos en la disciplina particularmente lo que atañe al voto de obediencia.

Estas circunstancias unidas a un regalismo galicano y jansenista, de quienes como Rivadavia soñaban con un país modernizado según los modelos europeos, llevará a nuevas y flagrantes intromisiones del Estado en cuestiones privativas de la Iglesia. Es el racionalismo en lo jurídico y el utilitarismo de Jeremías Bentham, con quien se cartea Rivadavia, los que dan el fundamento a esta política. Así comienzan a aparecer los decretos relativos a la Iglesia y luego la ley sancionada en diciembre de 1822, sobre reforma del clero.

En el ínterin, como el entonces Vicario Capitular Medrano, había salido en defensa de los derechos de la Iglesia y recurrido finalmente a la Junta de Representantes, ésta, luego de un breve debate, acordó finalmente su destitución. Esta remoción arbitraria acarreará una mayor duda sobre la canonicidad de quienes fueron nombrados posteriormente. Conviene señalar que la ley de reforma fue apoyada por tres clérigos: Zavaleta, Valentín Gómez y Agüero. Los puntos sobresalientes de esta ley, que me limitaré a enunciar sin comentarios, son los siguientes¹¹:

¹¹ Pueden verse las siguientes obras: GUILLERMO FURLONG, *La Santa Sede y la emancipación Americana*, Buenos Aires, 1967; ROMUALDO CARBIA, *La Revolución de Mayo y la Iglesia*, caps. VI y VII, Buenos Aires, 1954 y GUILLERMO GALLARDO.

- 1) Queda abolido el fuero personal del clero.
- 2) Queda abolido desde el primero de enero de 1823, el pago del diezmo. El Estado afrontará los gastos que con ellos se cubrían.
- 3) El Seminario se llamará Colegio Nacional de Estudios Eclesiásticos.
- 4) El cabildo eclesiástico que ahora se llama Senado del Clero se reforma en el número de sus miembros y en sus designaciones.
- 5) El erario se ocupará de cubrir los gastos del culto de la Catedral.
- 6) El gobierno, de acuerdo con el ordinario, arreglará la jurisdicción parroquial y aumentará su número en la ciudad y campaña.
- 7) La provincia no reconocerá la autoridad de los provinciales de regulares, debiendo el Obispo entender en la disciplina monástica.
- 8) Entre tanto que las circunstancias permitan que se pueda tratar libremente con la cabeza visible de la Iglesia Católica, el gobierno incitará al prelado diocesano para que, usando de las facultades extraordinarias, proceda en las solicitudes de los regulares para su secularización.
- 9) Nadie profesará sin licencia del Ordinario y éste sólo las acordará a los mayores de 25 años.
- 10) Las casas de religiosos no tendrán más de 30 religiosos ni menos de 16, quedando suprimidas las que no lleguen a este último número.
- 11) Todas las propiedades de las casas suprimidas, muebles e inmuebles, pasan al Estado.

Ya vimos cómo el Triunvirato dispuso insertar la rogatoria por la libertad en las misas y en el mismo orden de cosas, después de la declaración de la Independencia se suprimió toda referencia a Fernando VII. Ahora, en pleno auge rivadaviano, estamos en 1823, se suprimirá, aunque aparentemente en forma transitoria, la invocación al Santo Padre.

En efecto, muerto Pío VII es exaltado al trono pontificio León XII. El cabildo eclesiástico se dirige al Provisor comunicándole que elegido el nuevo Papa ha resuelto cambiar la invocación en el Canon y Colecta de la Misa y pide al obispo lo comunique a todas las parroquias. El Provisor Zavaleta, a quien Mastai Ferretti (futuro Papa Pío IX) llama “miserable ejecutor de las órdenes políticas”¹², consulta previamente a Rivadavia quien le informa que no habiendo notificación oficial, debe el caso arreglarse a la práctica y a los principios y reformas fundamentales, que eran las que él mismo había impuesto. Como la comunicación oficial resultaba imposible por la incomunicación con Roma y la práctica a que se refiere no era otra que la notificación transmitida por los reyes de España, impracticable ahora pues con ellos se estaba en guerra, no había manera de obtener la comunicación oficial y por esta vía elíptica, queda suprimida la invocación al Papa en las misas.

¹² Citado por AMÉRICO TONDA en *La Iglesia Argentina incomunicada con Roma, 1810-1858*, Santa Fe, 1965, p. 147.

El padre Tonda compara esta resolución de Rivadavia con la de Carlos IV, con motivo de la muerte de Pío VI en 1799, a lo que ya nos referimos con anterioridad.

8. — ¿Pero cuál había sido la actitud de la Santa Sede frente a la emancipación americana? Como hemos visto, la ausencia de una comunicación directa con Roma que el Real Patronato Indiano y el Vicariato Regio impusieron a la Iglesia americana, se acentuó con el comienzo de la emancipación pues los precarios caminos que las unían transitaban por la corona española, quedando obstruidos por la guerra de la independencia. La Santa Sede recibe las primeras noticias de la situación imperante en América solamente por intermedio del embajador de España y no ve con buenos ojos a los revolucionarios americanos. Pío VII el 30 de enero de 1816 publica un Breve en el que pide a los arzobispos, obispos y al clero americano fidelidad y obediencia al rey. Largo y complejo sería detallar qué es lo que mueve al Papa para tomar esta actitud. Sintetizando nos referiremos a las circunstancias históricas tanto europeas como americanas en torno al año 1816. En Europa, restauradas las monarquías luego de la derrota de Napoleón, en el Congreso de Viena por la Santa Alianza toda la Europa cristiana se compromete en aquella restauración retornando al trono las monarquías legítimas —el legitimismo— como así también en recuperar los territorios perdidos. Para la Santa Sede romper con España acogiendo a los revolucionarios, significaba romper con toda la Europa cristiana. Por el lado de América, la guerra revolucionaria se estimaba concluida con la total derrota de los revolucionarios. En efecto, la revolución mejicana estaba derrotada, Venezuela y Colombia ocupadas por las fuerzas realistas, Perú seguía fiel al rey de España y había dominado a los revolucionarios de Chile y Buenos Aires acababa de ser derrotada en Sipe Sipe luego de la retirada de su ejército de Venta y Media. Por su parte, Rivadavia que se encontraba en Europa quería llegar a la corte de Madrid para pedir “la clemencia del rey” y acogerse a su “soberana protección”. Téngase en cuenta que la batalla de Sipe Sipe fue celebrada en Madrid como el fin de la revolución americana. En estas trágicas circunstancias el Congreso de Tucumán proclamará la Independencia.

En este contexto histórico el embajador de España ante la Santa Sede, cumpliendo expresas órdenes de Madrid pide se promulgue una encíclica que ayudara a la paz y a la concordia con los americanos pero también solicitando la obediencia al rey. Así se gesta el Breve que comentamos, en el momento en que nadie duda que se retorna a la normalidad, a la restitución de las autoridades legítimas. Por lo demás, el pensamiento europeo asimilaba la revolución americana y sus propulsores con los revolucionarios europeos y con Bonaparte, aniquilados totalmente en Europa para esa fecha.

En torno a 1822, el clima político comienza a despejarse y una carta del mismo Papa autor del mencionado Breve, dirigida al obispo de Mérida implica un cambio de actitud.

Pero hay un segundo documento que es de León XII del 24 de septiembre de 1824. De nuevo Fernando VII ahora triunfante sobre las Cortes con el apoyo de la Santa Alianza, por medio de su embajador trata de obtener un:

nuevo pronunciamiento. Pero ahora las circunstancias políticas no justifican una declaración contraria a los revolucionarios pues las armas americanas habrían de triunfar de inmediato, poniendo fin a la dominación española, en la batalla de Ayacucho, el 9 de diciembre del mismo año, e Inglaterra reconoció de inmediato a las tres primeras repúblicas americanas, Venezuela, la Gran Colombia y Argentina.

De todos modos, no fue fácil conseguir el documento que el embajador quería y debió recurrir al auxilio de sus pares de Rusia y de Austria, cuyos buenos oficios no convencieron tampoco al Papa, de usar términos similares a los del Breve de Pío VII. Pero luego de varias redacciones que no satisfacían al embajador, el Papa cedió modificando en parte su redacción. Nada conforme quedó Fernando VII de los términos usados pues pretendía, como dijo al acusar recibo que quería una exhortación más expresa y clara “a la debida obediencia a su autoridad en América y a la unión de aquellos dominios con la madre patria”.

De todos modos el documento pedía en forma indubitable la obediencia a Fernando VII por lo que la grey americana quedó sorprendida y dolorida. Es innegable que una fuerte brisa de irreligiosidad corría por toda América. Si bien en Buenos Aires en 1819, el fracasado intento constitucional establecía “La Religión Católica, Apostólica, Romana es la religión del Estado. El gobierno le debe la más eficaz y poderosa protección, y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas”, de a poco se va generalizando un espíritu volteriano, influenciado también por las sociedades secretas masónicas y la fuerte inmigración inglesa que según el cónsul Woodbine Parish, poseía la mitad de la deuda pública y la mayor parte de la propiedad de valor y los comerciantes ingleses controlaban el comercio de importación y exportación. El tratado con Inglaterra del 2 de febrero de 1825, acuerda a los súbditos ingleses una perfecta libertad de conciencia, permitiéndoles ejercer libremente su culto. Mientras en Inglaterra continuaba la persecución de los católicos y aún estaba vigente la pena de muerte para los sacerdotes católicos que ejercieran su ministerio.

Estos dos documentos pontificios que hemos glosado deben ubicarse en el contexto político correspondiente. Por lo demás pese a la fuerte influencia heterodoxa que profesaban e impusieron algunos próceres americanos imbuidos de ideas racionalistas, iluministas y particularmente de la masonería, no se decretaron excomuniones ni siquiera censuras y ya al año siguiente el mismo Papa León XII contesta al Presidente de la Confederación Mejicana, general Victoria, con una extensa carta cuyos términos conciliatorios implican desconocer el documento que comentamos y en marzo de 1827 preconizó obispos para Santa Marta, Cuenca, Quito y Antioquía y arzobispos de Santa Fe y Caracas sin presentación previa del rey de España Ya con anterioridad, en junio de 1823, la Santa Sede había roto con el Regio Patronato Indiano al enviar la llamada Misión Muzi quien venía designado como Vicario Apostólico para ejercer su ministerio en Chile y con poderes para toda la América española. La designación de los arzobispos y obispos que mencionamos llevó a la Santa Sede al borde de la ruptura de relaciones con España. Por el contrario, al recibirse en América estas designaciones causaron singular satisfacción

y Bolívar supo darle la importancia y la pompa que correspondía a este comienzo, débil e imperfecto, de comunicación con Roma.

En Buenos Aires hubo varios intentos de comunicaciones oficiales pero todos fracasaron, pero no así las relaciones particulares que se entrelazan desde 1819. La misión Muzi que acabamos de mencionar, que se dirigía a Chile, pasó por Buenos Aires y aunque resultó su estadía accidentada a raíz de graves desencuentros con las autoridades y con parte del clero, significó sin duda un acercamiento, pues haciendo uso de los amplios poderes de que gozaba Monseñor Muzi nombró Delegado Apostólico en Buenos Aires a Mariano Medrano, en forma provisional y hasta que la Santa Sede resolviera en definitiva.

Para seguir un cierto orden cronológico debemos abandonar momentáneamente a Buenos Aires, pues alguna novedad se va a producir en el interior del país. El gobierno de la provincia de San Juan en 1828 se dirigió a la Santa Sede pidiendo el nombramiento de obispo para esa provincia, proponiendo a Fray Justo Santa María de Oro. El Papa Pío VIII se limitó a nombrar al propuesto, Vicario Apostólico de Cuyo in partibus infidelium, alternativa prevista por el gobierno de San Juan. Con ello se dividió la diócesis de Córdoba, separando las tres provincias cuyanas, lo que implicaba de suyo, hacer caso omiso de la corona española y su real patronato.

Así las cosas en 1829, el gobernador Viamonte se dirigió al Papa pidiéndole la designación de un obispo para Buenos Aires y proponiendo a Diego E. Zavaleta y a Mariano Medrano. El Papa contesta cordialmente e informa que ya ha designado a Medrano obispo de Aulun in partibus infidelium, para continuar ejerciendo su ministerio en Buenos Aires. Medrano fue consagrado en Río de Janeiro y luego presentó al gobierno de Buenos Aires las bulas de designación. En la tramitación de estos documentos el fiscal Agrelo se opuso a dar el pase iniciándose una compleja tramitación que el gobierno zanjó por decreto del 31 de enero de 1831 firmado por Balcarce y su ministro Tomás Manuel de Anchorena. Curiosamente en este decreto se manifiesta que el patronato había terminado con el gobierno español en América, única vez que oficialmente se recurre a esta fundamentación jurídica.

En 1832 el Papa resuelve finalmente nombrar a Medrano Obispo de Buenos Aires, dignidad que se encontraba vacante desde la muerte del obispo Lue, vacancia cubierta provisionalmente durante esos 22 años por los vicarios capitulares o vicarios apostólicos. Tampoco dejó de tener dificultades la tramitación de estas nuevas bulas, por oposición del mismo fiscal, lo que dio lugar a la reunión de una junta de teólogos, juristas y canonistas que opinaron según un cuestionario previo. De las 26 personas que opinaron por escrito, sólo tres, Tomás M. de Anchorena, Fray Buenaventura Hidalgo y Felipe Arana, se pronunciaron en contra del patronato y en alguna medida Vélez Sarsfield que propició una solución concordataria. Todas estas complejas tramitaciones dieron lugar a la publicación del llamado Memorial Ajustado¹³, importante

¹³ Memorial Ajustado en los diversos expedientes seguidos sobre la provisión de Obispos en esta Iglesia de Buenos Aires por el solo Sumo Pontífice sin presentación del Gobierno... Segunda Edición, Buenos Aires, 1986.

publicación que contiene los dictámenes, vistas fiscales y resoluciones del gobierno como así también en un anexo posterior, los informes de la junta de teólogos juristas, indispensable para conocer el pensamiento dominante en la materia, en la década de los años treinta.

Pese a las oposiciones, Viamonte, por decreto del 24 de marzo de 1834, acordó el pase a los documentos pontificios que designaban a Medrano obispo diocesano de Buenos Aires.

Resumiendo lo dicho, debemos señalar que la mayoría de los hombres de Mayo y de la Independencia fueron herederos del regalismo del siglo XVIII que había penetrado también en el clero, salvo excepciones, acentuándose la incomunicación con Roma. Por otra parte las influencias racionalistas y masónicas y la inestabilidad de los gobiernos, y la evolución de la política europea luego de la caída de Napoleón y la restauración, perjudicaron una correcta visión del acontecer americano que sólo por un lento proceso que se inició a fines de la segunda década de la Revolución, posibilitará a la Santa Sede apartarse de la monarquía española, a la que debía nada menos que la evangelización de los habitantes de un nuevo continente, para acoger a los revolucionarios americanos, proceso que culmina con la misión Muzi y el nombramiento de obispos.

Luego vendrá toda la tramitación relativa a los inicios de las relaciones diplomáticas y consiguiente designación de los primeros nuncios, con lo que se consolidará en forma definitiva la comunicación directa con la Santa Sede.

Para terminar, sólo nos quedaría por mencionar cuáles fueron los fundamentos jurídicos a los que se recurrió en muchas oportunidades, para solucionar en América, cuestiones litigiosas. Ellos fueron, en algunos casos, apelar a la organización de la Iglesia primitiva, en la que la comunidad desempeñaba un importante papel, en otros se recurría a la epiqueya, o sea la interpretación prudente y equilibrada de la ley, según las circunstancias de tiempo, lugar y persona. y por último a la voluntad presunta del Papa, lo que podía dejar las cosas libradas a quien las interpretaba.

INDEPENDENCIA POLITICA Y CONTINUIDAD CULTURAL. FORMACION INICIAL ARGENTINA

LINIERI DE ESTRADA

Mucho se ha escrito y se sigue escribiendo sobre el 5º Centenario de la evangelización de América. Siempre se ha considerado la obra efectuada por España en el nuevo continente, como algo que sin duda contribuyó a que éste se incorporara al proceso civilizador de Occidente y que entrara a la Edad Moderna con todo su peso e importancia, colaborando en el desarrollo y difusión de los grandes valores del cristianismo y de la cultura occidental. La vinculación de América con Europa primero y con el resto del mundo después, es un hecho de vital importancia que ha contribuido a la formación de la comunidad internacional. No hay duda que el mundo actual sería distinto, de no haberse producido un hecho tan notable iniciado con las carabelas de Colón.

Ultimamente ha surgido en algunos grupos, tanto en España como en América, más por interés político que intelectual, una tendencia a presentar el descubrimiento como el principio de la destrucción de una cultura aborigen que poseía grandes valores y cuya liquidación habría representado un retroceso para la humanidad.

Sin desconocer algunos aspectos positivos que pudieran tener las culturas precolombinas, puede considerarse que tal idea responde a una postura ideológica de oposición a la Iglesia Católica, ya que ésta se encuentra muy identificada con la conquista de América por la obra que desarrolló en ella y se la ataca en forma indirecta rechazando las consecuencias de su acción. Efectivamente, la Iglesia cumplió una tarea muy amplia. Su actividad se extendió por todo el territorio llevando sus enseñanzas a los sitios más apartados y logrando introducir hábitos de vida civilizada, en forma pacífica, entre los indígenas, y también cumplió una notable tarea cultural mediante la fundación de colegios, seminarios y universidades en todo el territorio. Como entonces la monarquía española prestó un fuerte apoyo a la Iglesia, se ataca a la época, más para combatir los valores que representa, que para descubrir la verdad de lo sucedido. Tal planteo origina confusiones y pretende ocultar una realidad innegable: América es hoy un continente civilizado casi en su totalidad y ello se debe a la transformación operada en su territorio que en algunos casos se completó también con elementos autóctonos que existían con anterioridad.

Por otra parte, la situación de América anterior al descubrimiento era muy variada, ya que en su extensísima superficie existía una muy diversa cantidad de pueblos y culturas y así como había algunas zonas muy pobladas, también las había casi desiertas. Por ello no resulta posible hacer un juicio único, ni considerar en igual forma lo ocurrido en lugares tan distantes dentro del mismo continente americano. Existían centros más desarrollados, como fue el caso de los Aztecas y de los Incas, y otros en que la escasa población indígena vivía en forma muy primitiva, sin tener residencia fija y recorriendo el territorio por su carácter nómade. En algunos casos se produjo el mestizaje con las poblaciones autóctonas más numerosas y en otros la simple ocupación de los territorios desocupados. Por eso, América es hoy un continente que agrupa a países parecidos y diversos y cuya población se extiende sobre la base de una cultura similar en algunos puntos fundamentales basados generalmente en la profunda influencia del cristianismo. Cabe destacar también la gran importancia unificadora que ha tenido el idioma castellano como lengua común en zonas tan dispersas y alejadas.

El tema de la integración con la cultura de Occidente fue similar en toda la extensión de América. Fueron surgiendo las ciudades y la población creció. Las expediciones y nuevas fundaciones se multiplicaron y en esta tarea desempeñaron un importante papel los criollos que organizaron, participaron y llevaron a cabo una intensa actividad en la obra colonizadora. Se fundaron centros de enseñanza y especialmente universidades de alto nivel intelectual que constituyeron centros de intensa actividad cultural. La vida se multiplicó en todas sus expresiones. Surgieron instituciones políticas que hicieron posible la vida pública y el desarrollo del derecho indiano fue una demostración cabal de la seriedad del ordenamiento jurídico que existía en el nuevo continente y de la amplitud y riqueza de la legislación que se sancionaba y se aplicaba en América. Además, tanto la agricultura como las incipientes industrias pusieron en evidencia la importancia de la transformación que se estaba operando y contribuyeron al desarrollo del continente y a su ubicación dentro de la comunidad internacional.

Si bien la integración con Europa ocurrió en toda América, hubo algunos territorios y entre ellos el que actualmente forma la República Argentina, donde se hizo más evidente, debido a la escasez y bajo nivel intelectual de la población indígena existente en la época del descubrimiento. Es sabido que salvo algunas zonas del noroeste y en el litoral norte, el resto era prácticamente desierto que recorrían algunas tribus en busca de la caza y de la pesca para poder sobrevivir. Durante la primera etapa de la conquista y colonización del territorio fueron surgiendo los primeros centros de población y de cultura que rápidamente se multiplicaron, y cuando el Río de la Plata se transformó en cabeza del Virreynato y Buenos Aires en su capital, ya se habían formado los grupos dirigentes en las aulas de las universidades de Córdoba y Charcas, en la milicia, o en el trabajo del campo, y ellos serían los encargados de conducir posteriormente la formación del nuevo Estado que continuaría por el camino de los grandes valores desarrollados durante la larga etapa anterior a la independencia política. Por otra parte, uno de los importantes factores que favorecieron más tarde la independencia, fue la actitud asumida ante las invasiones inglesas de 1806 y 1807, en que precisamente los defensores actuaron

en salvaguardia de los valores tradicionales que se veían afectados por los atacantes. En tal oportunidad los criollos también lucharon para mantener los principios religiosos y políticos que tan profundamente se habían arraigado en la población. Entonces surgieron los regimientos locales y la convicción de suficiencia para establecer la autoridad que fue el motor del movimiento emancipador.

Cabe señalar también que la independencia política de América fue consecuencia de la destrucción del Imperio Español y no producto de una reacción interna, lo que le asigna una característica muy especial. La monarquía borbónica ya decadente sufrió el golpe de gracia con el ataque de Bonaparte y aquella desapareció como autoridad en España y por lo tanto en todo el mundo hispánico. Una América creciente y una España declinante hicieron posible la iniciación de los nuevos Estados.

Un problema distinto es la ruptura de la continuidad política que se produjo a principios del siglo XIX como consecuencia de la destrucción del Imperio Español, que al disgregarse dio origen a los nuevos estados nacionales que se formaron en América. Se establecieron las autoridades independientes; pero se conservaron muchas de las instituciones existentes. Quienes iniciaron y llevaron adelante la independencia política, fueron personas que habían actuado en el régimen monárquico anterior, que estudiaron en las universidades existentes y cuyo prestigio y autoridad bien ganada hizo posible el movimiento de mayo. Cornelio Saavedra y los miembros de la Primera Junta son un buen testimonio de ello. También es digna de mencionarse, la importancia que en el orden institucional tuvieron los cabildos. Ellos existieron en todas las ciudades de origen hispánico y fueron el foco de la vida pública, alrededor de los cuales surgió el concepto de gobierno representativo que tuvo y tiene tanta importancia en América. Además fue uno de los principales motores de la emancipación y constituyó el núcleo básico en la formación de los estados independientes. Tal institución surgida durante la conquista inicial marcó una verdadera continuidad desde la América imperial española a la América actual.

Durante muchos años se conservó el orden jurídico existente y los valores culturales de la época hispana constituyeron el marco dentro del cual se formaron los nuevos Estados. Por eso puede sostenerse que si bien la continuidad política se interrumpe con la independencia, la continuidad cultural se mantiene.

Si alguna comparación se quisiera hacer con otra época histórica similar, puede recordarse la caída del Imperio Romano, que tuvo como consecuencia la formación de los países europeos, los que mantuvieron la continuidad cultural romana con toda su tradición cristiana y greco-latina sin que a nadie se le ocurra actualmente, para valorizar el sentimiento nacional en Alemania, Francia o Inglaterra, sostener que deberían restablecerse las costumbres de los pueblos primitivos y considerar a los romanos como invasores y destructores, de los que debe rechazarse la influencia ejercida en Europa. La civilización es un valor que se expande y generalmente se impone sobre los pueblos que no han logrado por lo menos un desarrollo similar. Así ocurrió en América; después de la destrucción del Imperio Español quedó mucho de lo que éste había incorporado al nuevo mundo, sin desconocer los aspectos positivos que

podieron existir en la población aborigen. La religión, el idioma, los hábitos de vida social y el orden jurídico e institucional que existe actualmente en la casi totalidad del continente americano, tiene su origen en el viaje de Colón y en la colonización posterior. Desconocer ahora el valor de la evangelización o considerar la conquista y colonización como una invasión enemiga, es marchar totalmente contra la historia que nunca vuelve atrás. Debemos aceptar la realidad como ha sido y agradecer que haya sido como fue, pues nos ha permitido incorporarnos al mundo civilizado y sentir como propios los grandes valores de la cultura greco-romana y el fundamento cristiano que contribuyó a su mejoramiento y a extenderla por el mundo haciéndola universal.

LA SANCION DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ROMANO

JUAN JOSÉ ALBA CRESPO

INTRODUCCIÓN

La afirmación de Bonfante de que el daño moral tenía satisfacción en el derecho romano¹ —que ignoro haya sido confirmada posteriormente— y la importancia que han cobrado entre nosotros los estudios sobre el daño, me indujeron a indagar sobre el fundamento de su afirmación. De este asunto me ocuparé de inmediato.

EL DAÑO COMO SINÓNIMO DE PERJUICIO MATERIAL

Es verdad inconcusa que para el derecho romano “daño”² es sinónimo de “perjuicio material”, es decir de una disminución patrimonial, sea por la pérdida o destrucción de un objeto que lo integra o por la realización de un gasto (*damnum emergens*), sea por la frustración de una ganancia esperada (*lucrum cessans*). Los textos son lapidarios, por lo que creo suficiente recordar el contenido en D. 39.2.3:

*“Damnum et damnatio ab adeptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt”*³.

Esta concepción del daño explica que no se haga estimación de las cicatrices y deformidades, es decir del cuerpo de un hombre libre⁴, pero sí de los honorarios pagados al médico, de los gastos de curación y de la incapacidad laborativa sobrevenida⁵.

¹ *Corso di diritto romano*, vol. IV, Le obbligazioni (dalle Lezioni), Milano, Giuffrè, 1979, ps. 416 y 476.

² Me refiero al daño jurídico: D. 39.2.26.

³ Concordantemente D. 9.2.27.17. Véase, además, D. 4.9.6.; D. 17.2.30; D. 32.26; D. 42.8.6 pr. La inexistencia de disminución patrimonial explica la improcedencia de la *legis Aquiliae* en el caso del que recogió las uvas ajenas cuando ya estaban maduras (D.9.2.27.25) y el de aquél que castró al niño, siervo de otro, haciéndolo así de mayor precio (D. 9.2.27.28). Sobre el lucro cesante puede verse D. 46.8.13 pr.; D. 9.2.33 in fine; D. 19.2.21.3; D. 18.6.19; I. 4.3.10.

⁴ D. 9.3.1.5; eodem, 7.

⁵ D. 9.3.7.

El daño material es, incluso, contrapuesto a la lesión moral en D. 9.2.5.1⁶.

No creo que sea necesario insistir sobre este asunto porque es muy claro. Me remito a los textos.

LA "INIURIA"

Como ocurriera con las demás instituciones del derecho romano, la *iniuria* evolucionó, ampliando notoriamente su ámbito de aplicación.

Las XII Tablas ya la preveían, pero como un atentado a la personalidad física, al cuerpo del hombre: cortar un miembro, quebrar un hueso, lesionar, hechos que eran sancionados con el talió en el primer caso y con una pena pecuniaria fija en los otros dos⁷.

Con el tiempo y gracias a la actividad pretoriana, otros hechos quedarán sujetos a la acción de injurias, de manera que no solamente serán sancionados los casos previstos en la ley de las XII Tablas, sino también otros atentados corporales, como el manchar a otro, ensuciándolo con barro o estiércol⁸, azotar, golpear o apalear a otro⁹; causar la pérdida de la salud mental¹⁰; atemorizar a otro¹¹. Pero, además, se considerará *iniuria* la ofensa a la personalidad moral, como ocurre en el caso del *convicium*, consistente en clamores o voceríos ultrajantes o difamatorios¹²; en los atentados a la dignidad de matronas y jóvenes, mediante persecuciones, palabras o maniobras inconvenientes¹³; en la afrenta a la honestidad que significa el tratar de hacer impúdico a otro, fuese libre o esclavo¹⁴; en los escritos e inscripciones difamatorios¹⁵; en la mofa, maltrato o golpes al esclavo ajeno¹⁶; en el insulto¹⁷; en el trato injurioso que resulta de no reconocer la libertad o privilegios de alguno¹⁸ o de impedir el ejercicio de sus derechos¹⁹ o de disminuir el crédito económico, como cuando se promueve una demanda vejatoria²⁰, o se pide la proscripción de bienes, haciendo aparecer al deudor como concursado²¹, o se señala infundadamente a otro como deudor²², o se ponen indebidamente en venta los bienes aje-

⁶ Véase, además, D. 44.7.34 pr.; D. 47.10.15.46; eodem 15.25; D. 9.2.41 pr.

⁷ GAYO, 3.223; I. 4.4.7; Coll. 2.5.5; PAULO, 5.4.6.; AULO GELIO, Noches éticas, 20.1.13 y 33.

⁸ D. 47.11.1.1.

⁹ D. 47.10.5.1.; I. 4.4.1.

¹⁰ D. 47.10.15 pr.

¹¹ D. 47.10.15.1.

¹² D. 47.10.15.2, 4, 5, 6 y 9; I. 4.4.1; Coll. 2.5.4.

¹³ D. 47.10.15.16 a 23; D. 47.10.9 y 1.2; Coll. 2.5.4; GAYO, 3.220.

¹⁴ D. 47.10.1.2; eodem 4 y 10.

¹⁵ D. 47.10.5.9; eodem 10; GAYO, 3.220.

¹⁶ D. 47.10.15.26, 34, 35, 38 y 45.

¹⁷ GAYO, 3.220.

¹⁸ D. 47.10.11.9; eodem 22. No constituye *iniuria* la omisión de honores (D. 47.10.10).

¹⁹ D. 47.10.3.7.; eod. 24; D. 43.8.2.9; D. 19.1.25.

²⁰ D. 47.10.13.3.

²¹ GAYO, 3.220.

²² D. 47.10.15.33.

nos²³, o no se acepta el ofrecimiento de un fiador²⁴ o se acciona contra el fiador, pese a la disposición del deudor para pagar²⁵, o se publica el contenido de un testamento antes de la muerte del testador²⁶.

De la misma manera que el autor, se castigará al instigador²⁷ y se permitirá la acción de injurias cuando se atentó contra el cadáver del causante o su fama²⁸, y en el caso de la injuria inferida a la esposa se autoriza que accionen el marido, el padre y ella misma²⁹.

La *lex Cornelia de iniuriis*³⁰, agregará la violación de domicilio a este amplio repertorio³¹.

La relación precedente pone de manifiesto que los romanos sancionaron mediante la *actio iniuriarum* hechos asimilables a los que hoy consideramos como “daño moral”, en tanto constituyen agravios a los sentimientos, a los legítimos afectos, etc. La circunstancia de que la acción tuviese carácter penal no cambia sustancialmente el asunto, pues lo mismo ocurrió con el daño aquiliano, aunque aquí se desdibuje un tanto al coincidir pena con daño. Incluso la acumulación de las *actiones iniuriarum* y *legis Aquiliae*³², posible por tratarse de dos delitos distintos, produce un resultado que en poco difiere con el de las acciones resarcitorias del daño material y moral que aceptamos en la actualidad.

La tesis resulta confirmada por la naturaleza y entidad de la pena que se procuraba mediante la acción de injurias. Superado el régimen arcaico de las XII Tablas, que autorizaban el talión y la pena pecuniaria fija³³, el edicto del pretor estructuró la acción de manera que no se persiguiese ya con ella una cantidad de dinero determinada de antemano, sino una suma variable, estimada inicialmente por el actor y fijada de manera definitiva por el juez a su prudente arbitrio y según las circunstancias del caso³⁴. ¿No pasa, acaso, lo mismo hoy? Como el daño moral no es susceptible de apreciación pecuniaria, el monto del resarcimiento o compensación depende, en definitiva, del prudente arbitrio judicial, de lo que equitativamente estime el juez.

²³ D. 47.10.15.32; GAYO, 3.220.

²⁴ D. 2.8.5.1.

²⁵ D. 47.10.19.

²⁶ D. 9.2.41.

²⁷ D. 47.10.11 y 15.8.

²⁸ D. 47.10.1.4.

²⁹ D. 47.10.1.8; eod. 15.24; eod. 18.2.

³⁰ Fue votada entre el 82 y el 79 antes de Cristo, durante la dictadura de Sila.

³¹ D. 47.10.5 pr. y 2; eod. 5.5 y 6; eod. 23; C. 10.39.7; D. 50.17.103. El derecho imperial mantendrá la sanción para todos estos hechos, pero acordará opción entre la *actio aestimatoria* y la pena aflictiva aplicada *extra ordinem* (D. 47. 10. 7.6; eod. 37.1; eod. 45; I. 4.4.10).

³² D. 9.2.5.1; eod. 41 pr.; D. 44.7.34; D. 47.10.15.46; eod. 25 y 7.1; Coll. 2.4.1.

³³ Véase nota 7.

³⁴ GAYO, 3.224 y 4.51, 60, 76, 112, 177 y 178; I. 4.4.7; D. 47.10.15.28; eod. 21; Coll. 2.6.1.

CONCLUSIÓN

Las razones expuestas permiten sostener, en mi criterio, que el derecho romano no se limitó a dar medios de prevención (*cautio damni infecti*) y de sanción del daño material (*actiones legis Aquiliae, de pauperie, servi corrupti, sepulchri violati*, etc.), sino que además arbitró una manera de castigar el agravio moral mediante el ejercicio de la *actio iniuriarum*.

MESIANISMO Y ESCATOLOGIA EN EL DESCUBRIMIENTO DE AMERICA

FLORENCIO HUBEÑAK

En vísperas del V Centenario del Descubrimiento y Evangelización de América se ha producido un verdadero "boom" literario e historiográfico en torno a Cristóbal Colón y, en relación con el papel de España surgió un importante —y publicitado— revisionismo de la tarea evangelizadora americana, en nombre de un "indigenismo", nacido en los círculos intelectuales de París y que, en última instancia, no es otra cosa que el resurgimiento del "mito del buen salvaje" de Rousseau.

Para aquellos que llevamos más de una década investigando cuestiones históricas nos parece altamente conveniente un "revisionismo histórico", no solamente en el campo de la historia argentina sino también en la universal. Y es ésta una buena oportunidad para revisar nuestros conceptos tradicionales sobre el "descubridor" de América y la primera etapa de la evangelización del Nuevo Mundo.

La mayoría de los historiadores dedicados a la historia moderna —y en particular a Colón— lo han convertido en arquetipo de navegante "moderno", que, embebido en las "nuevas ideas" geográficas y haciendo uso adecuado de la "herramienta de la razón" pudo vencer el "oscurantismo medieval" y en un mundo orientado hacia la técnica, se lanzó a llevar las "ventajas" del "progreso", en pleno Renacimiento humanista; a la vez que, integrante consciente de la "burguesía", pretendía únicamente acumular el oro (mercantilista-capitalista) esclavizando a quien se le interpusiera en el camino hacia Mammón. Esta imagen, algo exagerada en su descripción, responde —a grandes trazos— al Cristóbal Colón que nos han legado los historiadores modernos, racionalistas, iluministas, capitalistas y neomarxistas y es el arquetipo que conocemos a través de la mayoría de los manuales de divulgación.

Consecuentes con esta imagen del descubridor explican —en este contexto y de manera similar— la "conquista" y "colonización" (la palabra evangelización no suele aparecer en los manuales de historia de América).

Los historiadores ajenos a estas interpretaciones historiográficas, mediante una revisión de las fuentes, intentaron modificar este trozo de la "leyenda negra", dando lugar, fundamentalmente, a dos corrientes interpretativas diferentes: la primera de ellas resalta la misión civilizadora de España, que, basándose en cronistas como Juan Ginés de Sepúlveda y Francisco López de Gomara, identifican de manera total cristianismo con hispanidad, tratando de justificar los excesos habidos —como en toda obra humana— bajo el papel protector de la Iglesia o el Imperio. A esta línea matizable pertenecen la mayoría de los

historiadores españoles de mitades del siglo que han trabajado estos temas. Entre los más conocidos en nuestro medio podemos citar a Manuel Ballesteros Gabrois, Francisco Morales Padrón y nuestro maestro don Vicente Sierra.

La segunda, en cambio, más afín a los juristas, moralistas e historiadores del derecho puede designarse como la corriente dominica ético-jurídica, cuyas fuentes fueron conocidos teólogos como Vitoria, Cano, Las Casas o Soto, y entre los historiadores contemporáneos más citados Camilo Barcia Trelles, Lewis Hanke, Venancio Carro, José Ots Capdequi y el actual editor de las fuentes: Luciano Pereña¹.

Pero indudablemente estas interpretaciones no agotan, en absoluto, la complejidad de la difuminada personalidad de Colón ni los múltiples aspectos y matices con que puede intentarse una aproximación a la temática americana del siglo xvi. Una nueva corriente, que últimamente ha merecido el nombre de "historia de las mentalidades" —variante de las tradicionales historia de la cultura y/o del pensamiento—, nos permite un nuevo enfoque de la cuestión, oportunamente sugerido por el conocido historiador Marcel Bataillon² y que podríamos denominar corriente mesiánico-esjatológica o franciscana. Este filón de la compleja realidad, que debe tratar de analizarse integralmente, en toda su variada complejidad, es el que trataremos de esbozar en estas líneas. Para ello resulta indispensable reordenar los hilos teológicos, espirituales, culturales y sociales vinculados al tema que nos ocupa.

Ahora bien, para un correcto análisis de la cuestión es necesario evitar el habitual anacronismo que solemos cometer los historiadores y tratar de olvidar siglos de ideologización histórica (racionalista, iluminista, idealista, positivista, marxista) que fueron empolvando la realidad para poder volver a rastrear las fuentes e interrogarlas recordando que ellos actuaron "desde sus ideas y vivencias, no desde las nuestras"³.

El texto que más ha llamado nuestra atención sobre la reacción que motivó el descubrimiento del Nuevo Mundo en los cronistas del siglo xvi —y que sirvió, en gran medida, de motivación para este análisis— fue la significativa calificación de López de Gomara cuando lo definió como: "la mayor cosa después de la creación del mundo, sacando la encarnación y muerte del que lo creó". Evidentemente los cronistas contemporáneos tenían una visión "oscurantista" y "medieval" y no "racionalista-moderna" y "tecnocrática" del descubrimiento. De tal modo que para los intelectuales de la cristiandad europea —que no fenecía como la inexistente Edad Media en el siglo xiv por una crisis económico-demográfica sino inicia su decadencia con el luteranismo y se quiebra en

¹ Cabe recordar que los dominicos eran excelentes teólogos salmantinos pero que en la mayoría de los casos no había pisado las Indias, mientras que los franciscanos eran misioneros activos y eclécticos.

² En: "Evangelisme et millénarisme au Nouveau Monde", en *Courantes religieuses a la fin du XV et début du XVI siècle*, Strasburg, mai 1957, Presses Univ., 1959 y "Novo mondo e fin do mundo", en *Rev. de Historia*, Sao Paulo, V-1954, n° 18, ps. 343-351.

³ Como acertadamente nos advierte MELQUIADES ANDRÉS-MARTÍN, "En torno a las últimas interpretaciones de la primitiva acción evangelizadora franciscana en México", en *X Simposio Internacional de Teología*, Univ. de Navarra, 1990, t. II, p. 1350.

Westfalia— el Nuevo Mundo —tal es el nombre que dieron a las tierras avisadas por Colón— debía ser integrado a “la historia de la salvación”, en la línea elaborada un milenio atrás por Paulo Orosio y continuada por la historiografía medieval como “historia universal de la Cristiandad”.

Este mismo interrogante preocupó a muchos otros intelectuales de la época conmovidos por el descubrimiento que, como bien podemos inferir de las fuentes documentales —los escritos del mismo Colón incluidos—, no se debieron únicamente a los adelantos científicos sino también —y quizás más vehementemente— a la fe depositada en el cumplimiento de las profecías, surgidas de toda una importante y antigua corriente de tradiciones medievales⁴. Lo señala el propio Almirante cuando escribe: “Ya dise que para la hesección de la inpresa de las Indias no me aprovechó rason nu matematica ni mapamundos; llenamente se cumplió lo que diso Isaías”⁵.

Para ratificar lo dicho baste recordar que Santa Teresa de Avila explicaba que el descubrimiento era una obra de la Providencia Divina, que descubría un Nuevo Mundo para evangelizar, después de la pérdida que el protestantismo significó para la Cristiandad. En el mismo sentido Bernardino de Sahagún escribía que “con esta incorporación al cristianismo ha querido Nuestro Señor Dios restituir a la Iglesia lo que el demonio le ha robado en Inglaterra, Alemania, Francia, Asia y Palestina” (Historias, I-II).

De similar lectura providencialista es el tratado de Juan Suárez de Peralta cuando expresa que “hasta que el reino de Granada fue conquistado no llegó el tiempo que las Indias fuesen descubiertas y conquistadas” rescatando la continuidad de la idea de Cruzada. Pedro Sarmiento de Gamboa, en parecido contexto, advierte la misión de los Reyes Católicos en este papel providencial, pues quiso la Providencia “se les recompensase con bienes temporales en este siglo, escogiéndoles entre todos los otros reyes del mundo para llevar la fe a América”⁶.

Estos párrafos nos permiten una aproximación a la interpretación que sus actores daban al proceso que les tocaba vivir. Pero antes de intentar un análisis de estas ideas en Colón y en su continuadores en la evangelización del Nuevo Mundo, debemos esbozar algunas ideas básicas sobre la estructuración medieval de este pensamiento “providencialista” (mesiánico), para poder, luego, entender el ambiente y sus protagonistas.

Como bien expone Norman Cohn, entre otros especialistas dedicados al estudio del mesianismo medieval, para la Cristiandad occidental y también la greco-oriental⁷, los siglos XIV a XV se vivieron en medio de una profunda crisis con verdadera “inquietud por el fin de los tiempos”, que repetía la experiencia y el “pánico” del año mil (fin del primer milenio)⁸.

⁴ Véase, por ejemplo, NORMAN COHN, *En pos del Milenio*, Madrid, Alianza, 1981.

⁵ En: *Textos y documentos completos de Cristóbal Colón* (edición de Consuelo Varela), Madrid, Alianza, 1982, p. 255.

⁶ *Historia de los Incas*, Buenos Aires, 1942, p. 5.

⁷ Según el trabajo de A. VASILIEV, “Medieval Ideas of the End of the World: West and East”, en *Byzantion*, XVI-2.

⁸ Confr. con la importante obra de HENRI FOCILLON, *El año 1000*, Madrid, Alianza, 1989.

Una parte considerable de estas ideas mesiánico-eschatológicas⁹ abrevan en los escritos de un monje calabrés, Joaquín del Fiore, quien habría vivido entre el 1130/5 y 1202, al que se debe, entre otras, una novedosa interpretación de “teología de la historia”, conocida como la “teoría de las tres edades”. Del Fiore, en su llamado “Evangelio eterno”¹⁰ afirmaba que la historia salvífica universal se dividía en tres edades (“status”) correspondientes a las tres Personas de la Santísima Trinidad y mediante un particular y complejo análisis cronológico —que no parece pertinente analizar aquí¹¹— concluía que poco después de su tiempo —hacia el 1260— se iniciaría la Tercera Edad o era del Espíritu Santo, la que sería preanunciada por un “ordo monachorum” o “novus ordo”¹².

Las confusas teorías del monje calabrés adquirieron interés con motivo de la “querella de la pobreza” que sacudió a la orden franciscana en el siglo XIV¹³ y fueron difundidas por una serie de escritores, en su mayoría franciscanos “espirituales” rebelados contra Roma por el incumplimiento de la pobreza fundacional de la orden y por considerarse, de manera providencialista, la orden anunciada por el ya fallecido Del Fiore. El más importante divulgador —cuya obra fue reescrita en catalán— fue Gerardo del Borgo San Donnino (a quien se debe la “Introducción al Evangelio eterno”), que fuera condenado por la Iglesia en 1255; también Ubertino de Casale —autor del “Arbor vitae Crucifixi”¹⁴, Giovanni di Parma —general de la orden franciscana—, Jean Pierre d’Olieu (Olivi) y fra Salimbene de Parma, entre los más conocidos¹⁵.

Todas estas ideas, deformadas o readaptadas, confluyeron, con las de otros teólogos preocupados por las diversas edades del mundo desde la interpreta-

⁹ LEONARDO CASTELLANI en *El Apocalipsis de San Juan* (Buenos Aires, Paulinas, 1963, p. 387) advierte la diferencia entre “scatos” = excremento y “ésjaton” = lo último.

¹⁰ Véase MARJORIE REEVES, *The influence of Prophecy in the Latter Middle Ages*, Oxford, 1969 y la traducción del “Evangelio”, en *L’Evangile Eternel*, París, Rieder, 1928. Véase además W. VERBEKE, *The Use and Abuse of Eschatology in the Middle Ages*, Leuven, 1988.

¹¹ “Según Joaquín, la tercera edad que era realmente su versión del reino milenar del Apocalipsis, iba a ser inaugurada por un nuevo Adán o nuevo Cristo, que sería el fundador de una orden monástica. La transición entre la Iglesia papal de la segunda edad y la Iglesia espiritual de la tercera abarcaría una gran etapa de males, durante la cual la Iglesia papal soportaría todos los sufrimientos que corresponderían a la pasión de Cristo. La Iglesia papal, resucitaría como la Iglesia espiritual, en la cual todos los hombres llevarían una vida contemplativa, practicarían la pobreza apostólica y gozarían de naturalezas angélicas. En este nivel, las ideas de Joaquín fueron falsificadas y popularizadas durante el siglo XIII por una serie de escritos pseudojoaquinistas que tal vez se originaron entre los mismos místicos franciscanos. San Francisco fue identificado con el Mesías que Joaquín de Flora había profetizado” (JOHN PHELAN, *El Reino milenar de los franciscanos*, México, UNAM, 1972, p. 27).

¹² Véase la tesis en: KARL LOWITH, *El sentido de la historia*, Madrid, Aguilar, 1968, ps. 207-228.

¹³ Véase RUBÉN CALDERÓN BOUCHET, “La querella sobre la pobreza al fin de la Edad Media”, en *Mikael*, 9, 1975.

¹⁴ Que fuera traducido al castellano a instancias de Isabel la Católica según refiere el padre M. ANDRÉS-MARTÍN en su *La teología española en el siglo XVI*, Madrid, BAC, 1976, t. I, p. 389.

¹⁵ Véase R. MANSELLI, “Età dello Spirito e profetismo tra quattrocento e cinquecento”, en *Età dello Spirito*, II Congreso dei Centro Internazionale di Studi Giachomiti, 1986, p. 239 y siguientes.

ción agustiniana, en el ambiente religioso y humanístico de la España de fines del siglo xv y principios del xvi, sacudida por influencias y corrientes ideológicas, espirituales, políticas y económicas, cristianas, judías y musulmanas, exacerbadas en el ambiente del “renacimiento cultural”¹⁶.

En este calidoscópico panorama no debe extrañarnos que en 1519 —en Venecia— fuera publicada por vez primera la “Divini abbatis Joachim Concordia Novi ac Veteris Testamenti” de Del Fiore y que esta obra influyera en el intento de integración del inesperado Nuevo Mundo en la historia de la salvación.

Por otra parte la Cristiandad europea del siglo xv vivía —como vimos— temerosa del “fin del mundo”, creencia agravada por la expansión del turco musulmán (Gog y Magog), el cisma religioso, la peste negra y otras calamidades que parecían abatirse sobre el Viejo Mundo, pero, a la vez, no perdía la esperanza cristiana que se exteriorizaba a través de la promesa de la prédica de la “buena nueva” antes del fin de los tiempos y por la previa reconquista de Jerusalem, según la garantía del Señor. Esta esperanza había adquirido una nueva luz —tras el conocido cierre del Mediterráneo por los árabes¹⁷—, gracias a los viajes a las tierras de los mongoles y consecuentemente a la China del franciscano Juan de Pian Carpini y sus seguidores (siglo xiii) y la “leyenda” de las tierras del Preste Juan, semilegendario reino cristiano existente en un lugar indefinido¹⁸.

Estos acontecimientos favorecieron las tesis mesiánico-esjatológicas de los franciscanos espirituales, entremezcladas con otros seguidores de las ideas de Joaquín del Fiore, y sirvieron de “lectura” a muchos intelectuales de los dos siglos siguientes; y no parecen ajenas a Cristóbal Colón que vivió, al menos, en esta atmósfera.

Precisamente para poder aproximarnos al pensamiento colombino¹⁹ debemos hacer mención al cardenal Pierre d'Ailly, a Bartolomeo de Pisa, a Juan de Rupescissa, a Arnaldo de Vilanova, a Francesc Eiximenis y aún a Martín d'Ampiés, que de alguna manera aparecen citados —al igual que el calabrés Del Fiore— en los escritos del navegante-descubridor.

¹⁶ Véase AUDREY BELL, *El pensamiento español*, Zaragoza, Ebro, 1944.

¹⁷ Recuérdese la tesis de HENRI PIRENNE, *Mahoma y Carlomagno*, Madrid, Alianza, 1978.

¹⁸ Véase CHARLES NOWELL, “The Historical Prester John”, en *Speculum*, XXVIII, julio 1953, ps. 435-445. Para las misiones franciscanas entre los mongoles las crónicas en A. T'SERSTEVENS, *Les précurseurs de Marco Polo*, París, Arthaud, 1949 (hay edición española).

¹⁹ Algunos historiadores sostienen que Colón —personaje enigmático y casi desconocido— era un marino práctico pero iletrado y que sus conocimientos fueron adquiridos tras su tercer viaje, debiéndose las referencias bíblicas y proféticas más a la pluma del fraile agustino Gaspar Gorricio que al propio navegante. Agregan que estas consideraciones en sus escritos obedecen únicamente a la intención de defender con fuentes escriturísticas sus teorías geográficas y su negativa a reconocer haber arribado a un nuevo continente y no a la India. El texto que le preparó Gorricio está basado fundamentalmente en Enneas Silvio Piccolomini (luego Pío II), en el “Libro del Anticristo” de D'Ampiés (publicado en 1496-1497) y en la “Vita Christi” de Eiximenis (editada en 1496). Pero esto nos parece que no desvirtúa al Colón “hombre de su época” vinculado a los franciscanos y parte de la mentalidad de su tiempo.

Del cardenal Pierre d'Ailly (Pedro Aliaco) —uno de los personajes renacentistas de la Iglesia humanística del siglo xv— tenemos referencias en múltiples trabajos. Titular de la sede de Cambrai e interesado en las obras cosmográficas y las nuevas investigaciones que se realizaban, se dedicó a escribir algunas obras de especial trascendencia, entre las que sobresalió su “Imago Mundi”, publicada en 1483 y que nos consta fue leída por Colón e influyó considerablemente en su concepción geográfica, al igual que otra obra del cardenal, la “Concordantia astronomiae veritatis theologia et cum Historica narratione”²⁰.

Bartolomeo de Pisa fue un interesante escritor renacentista que tuvo a su cargo un ordenamiento de las obras de Del Fiore y sus continuadores, tarea en la que más de una vez no discernió claramente los originales. La edición de estas ideas en “De conformitati vitae beati Francisci ad vitam Domini Iesu”, impresa en Milán en 1510, tuvo enorme repercusión y difusión en los ambientes franciscanos de Europa y también de América.

Johannis de Rupescissa —también conocido como Joan de Pera-Tallada o Jean Rochtaillade, Roquetaillade— fue un fraile franciscano visionario, nacido en Auvergnia pero convertido en catalán, quien dedicó gran parte de su vida al intento de incorporar las profecías de Del Fiore y los “sueños milenaristas” de su orden —en una visión de historia salvífica— a la importante labor evangelizadora desarrollada por Carpini y sus seguidores en el Extremo Oriente. Nuestro fraile, embebido en el clima apocalíptico del siglo xvi no duda en afirmar que debe apurarse la cristianización de mongoles y judíos “antes del fin de los tiempos” para que, una vez predicada la “buena nueva” a todos los hombres, pueda llevarse a cabo el triunfo del “último emperador” en Jerusalén y la batalla final contra el Mal (el Anticristo), encarnado por Mahoma y sus seguidores. En esta labor antimusulmana Rupescissa reserva este significativo papel al rey de España²¹.

Sus enseñanzas, que influyeron en la Orden y en Colón²² explicaron la demora de la llegada del Anticristo —que Del Fiore calculaba a mitades del siglo xiii— y transfirieron el inicio del ansiado reino milenarista para 1415.

De similar significación e interés fue la predicación de Arnaldo —o Arnau— de Vilanova, visionario catalán-valenciano, defensor de las “nuevas ideas” espiritualistas de los franciscanos, como también de algunas concepciones semiheterodoxas de los valdenses²³, quien se dedicó al ejercicio de la medicina, actuando como médico en la corte de Aragón a la vez que ejercía la docencia en la Universidad de Montpellier. En ambos lugares prendieron sus sincretizadas ideas

²⁰ Véanse los importantes estudios de F. STREICHER, “Las notas marginales de Colón en los libros de Pedro Aliaco, Enea Silvio y Marco Polo estudiadas a la luz de las investigaciones paleográficas”, en: *Investigación y Progreso* (Madrid), III, 1929, ps. 49-52.

²¹ Para sus ideas véase M. MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, Buenos Aires, Perlado, 1945, t. II, ps. 167-169.

²² Véase J. M. POU Y MARTÍ, *Visionarios, beguinos y fraticelos catalanes. Siglos XIII-XV*, Vich, 1930, ps. 289-307.

²³ Véase EMILIO MITRE - CRISTINA GRANDA, *Las grandes herejías de Europa cristiana*, Madrid, Istmo, 1983.

mesiánico-escatológicas obtenidas de sus múltiples lecturas de teología, alquimia y kábala, propias de la “mezcla de culturas” que caracterizaban el ambiente mediterráneo de su época.

En la temática que nos ocupa sobresale su “Exposición sobre el Apocalipsis” (*Expositio super Apocalipsi*), su “De adventu Antichristi” y el “De Semine Scripturarum” en que comenta al abad Del Fiore, del que fuera fiel discípulo²⁴. Su “deseo insano a meterse a reformador de la Iglesia” —ligado a sus vinculaciones con espiritualistas y beguinos— no le impidieron influir en la misma Corte Papal de Avignón. Su muerte ocurrida en Génova en 1311 no disminuyó su influencia y sus curiosos manuscritos circularon por toda la Cristiandad, entremezclando ideas de éste con otras de Del Fiore, sus seguidores, y de algunos heterodoxos de la época²⁵. No es de extrañar que Colón haya escuchado en Génova estas ideas y que las haya asimilado, aún inconsciente y desordenadamente.

En una posición estrictamente ortodoxa debemos añadir al franciscano Francesc Eximenis —Francisco Ximenez—, natural de Girona y valenciano por adopción, quien, hacia principios del siglo xiv escribió su “Vita Christi”, donde comenta a Rocatallada y su literatura kabalística a la vez que adopta la teoría de las tres edades de Vilanova, incorporando la popular profecía del Seudo-Metodio²⁶, según la cual “el emperador escatológico de Jerusalén, viendo acercarse el tiempo de su muerte, se humillaría en el Gólgota, poniendo su imperio en las manos de Dios; quitaría la corona de la cabeza y elevaría las manos al cielo, apareciendo, entonces en el firmamento una cruz, la corona de espinas y los otros instrumentos de la pasión; según algunas versiones moriría en ese momento el santo monarca; según otras tomaría el hábito franciscano”²⁷. Esta última actitud adoptó Colón a su regreso del tercer viaje, en sus caminatas por las calles de Sevilla.

A un clima similar pertenecería “Sobre la venguda de Antichrist” publicado en Barcelona a fines del siglo xv bajo el nombre de un tal fray Johan Alamany (¿el alemán?) que anticipa la idea monárquica del “Encubierto” —el rey de los últimos tiempos— que reaparecerá para coronar la obra imperial. Esta idea parece provenir del recuerdo de las leyendas alemanas sobre el regreso de Federico Barbarroja, misteriosamente desaparecido en un río, en un contexto utópico taborita²⁸.

²⁴ J. M. POU Y MARTÍ, *op. cit.*, ps. 45 y 46.

²⁵ Véase ALAIN MILHOU, *Colón y su mentalidad mesiánica*, Valladolid, 1983, especialmente ps. 374-379; y JACQUES SOLE, *Les mythes chrétiens de la Renaissance aux Lumières*, París, A. Michel, 1979.

²⁶ El modelo principal de estos proyectos de reconquista hierosolimitana por un rey cristiano era por entonces la profecía llamada del seudo-Metodio, forjada en el Imperio Bizantino hacia el siglo vii y reeditada varias veces después de su primera impresión en Colonia en 1475.

²⁷ A. MILHOU, *op. cit.*, p. 384-385.

²⁸ Confr. A. MILHOU, *op. cit.*, ps. 303-304 y para los taboritas: AMEDEO MOLNAR, *I taboriti*, Torino, Claudiana, 1986. Para el regreso de Federico véase N. COHN, *op. cit.*, espec. ps. 107-125 y FRANCO CARDINI, *Barbarroja. Vida, triunfos e ilusiones de un emperador medieval*, Barcelona, Península, 1987, espec. ps. 285 y siguientes.

Finalmente para cerrar la referencia a este clima eschatológico en que vivió Colón, cabe citar a fines del siglo xv a Martín d'Ampiés, quien en 1496 publicó el "Libro del Anticristo" en Zaragoza, obra que mereció varias reediciones, pese a ser solamente una sencilla traducción de un clásico medieval: el "Libellus de Antichristo" de Adson, del siglo x, sistematizando las ideas sobre el particular que existían en Europa desde los escritos de san Ireneo en el siglo ii²⁹ y que habían tenido un considerable rebrote en la época que estamos analizando, en medio de la expulsión de judíos españoles, la toma de Granada, el peligro turco y los nuevos horizontes descubiertos por portugueses y castellanos. Este lenguaje eschatológico aparece en Colón, al referirse a las "dos sectas de perdición" (musulmanes y judíos) en el prólogo del diario de a bordo o en la transcripción de las epístolas del Rabí Samuel (tomadas de D'Ampiés o de otra versión contemporánea en su "Libro de Profecías"³⁰ escrito hacia 1501). En este contexto no debemos omitir la existencia de una importante corriente mesiánica judía —como bien rescatara recientemente Jacques Lafaye³¹—, pueblo que interpretó la expulsión de España de 1492 como un "signo anunciador de la venida de los tiempos mesiánicos".

Bien sintetiza Alain Milhou el ambiente de la época, las ideas mesiánicas y las vías de transmisión cuando escribe: "En la difusión de aquellas profecías tradicionalmente aplicadas al rey de Francia y al emperador de Alemania, desempeñaron un papel esencial los franciscanos 'espirituales' y joaquinistas ligados a la Casa antigua de Aragón, la cual, tanto en su rama peninsular, como en la mallorquina y la siciliana (centros de permanentes intercambios e influencias), favoreció en extremo a la familia franciscana, llegando incluso a proteger a algunos de sus representantes rayanos en la heterodoxia, como Arnau de Vilanova... No quiero negar —agrega— el papel de los conversos de la época de los Trastámara, de los Reyes Católicos y de Carlos V en la difusión de los temas mesiánicos, su sensibilidad a dichos temas, pero es innegable que mucho antes que ellos, los movimientos de los franciscanos 'espirituales' del siglo xiii y principios del xiv, de los 'fraticelos' del siglo xiv y principios del xv, de los 'beguinos' y otros adictos a los franciscanos joaquinistas habían popularizado por toda Europa, pero notablemente en Italia, Provenza, Languedoc, Cataluña y Valencia, las esperanzas mesiánicas y milenaristas reforzando las creencias ya existentes sobre el Anticristo, el emperador escatológico y el milenio. Con el joaquinismo franciscano de los países catalanes, se abrió España a los vientos mesiánicos europeos al tiempo que empezaban los reyes de Aragón a realizar su gran política mediterránea y a reivindicar el primer puesto en la Cristiandad"³².

²⁹ Véase BERNARD MC GINN, *Portraying AntiChrist in the Middle Ages*; en W. VERBEKE y otros, *Use...* ps. 1-48.

³⁰ Según CONSUELO VARELA (*op. cit.*, pág. 261) "se trata de un centón de pasajes de la Biblia y de los Padres de la Iglesia que hablan del fin del mundo y de la previa conversión de todos los pueblos a la fe, o que hacen mención de Ofir, Tarsis y Quetim, que el Almirante identifica con la Española, o de 'las islas del mar' aplicadas ahora a las Indias recién descubiertas".

³¹ JACQUES LAFAYE, *Mesías, cruzadas, utopías*, México, FCE, 1984. A una revisión de la posición judía de Colón (plantada por S. MADARIAGA en su ya clásica biografía) debe agregarse la obra de JUAN GIL, *Mitos y utopías del Descubrimiento. Colón y su tiempo*, Madrid, Alianza, 1989, quien actualiza y defiende la tesis del judaísmo del Almirante.

³² Cit. ps. 372-373.

Es evidente que la influencia sobre Colón y aquellos que se trasladaron —y continuarán trasladándose a América— no se debió únicamente a esta corriente mesiánica franciscana, pero la existencia de ésta fue escasamente señalada y su importancia, estimamos, debe ser revalorizada. Pero aún en este conjunto de ideas, algunos autores destacan matices y diferentes raíces, que en nuestra opinión, no se eliminan entre sí, sino que, por el contrario, se superponen. Así, ya en la década del cincuenta Marcel Bataillon³³ remarcaba la importancia del erasmismo en la península ibérica —en su aspecto reformador y de regreso a la sencillez de los orígenes— y agregaba que “del erasmismo se derivó hacia América una corriente animada por la esperanza de fundar con la gente nueva de tierras nuevamente descubiertas, una renovada cristiandad”³⁴.

Otros investigadores, en cambio, han señalado el papel de los visionarios, iluminados y alumbrados en la España de los Austrias³⁵, quienes, con ideas similares, tuvieron gran influencia en el pensamiento y en la piedad de la época, como lo reconoce el mismo José M. Maravall³⁶. Tampoco debe omitirse la vinculación que tuvo la introducción en la península ibérica de la “devotio moderna” que triunfaba en los Países Bajos ocupados por España y las corrientes conectadas con el entonces floreciente misticismo renano³⁷. Todas estas ideas se conjugan en la corriente mesiánico-eschatológica de la época en Europa, España y América sucesivamente, dando lugar a una mentalidad hasta hace poco descuidada por los estudiosos de esta temática.

De mayor dificultad resulta encontrar las diferentes vías por las cuales se fueron introduciendo, desarrollando y difundiendo estas ideas, en primer lugar en un personaje tan controvertido —y desconocido— como Colón y posteriormente, en los primeros evangelizadores del Nuevo Mundo. Pero nos parece que una veta que debiera ser explorada con mayor cuidado está directamente conectada con la influencia franciscana en la Corte de los Reyes Católicos y con la reforma religiosa realizada en España, con apoyo monárquico,

³³ En su ya clásico *Erasmus y España*, México, FCE, 1950. Curiosamente será él mismo quien años más tarde descubrirá la “veta mesiánica” franciscana y comenzará a trabajar sobre ella. Cfr. con nota nº 2.

³⁴ T. II, p. 443. Esta versión fue estudiada, entre otros, por FRANCISCO MARTÍN HERNÁNDEZ, “Proyecto de una nueva sociedad y nueva Iglesia en la primera evangelización americana”, en *X Simposio...*, Univ. de Navarra, t. II, p. 1455.

³⁵ Véase M. ANDRÉS-MARTÍN, *op. cit.*; JULIO CARO BAROJA, *Las formas complejas de la vida religiosa* (s. XVI-XVII), Barcelona, SARPE, 1985 y JUANA ARCELUS ULIBARRENA, “La esperanza milenaria de Joaquín del Fiore y el Nuevo Mundo: trayectoria de una utopía”, en *Floresia*, I, 1, dic. 1987.

³⁶ Véase su “Utopía y reformismo en la España de los Austrias”, en *Estudios Americanos*, I, 1949, ps. 199-227.

³⁷ Agradecemos la advertencia sobre el particular de MATÍAS SUÁREZ y sus inéditas “Reflexiones en torno a la formación mental y espiritual de los misioneros durante los siglos XVI y XVII”. Según Suárez “para la época del descubrimiento de Indias el movimiento de los ‘espirituales’, siempre local y restringido en su influencia, aún en los tiempos de su mayor auge, había perdido prácticamente todo su influjo en la Orden seráfica y mucho más en España, donde nunca llegó a tener importancia. En contraposición con ello, durante los siglos XIV-XV se desarrolló en la Península un fuerte movimiento de reforma de carácter no joaquínista-espiritual, sino simplemente de Observancia, según las pautas de la Devotio Moderna (véase Archivo Ibero Americano, XVII, 1957)”.

por el cardenal franciscano Francisco Ximenez de Cisneros³⁸. Este, confesor de la reina Isabel en 1492, provincial de su Orden en Castilla, arzobispo de Toledo, Inquisidor general de los Reinos a partir de 1507, fundador de la Universidad de Alcalá de Henares y dos veces Regente de España, cumplió un papel fundamental al fijar las bases del “renacimiento cultural” español, el tan renombrado “siglo de oro”³⁹; bases que se sustentaban sobre una profunda renovación místico-religiosa que comenzó por su propia Orden, antes de trasladarla a toda la Iglesia hispana, de la que salieron los prohombres del Concilio de Trento. Frente a los abusos existentes Isabel otorgó poderes y apoyo a Cisneros para llevar a cabo la reforma de los franciscanos, aplicando la “estricta observancia”. A partir de 1517 se cerraron todos los monasterios conventuales devolviendo a la Orden y al clero en general, la pobreza evangélica y la “renovación mística” que aportaron la vitalidad que permitió este olvidado y oculto aspecto del Renacimiento, en España, uno de cuyos frutos más conocidos —al margen del nuevo espíritu que esta Iglesia trajo a América— fue la traducción de la Biblia políglota en 1611.

Una de las regiones donde la renovación franciscana se llevó adelante con más vigor fue Extremadura, cuya llamada provincia o Custodia de San Gabriel —bajo el directo control del cardenal— fue el foco de irradiación más importante del clero franciscano hacia América. Allí cabe destacar especialmente el papel que le cupo a fray Juan de Guadalupe, observante nacido hacia 1450 y que tuvo a su cargo la aplicación de la renovación dispuesta en el Capítulo General de Toulouse en 1496, logrando de la Corte pontificia sendas bulas de Alejandro VI (Borgia-Borja) que autorizaban “la vuelta al ideal franciscano más absoluto” (entiéndase especialmente con el voto de pobreza tan controvertido) y la fundación de una Casa experimental en Granada⁴⁰. No parece casual que el “Liber Concordia Novi et Veteris Testamenti” de Joaquín Del Fiore haya sido publicado en 1519 (como vimos), que fray Juan llamara a sus seguidores reformistas de Extremadura “frailes del Santo Evangelio”, de manera similar a las corrientes semiextinguidas formalmente de los franciscanos “espirituales” y que los primeros misioneros franciscanos a América —“los doce apóstoles”—, surgidos de la Custodia de San Gabriel, partieran en 1524⁴¹.

³⁸ Véase J. MESEGUR FERNÁNDEZ, “Franciscanismo de Isabel la Católica”, en *Archivo Ibero Americano*, 1959, 73/74, ps. 153-195 e “Isabel la Católica y los franciscanos”, *idem*, 119, 1970, ps. 265-310.

³⁹ Cfr. A. BELL, *op. cit.*

⁴⁰ Véase GEORGES BAUDOT, *Utopía e historia en México. Los primeros cronistas de la civilización mexicana (1520-69)*, Madrid, Espasa Calpe, 1983.

⁴¹ Cabe advertir que estas interpretaciones milenaristas de los misioneros franciscanos han sido criticadas con severidad. Uno de los críticos más importantes por sus múltiples contribuciones a la labor franciscana en América, es el historiador y fraile franciscano mexicano LINO GÓMEZ CANEDO y entre sus aportes al tema sobresale por su actualidad su trabajo sobre “Milenarismo, escatología y utopía en la evangelización de América”, en *X Simposio...*, Univ. de Navarra, t. II, p. 1404 y siguientes. Gómez Canedo fundamenta su crítica —apologética de su franciscanismo— afirmando que a la fecha de la evangelización americana el movimiento heterodoxo “espiritualista” había sido condenado y erradicado de la Orden, omitiendo advertir —en nuestra modesta opinión— que su eliminación formal no implicaba su extinción, ni mucho menos su espíritu, de la mentalidad de los franciscanos trasladados a América que, por otra parte, al modo hispano de fines del xv y comienzos del xvi entremezclaban influencias y tendencias de diversa raíz, pero acentuadamente eschatológicas y mesiánicas (no necesariamente milenaristas); aspectos que —por otra parte— no desmerecen en absolu-

Antes de pasar a examinar cuidadosamente las ideas mesiánicas y esjatológicas en Colón —tema de la primera parte de este trabajo— y luego en los misioneros del Nuevo Mundo, intentaremos una aproximación a cómo Cristóbal Colón pudo entrar en contacto con las mismas.

Al margen de que la mayoría de estas ideas y creencias —como vimos— formaban parte de la mentalidad —no solamente letrada— de la época y que su Génova natal fue un importante centro de discusiones e ideas mesiánicas, creemos que puede resultar de especial interés una revisión de las influencias franciscanas que puede haber recibido en su juventud y durante los preparativos para el primer viaje⁴². En este aspecto inferimos que debe profundizarse el papel que sobre su sencilla mentalidad de navegante han de haber tenido las conversaciones —sin lugar a dudas teñidas de profecías y esjatología— que formaban el “espíritu de la época” y que no debían ser ajenas a los frailes franciscanos de La Rábida que tanta influencia ejercieron sobre Colón, facilitando se concretara su viaje⁴³.

El franciscanismo —y pensamos que no por casualidad— está permanentemente presente en la vida de Colón. Desde antes de 1485 nuestro Almirante parece haberse vinculado a frailes portugueses⁴⁴; bajo los muros de Baza dos

to la significativa labor llevada adelante por los franciscanos. Asimismo el autor niega la existencia de ideas mesiánicas en los frailes llegados a América, aunque deba transigir, al menos, en un caso, cuando expresa sobre fray Valencia: “es el único de quien podemos sospechar que haya tenido tendencias milenaristas” (p. 1404). Aquí cabe además una distinción más precisa —con mentalidad de siglo xvi— entre ortodoxia y heterodoxia y distinguir con respecto a los franciscanos las vertientes mesiánica y esjatológica —pero no milenarista— como también las raíces de éstas. Como puede advertirse el tema es lo suficientemente complejo como para merecer nuevos estudios detallados, que —en nuestra opinión— no permiten aceptar la posición de Gómez Canedo, al menos sin una precisión cuidadosa de sus alcances.

⁴² Son clásicos los trabajos de ANTONIO RUMEU DE ARMAS, “La Rábida y el descubrimiento de América”, *Cultura Hispánica*, 1968, y JUAN MANZANO Y MANZANO, “Cristóbal Colón. Seis años decisivos de su vida (1485-92)”, *Cultura Hispánica*, 1964; ambos orientados hacia la veta científico-geográfica. Creemos que falta un análisis de las ideas y libros que circulaban en La Rábida y la formación teológica y esjatológica de los frailes vinculados a Colón. Con motivo del V Centenario del descubrimiento la figura de Colón está siendo sometida a nuevos estudios y algunas tesis —como la que está investigando la Universidad de Barcelona— serán totalmente revolucionarias. En este aspecto, pese a las dificultades en seguir el desarrollo ideológico del Almirante, nos parece de interés revisar las influencias franciscanas de su juventud y previas al primer viaje. Ilaria Luzzana Caraci, en una comunicación presentada al IV Convegno Internazionale di Studi Colombini (Génova, 1985) sobre “Cultura di Colombo” situaba las lecturas de Colón ya entre 1489-91 y anticipaba un trabajo más detallado sobre el tema.

⁴³ Sobre su joaquinismo nos aclara MILHOU (*op. cit.*, ps. 207-208) que “fuera del oráculo falsamente atribuido a Joaquín, que dejó una huella tan profunda en la mente de Colón que lo comentó, después de citarlo en el ‘Libro de las Profecías’, en dos ocasiones, en sendas cartas a los Reyes, el Almirante no menciona directamente los escritos del abad calabrés; sólo en dos pasajes del cardenal d’Ailly reproducidos en el ‘Libro de las Profecías’, aparece el nombre de Joaquín... También es probable —agrega— que Colón haya recibido una influencia joaquinista difusa a través principalmente de los franciscanos con quienes trató. También sabemos que el citado oráculo procedía en última instancia, sin que lo supiera, de uno de los vaticínios de Vilanova”.

⁴⁴ Según C. STECK, “Christopher Columbus and the franciscans”, en *The Americas*, Washington, 1947, III-3.

franciscanos portadores de mensajes amenazadores del gobernante egipcio le contaron los problemas que tenían en el convento del Santo Sepulcro ante la ocupación selyúcida de Jerusalem⁴⁵; tras el segundo viaje al Nuevo Mundo paseó con sayal franciscano por las calles de Sevilla y murió portando el hábito de la Tercera Orden de San Francisco de Asís en Valladolid. Pero la influencia más importante parece deberse a sus largas estancias en el monasterio de La Rábida, que en 1465 se había incorporado a las reglas de la Observancia; frailes que evidentemente explicaban —y justificaban— sus conocimientos “modernos” de cosmografía y astronomía en la preocupación —acentuadamente franciscana— por las misiones en el Extremo Oriente y la predicación del “Santo Evangelio” en tierras de infieles y paganos. Baste recordar que entre los frailes de La Rábida vivía Pedro de Marchena, que había sido misionero en Canarias, el primer paso de la expansión hispánica hacia el Atlántico... y las Indias; como también Juan Pérez, el confesor de la reina —notablemente favorecedora de los franciscanos— que bregó a favor de Colón en la Corte y es más que predecible que a los argumentos “científicos” debió agregar importantes e incontestables argumentaciones tomadas de las Sagradas Escrituras y orientadas hacia la evangelización de toda la oecúmene.

Por otra parte estas ideas mesiánico-esjatológicas son reiterativas en los escritos de Colón ya desde el prólogo del primer viaje. Juana Arcelus Ulibarrena, al referirse al nuevo camino hacia Jerusalem —¿la Jerusalem celeste de las Escrituras? —aclara que el navegante “así lo expresó antes y después del descubrimiento según su primer testamento del 22 de febrero de 1498 (Sevilla), en el “diario de a bordo” (el 26 de diciembre de 1492) y en la carta al papa Alejandro VI antes del cuarto viaje”⁴⁶. Por otra parte de la lectura de sus obras surge que Colón menciona 48 veces la palabra Jerusalem, 17 Paraíso, 13 profetas, 8 Anticristo, 10 a Del Fiore y 38 veces a Sión. Su mesianismo parece más que evidente⁴⁷ y ratifican las expresiones de Juan Gil cuando afirma que “Colón, ante la Corte de Portugal y de España, expone un proyecto que a cualquier persona sensata parecía loco y descabellado: llegar a la India por Occidente; al mismo tiempo, en la más estricta intimidad habla de Tarsis, de las profecías de Isaías, de la pronta llegada del Mesías. De ahí deriva su confianza inquebrantable, porque en último término a Colón lo anima una fe religiosa que mueve montañas. Colón habla como un profeta”^{47 bis}.

Para un mejor ordenamiento de las ideas mesiánico-esjatológicas nos pareció de interés tomar algunos temas considerados fundamentales y rastrear las fuentes referidas a los mismos en Colón y, en la segunda parte, en los primeros evangelizadores del Nuevo Mundo. Estos temas son la cuestión de la pobreza, el fin de los tiempos, el mesías, el pueblo elegido (la nueva Jerusalem), el Paraíso Perdido, el “mito del buen viaje” (el hombre antes del pecado original) y al culto a la Inmaculada Concepción de la Virgen María.

⁴⁵ Véase A. MILHOU, *op. cit.*, p. 437.

⁴⁶ Véase la importantísima contribución documental de C. DE LLOLIS, *Raccolta di documenti e studi pubblicati della R. Commissione Colombiana per quarto centenario della Scoperta dell'America*, Roma, 1894; y la reciente edición crítica —ya citada en nota 5— de CONSUELO VARELA.

⁴⁷ “Su profunda religiosidad y espíritu proclive a las quimeras proféticas lo impulsaron a buscar en el Antiguo Testamento pasajes que justificaran y, al mismo tiempo, aclararan su portentosa hazaña” (J. GIL, *Mitos...*, p. 195).

^{47 bis} J. GIL, *idem*, p. 217.

La cuestión de la pobreza

El siglo xiv vivió, de manera coincidente, el “hambre del oro”, directamente vinculado al surgimiento de la burguesía, al fortalecimiento de las monarquías nacionales, a las guerras de expansión (cruzadas) y a la aparición del mercantilismo-bullonista, pero, también —y no por casualidad— simultáneamente la aparición de un Francisco de Asís en medio del ambiente burgués, la crisis franciscana de la pobreza y la aparición de los “espirituales” en su lucha por la observancia estricta del testamento del “poverello” de Asís y las discusiones sobre la usura. Esta especie de mezcla contradictoria se aprecia no solamente en la necesidad del oro para el desarrollo de los negocios de la nascente burguesía, agravada por la pérdida de las minas auríferas del “sahel” africano y en el “afán de lucro” aparecido en la Cristiandad, sino coincidentemente en una fundamentación “espiritualista” del oro, proveniente de hondas raíces kabalísticas y alquimistas, resurgidas entre fines del siglo xiv y comienzos del xvi y emparentadas con la búsqueda de la “piedra filosofal” (que creaba el oro) como obra misteriosa de la naturaleza recreada por la acción purificadora y espiritualizada de alquimistas, dedicados a obtener los más profundos secretos de la naturaleza creada ⁴⁸.

Esta ambivalencia que choca a nuestro racionalismo moderno era común en el siglo xv donde aparece, en términos de Francis Rapp, la “religión del mercader” —la nueva clase burguesa naciente— al afirmar que “la devoción se introduce en la mercancía; Dios tiene su cuenta en los libros de las compañías mercantiles” ⁴⁹ y así podemos observar simultáneamente la pobreza radical evangélica —de honda raíz patristica ⁵⁰— y la riqueza monetaria de las florecientes ciudades mercantiles del Mediterráneo, cuyos mercaderes no vacilaban en blanquear sus “conciencias usurarias” mediante consistentes limosnas a la Iglesia para “obras de bien”. La tan mentada —y mal entendida— cuestión de las indulgencias debe ser expuesta en este contexto.

“Colón, un genovés de nacimiento y formación inicial, agente comercial de los Centurioni, traficante en la Mina del rey de Portugal, profundamente aportuguesado y no menos profundamente hispanizado, era una vívida síntesis de las preocupaciones italianas e ibérica en materia de oro, agudizadas por la coyuntura de finales del cuatrocientos. Pero la coyuntura económica, base de la obsesión aurífera de Colón no bastaba para explicarla. Las motivaciones religiosas no es que se superpongan a dicha obsesión, es que están compenetradas con ella.” O dicho en otros términos, Colón revive “los antiquísimos ideales del hombre, siempre empeñado en recuperar la Edad de Oro perdida por la estulticia de sus antepasados. Enrique el Navegante sueña con alcanzar el dominio universal, ese señorío prometido al Emperador de los últimos días. No otra es la meta que persiguen los Reyes Católicos, los émulos de Alejan-

⁴⁸ Estas mismas tesis las encontramos expuestas en Eiximenis y en Roca-Tallada entre otros personajes de la época, anteriormente citados.

⁴⁹ FRANCIS RAPP, *La Iglesia y la vida religiosa en Occidente a fines de la Edad Media*, Barcelona, Labor, 1973, ps. 287-288.

⁵⁰ Véase ALFREDO DI PIETRO, “La propiedad privada en la Encíclica *Rerum Novarum*”, *Prudentia Iuris*, XXVI, mayo 1991, ps. 39-71, para sus antecedentes patristicos y medievales.

dro de Macedonia, el conquistador de Oriente. Es la perpetua cantinela que suena a lo largo de toda la Edad Media; como dice el ayo a Pedro Niño 'si bien paras mientes, como biene rey nuevo, luego fazen Marlín nuevo; dizen que aquel rey a de pasar la mar e destruir toda la morisma e ganar la Casa Santa e de ser emperador; e luego vaemos que se faze como a Dios plaze'. A las promesas y profecías, sí, se las lleva el viento; pero tanto portugueses como castellanos pasan la mar a batallar contra el Islam, y tanto unos como otros van más allá, en demanda de tierras nuevas, preludio de su supremo poderío. Cuando descubre nuevas estrellas, islas paradisíacas, oro a espuestas, Colón se mueve, en consecuencia dentro de las coordenadas mentales de los nautas portugueses, y en este sentido es un epígono de la tradición que se esponja a mediados del siglo xiv, si bien hunde sus raíces en tiempos mucho más remotos, en la antigüedad greco-latina, tamizada después por el Cristianismo. En este sentido, el genovés no descubre nada; antes bien, rememora vivencias ya sentidas por otros y que por ello todo el mundo puede comprender y hacer suyas vibrando con él al unísono"⁵¹.

Estas ideas se aprecian claramente en una lectura cuidadosa, no incompleta ni tendenciosa, de la remanida referencia del cuarto viaje: "Genoveses, venecianos, i toda gente que tenga perlas, piedras preciosas i otras cosas de valor, todos las llevan hasta el cabo del mundo, para las trocar, convertir en oro: el oro es excelentísimo; del oro se hace tesoro, i con él, quien lo tiene, hace quanto quiere en el mundo, i llega a que echa las ánimas del Paraíso"⁵².

Pero como bien refleja Milhou "en esas grandes ciudades mercantiles del Mediterráneo occidental —Génova, Florencia, Montpellier, Perpiñán, Barcelona, Valencia —coexistieron de forma extraordinaria durante la Baja Edad Media, el afán de lucro desmedido y el llamamiento más radical a la pobreza y a la profundización de la fe; en esas ciudades el franciscanismo y las sectas heterodoxas radicales, espirituales, fraticellos, beguinos, begardos, se desarrollaban en todas las capas urbanas, tanto entre los mercaderes ricos como entre los artesanos y operarios, dejando una huella de inquietud espiritual de que es portador un hombre como Colón"⁵³.

Y esta extraña simbiosis aparece aún en la denominación de las actividades de la época, en que se denomina "negocio" (*negotium* - negación del ocio) tanto a la empresa mercantil cuanto a la cruzada ("*negotium crucis*").

En Colón, aunque no aparezca expresamente la idea de pobreza como la encontramos en los franciscanos observantes, apreciamos con claridad esta ambigüedad en el concepto de riqueza, específicamente referida al oro.

El fin de los tiempos

Así como es innegable que el pensamiento de Colón en la temática mesiánica y esjatológica fue evolucionando a través del tiempo, de acuerdo con su

⁵¹ J. GIL, *op. cit.*, p. 191.

⁵² C. LLOPIS, t. II, p. 201.

⁵³ A. MILHOU, *op. cit.*, p. 48.

adquisición de conocimientos y su experiencia personal, la creencia y el convencimiento en la proximidad de los últimos tiempos, aparece con claridad a partir del cuarto viaje (Relación del 7 de julio de 1503) y más específicamente en el Libro de las Profecías, tesis que más allá de la ya expuesta influencia de fray Gorricio reflejan una evidente aceptación del Almirante, quien en carta al papa Alejandro VI le urge a evangelizar con mucha rapidez, pues ya casi no quedaba tiempo, a la vez que, a través de sus lecturas del cardenal D'Ailly —cuyas fechas ha de haber revisado— estimaba que solamente quedaban unos ciento cincuenta años para el fin de los tiempos. En Carta a los Reyes afirmaba en 1501: “Yo dise arriba que quedava mucho por cumplir de las prophetías y digo que son cosas grandes en el mundo, y digo que la señal es que Nuestro Señor de priessa en ello; el predicar del Evangelio en tantas tierras de tan poco tiempo acá me lo dice... El cardenal Pedro de Ailiaco mucho escrivi del fin de la seta de Mahoma y del advenimiento del Antecristo en un tratado que hizo ‘De concordia Astronomiae veritatis et narrationis historice’, en el cual trata el dicho de muchos astrónomos sobre las diez reboluciones de Saturno, y en especial en el fin de dicho libro en los nueve postreros capítulos”⁵⁴ y en otro párrafo: “... los profetas abondosamente tambien lo avian predicado. Santo Agostin diz, que la fin d’este mundo ha de ser en el sétimo millenar de los años de la creación d’el; los sacros teólogos le siguen, en especial, el cardenal Pedro de Ailiaco en el verbo XI y en otros lugares como diré abaso... Segund esta cuenta no falta salvo ciento e cinquenta y cinco años para cumplimiento de siete mill, en los cuales dise arriba por las abtoridades dichas que avrá de fenecer el mundo. Nuestro Redentor diso que antes de la consumación d’este mundo se abrá de cumplir todo lo que estava escrito por los Profetas... puso toda su diligencia a escribir lo venidero y llamar toda la gente a nuestra santa fee catolica”⁵⁵.

El Paraíso perdido

Cristóbal Colón, en ocasión de su tercer viaje (1498-1500), profundamente influenciado por las lecturas del cardenal D'Ailly y cada vez más inclinado a concepciones mesiánico-esjatológicas, sostuvo en su diario haber encontrado el Paraíso terrenal y escribió que el río Orinoco, cuya desembocadura avizoró, era uno de los cuatro ríos que —según las Escrituras— nacía en el “Jardín del Edén”. A su vez conocedor de la “leyenda de san Brandán”⁵⁶ aseguraba haber encontrado las bocas de la Sierpe y del Dragón. Estas ideas profundamente “medievales” se acrecentaron en ocasión de las peripecias del cuarto viaje⁵⁷.

⁵⁴ Textos y documentos, p. 256.

⁵⁵ *Idem*, ps. 254-255.

⁵⁶ Confr. ELOY BENITO RUANO, “La leyenda de san Borondón, octava isla Canaria”, *Cuadernos Colombinos*, Valladolid, 8, 1978; y LUIS ANDRÉ VIGNERAS, “La búsqueda del Paraíso y las legendarias islas del Atlántico”, *idem*, 6, 1976.

⁵⁷ Cabe recordar que al arribar en agosto de 1498 a Santo Domingo —después de su “descubrimiento” del Paraíso (“porque creo que allí es el Paraíso Terrenal, adonde no puede llegar nadie salvo por voluntad divina... Grandes indicios son éstos del Paraíso Terrenal, porque el sitio es conforme a la opinión d’estos sanctos e sacros theólogos”, *Textos y documentos*, ps. 217-218) en cuyas aguas curiosamente no

La concepción “paradisíaca” de los descubrimientos de Colón fueron difundidos especialmente por el humanista Pedro Mártir de Anglería, quien en las “Décadas de Orbe Novo”, en 1516, afirmaba que el Almirante hablaba de “un gran continente” (se refería al golfo de Darién) donde se encontraba el “Paraíso terrenal” y una tierra donde “todo era común (“el buen salvaje” anterior al pecado original), tesis que será ratificada por Américo Vespucci, navegante de la Casa de los Médicis.

El mito del buen salvaje

Confirmando la referencia anterior cabe señalar que la primera visión que tuvo Colón de los indios fue globalmente positiva, hasta la desnudez de los lucayos se valoraba de manera favorable: “todos tomaban y daban de aquello que tenían de buena voluntad. Mas me pareció que era gente muy pobre de todo. Ellos andan todos desnudos, como su madre los parió y también las mujeres . . . Muy bien hechos, de muy fermosos cuerpos y buenas caras, . . . ellos son de la color de los canarios, y ni negros ni blancos . . . Ellos no traen armas ni las cognoscen, porque les amostré espadas y las tomaban por el filo, y se cortaban con ignorancia . . . Ellos todos a una mano son de buena estatura de grandeza y buenos gestos, bien hechos . . . Ellos deben ser buenos servidores y de buen ingenio, que veo que muy presto dizen todo lo que les decía. Y creo que ligeramente se harían cristianos, que me pareció que ninguna secta tenían”. Y a esta mención del 12 de octubre de 1492 cabe añadir la ratificación redactada en la Navidad del mismo año por el Almirante cuando afirma en su diario: “Son gente de amor y sin codicia y convenibles para toda cosa, que certifico a Vuestras Altezas que en el mundo creo que no ha mejor gente ni mejor tierra; ellos aman a sus próximos como a sí mismos, y tienen una habla la más dulce del mundo y mansa; y siempre con risa. Ellos andan desnudos, hombres y mujeres, como sus madres los parieron. Más crean Vuestras Altezas que entre sí tienen costumbres muy buenas y el rey muy maravilloso estado”⁵⁸.

intentó internarse— el Almirante se encontró con la hostilidad de los españoles allí establecidos contra su denominado “clan genovés”, hostilidades que la Corona —impresionada ya por el tamaño que iban adquiriendo las tierras descubiertas— aprovechó para dismantelar los descomunales privilegios que le otorgara en las Capitulaciones. Es probable —como afirman muchos historiadores— que el surgimiento del ya nombrado fray Gorricio —de la Cartuja de las Cuevas de Sevilla— como consejero espiritual de Colón y la preparación del “Libro de las Profecías” apuntara solamente a demostrar —basándose en las Sagradas Escrituras— que el Almirante realmente había llegado al continente asiático y por ello al Jardín del Edén, tesis que, en otro aspecto, trasladó una serie de mitos asiáticos al continente americano. Algunos autores no vacilan en fundamentar este mesianismo —que otros niegan— en la tensión psicológica y “desvarío mental” que le habrían producido la persecución de la Corona, la negación o duda de sus tesis asiáticas en los ambientes científicos y la varadura en Jamaica que le llevó a prometer en la ya citada Carta a los Reyes Católicos que si regresaba con vida liberaría el Santo Sepulcro. Todos estos aspectos y muchos más de la controvertida personalidad de Colón no desmienten —en nuestra opinión— el significativo peso que en él tuvieron las concepciones mesiánico-eschatológicas que, por otra parte, aceptó e hizo suyas, como surge de lo anteriormente expuesto.

⁵⁸ MILHOV (*op. cit.*, p. 104) señala que “de las cuatro primeras visiones del indio americano, la de Cristóbal Colón, la de Pedro Martir de Anglería (Décadas del Nuevo Mundo 1494-1500), la del doctor Chanca —médico de la segunda expedición— (en

Por los textos precitados puede apreciarse como las ideas del “buen salvaje”, que se identifican con el Iluminismo dieciochesco, tienen interesantes antecedentes en América en el siglo xvi.

El Mesías

El mesianismo colombino, aplicado a sí mismo, comienza a adquirir importancia con posterioridad al descubrimiento y a las severas críticas y oposiciones surgidas con motivo de su obra. Documento clave para la exposición de estas ideas es la carta escrita a los Reyes Católicos entre el 13 de septiembre de 1501 y el 23 de marzo de 1502 —que nunca fue remitida— destinada a convertirse en prólogo del “Libro de las Profecías” que quedó inconcluso.

Allí Colón comienza señalando la acción del Espíritu Santo en su obra, expresando: “¿Quien dudba que esta lumbre no fuese del Espíritu Santo, así como de mi? El cual con rayos de claridad maravillosos consoló con su santa y sacra Escritura a vos muy alta y clara... abibándose que yo prosiguiese y de contino sin cesar un momento me abiban con gran priesa...”⁵⁹, para agregar, ya con indiscutido tinte mesiánico: “Hierusalem y el Monte Sión ha de ser reedificado por mano de cristianos; quien ha de ser, Dios por boca del Profeta en el decicuarto Salmo dice. El Abad Joaquín dijo que este había de salir de España. San Gerónimo a la santa muger le mostró el camino para ello. El emperador de Catay ha días mandó sabios que le enseñen la fe de Cristo. ¿Quién será que se ofrezca a ésto? Si Nuestro Señor me lleva a España, ya me obligo de llevarla, con el nombre de Dios, en salvo”⁶⁰.

A partir de 1501 Colón comienza a autollamarse “Xpoferens”, que significa “el que lleva a Cristo”, resaltando aún más su intencionalidad de “mesías elegido”, una especie de Juan Bautista, anunciando la llegada del fin de los tiempos, elegido por Dios para “preparar los caminos del Señor”, terminando con los enemigos que demoraban la Parusía. De todos modos es interesante la observación de Alain Milhou cuando señala que “es cierto que Colón se atribuía a sí mismo un sitio fundamental en la historia de la salvación del mundo, pero como colaborador privilegiado de los Reyes Católicos. Un poco a la manera de Juana de Arco con respecto a Carlos VII, a la de Savonarola con respecto a Carlos VIII, o la de Guillaume Postel —éste de manera mucho más excesiva— con respecto a Francisco I”⁶¹.

El Pueblo Elegido (la nueva Jerusalem)

En el siglo xvi, como señaláramos precedentemente, España pasa a convertirse en el “pueblo elegido” y aunque esta idea no aparece claramente en

Martín Fernández de Navarrete, ‘Obras’, t. LXXV, t. I, ps. 188-196) y la de Michele Cúneo (genovés del siglo xvi) es la de Colón la que se aproxima más al modelo del ‘buen salvaje’ pre-franciscano de Diego de Valera (en su Crónica de España”).

⁵⁹ *Textos y documentos*, p. 253.

⁶⁰ El texto fue escrito cuando se encontraba varado en Jamaica y abrigaba pocas esperanzas de regresar a España, pero este hecho no desmerece su orientación mesiánica.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 286.

Colón, quien prefiere considerarse a sí mismo como “el elegido”, siempre lo hace —aunque más no fuere por prudencia— en respeto y obediencia a la Corona de Castilla. La tesis “hispanófila” será desarrollada por los pensadores de la generación siguiente y Colón, más bien, prefirió, como veremos, vincular al “pueblo elegido” como “Nueva Tierra Santa” al Nuevo Mundo, la Nueva Jerusalem reconquistable y posible de ser evangelizada gracias a las riquezas obtenidas, como surge nítidamente de la Relación de su tercer viaje. En 1501 escribe a los Reyes sobre el particular: “Yo dise que diría la razón que tengo de la restitución de la Casa Santa a la Santa Iglesia...”⁶².

Según Juan Gil “su descubrimiento marca, en sí, un hito en la historia de la humanidad porque la aparición de esa nueva tierra indica que está a punto de iniciarse, si es que no ha empezado ya, la tan suspirada era mesiánica. Es comprensible, en consecuencia, que todos los pensamientos de Colón converjan en última instancia sobre Jerusalem, a la que habían de arribar en la apoteosis final las naves de las islas del mar a mayor gloria de Sión”⁶³.

El papel de España, en cambio, será resaltado por los cronistas de Indias y también por los funcionarios españoles de comienzos del siglo xvi. Así Martín Fernández de Enciso —coautor del célebre Requerimiento— afirmaba que Dios había dado las Indias a España de similar manera a como había concedido la tierra prometida a los judíos y Juan de Solórzano Pereira, miembro del Consejo de Castilla e Indias, al escribir su “Política Indiana”, a mitades del siglo xvii, aún no duda en insistir: “Vamos más firmes y alentados en continuar esta predicación, pues vemos que Dios nos la tenía anunciada, y reservada, y así lo damos a entender a los indios” (I-VII). Y no se trata del título por conquista, como señalaban algunos juristas, sino del derecho por obra de la Providencia Divina, por obra salvífica.

Y esta interpretación, como veremos, tuvo mucho éxito y continuó en los cronistas indianos, siendo retomada con fuerza por algunos de ellos, más inclinados por una posición providencialista, como es el caso del padre Mendieta.

Como bien señala Phelan estas ideas mesiánico-eschatológicas sufrieron una evolución en el pensamiento colombino: “En 1492 y 1498 expresó deseos de liberar Jerusalem. Tal confianza era parte del ideal convencional de cruzada, el leiv-motiv de la historia medieval tardía. En 1501-2, Colón relacionó la tradición de cruzada con una visión apocalíptica, en la que él mismo desempeñaba el papel de Mesías. El descubrimiento de las Indias, la conversión de todos los gentiles y la liberación del Santo Sepulcro, fueron considerados los tres acontecimientos culminantes que anunciaban el fin del mundo”⁶⁴.

El culto a la Inmaculada Concepción

Aunque el tema no parezca directamente vinculado a Colón —o desconozcamos la devoción mariana del Almirante— es sabido que la España del

⁶² *Textos y documentos*, p. 253.

⁶³ JUAN GIL, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁴ J. PHELAN, *op. cit.*, p. 40.

siglo xv sintió una especial predilección por el culto a la Virgen, como se evidencia en gran parte de las ciudades fundadas en América, que se limitaban a repetir devociones muy arraigadas en la Madre Patria.

Pero entre las múltiples advocaciones del culto mariano, España conoció y otorgó preferencia en esta época a la creencia —aún no dogmática (fue proclamado dogma de fe por el papa recién el 8 de diciembre de 1854)— en la Inmaculada Concepción de la Virgen María.

Esta creencia fue motivo de serias discusiones teológicas durante todo el siglo xv entre los “inmaculistas” —partidarios de la concepción “sine macula” de la Madre de Dios— y los “maculistas” que defendían la versión más tradicional sobre el tema. La primera de las posiciones tuvo sus defensores más acérrimos entre los franciscanos, y muy especialmente debe señalarse su desarrollo en la Corona de Aragón por obra del terciario Ramón Llull, de cuya vinculación indirecta con Colón ya hemos hecho referencia.

En 1408 en Aragón, los “inmaculistas” lograron imponer su posición, contra la prédica del renombrado inquisidor dominico Nicolau Aymerich, obteniendo un decreto real que declaraba enemigos del rey a quienes predicaran contra esta creencia. De todos modos el tema no quedó zanjado hasta 1476, en el que el papa franciscano Sixto IV promulgó un decreto pontificio favorable a los “inmaculistas” y más adelante, cuando el papa Pío V colocó bajo su devoción el triunfo de la batalla de Lepanto contra el turco musulmán.

Esta creencia —convertida en culto y defendida con tanta vehemencia— fue trasladada a América y arraigó profundamente en estas tierras, marcando una devoción mariana que aún hoy persiste de manera significativa.

El convencimiento de que se había arribado a un Nuevo Mundo (“nuevos cielos y nuevas tierras” en el sentido literal del término) en el que no se podían orientar por las estrellas tradicionales del firmamento europeo produjo una verdadera conmoción⁶⁵ en España y en el Viejo Mundo, y desde el punto de vista que nos ocupa, engarzado con la apertura evangelizadora de la predicación franciscana en el Extremo Oriente, reabrió los “tiempos evangélicos”, aportando nuevas tierras al celo misional. Así resulta exacta la apreciación de Milhou en el sentido de que “a partir de todas las tradiciones medievales que recoge, revela el Nuevo Mundo a la Cristiandad antigua”⁶⁶.

“No debe olvidarse que el descubrimiento de las Indias planteó un gran problema al mundo del siglo xvi. La realidad cosmográfica, humana y física de estas tierras recién descubiertas tenía que ser incorporada a la urdimbre de la civilización del Viejo Mundo. Los temas de discusión eran espinosos y complejos. ¿Era el Nuevo Mundo parte del mismo cosmos igual que el Viejo (Europa, Asia y Africa)? ¿Eran los indios descendientes de Adán y Eva? Si así era ¿cómo habían llegado a las Indias? ¿Poseían los indios en plenitud la naturaleza humana? ¿Tenía la naturaleza física del Nuevo Mundo el mismo grado de

⁶⁵ Véase las referencias de GIL (*op. cit.*, p. 204) sobre el sentido literal de “nuevos cielos y nuevas tierras” que significaba para los navegantes el Nuevo Mundo y también el excelente trabajo reciente de José L. COMELLAS, *El cielo de Colón*, Madrid, 1991, en que realiza un cuidadoso estudio astronómico y náutico del descubrimiento.

⁶⁶ A. MILHOU, *op. cit.*, p. 471.

madurez y excelencia que la del Viejo?... Los místicos solucionaron el problema que les planteaba el descubrimiento de las Indias de manera un tanto diferente. Propusieron incorporar el Nuevo Mundo al Viejo, alrededor de la imagen del Paraíso Terrenal. El Nuevo Mundo fue santificado y consagrado en dos sentidos. Algunos prefirieron convertirlo en el lugar geográfico original donde estaba el Jardín del Edén. Cuán valioso sería que las Indias pertenecieran a la civilización cristiana, si contenían en sus límites el hogar de los primeros padres de la raza humana. Otros prefirieron hacer de las Indias un lugar geográfico del reino milenario futuro del Apocalipsis, por eso el significado de su paraíso terrenal está precisamente dentro del esquema apocalíptico de su historia del Nuevo Mundo”⁶⁷.

Podemos observar que las tradicionales interpretaciones racionalistas y científicas de Colón y su descubrimiento ocultan una parte más que importante de la realidad y bien recalca Juan Gil que “para interpretar los hechos trascendentes de la historia sólo ha habido una clave a lo largo de muchos siglos, y esa clave reside precisamente en la Biblia. De este hecho histórico, en definitiva, se puede dar una explicación, explicación que por fuerza ha de ser religiosa”⁶⁸. Evidentemente no puede ser racionalista, ni iluminista ni marxista pues revelaría un anacronismo interpretativo, ajeno a su época.

A su vez esta necesidad de entender el descubrimiento en el contexto de la historia salvífica (en la línea agustiniana de Paulo Orosio) plantea graves cuestiones teológicas, como por ejemplo, el origen de los habitantes del “nuevo continente”. Se trata, en última instancia, de intentar una explicación para el enorme vacío histórico producido en el Nuevo Mundo con desconocimiento total de la Redención y de sus frutos. Por ello, para llenar este incommensurable e inexplicable vacío se pretendió enlazar la historia de la predicación de la “buena nueva” del apóstol Tomás “el dídimo”, que según la tradición llegara a la India. Similar preocupación evidencia el jesuita José de Acosta⁶⁹ cuando escribe en su “Historia Natural y moral de Indias”: “parece cosa muy razonable que de un negocio tan grande como es el descubrimiento y conversión a la Fe de Cristo del Nuevo Mundo, haya alguna mención en las Sagradas Escrituras”⁷⁰. Entonces algunos teólogos e historiadores no vacilaron en hacer descender a los indios de “las tribus perdidas de Israel”, incorporándoles así a la “Historia sagrada” y explicando un posterior castigo de los mismos, abandonados a su suerte por algún pecado desconocido hasta la llegada de los españoles. La “leyenda de Quetzacoatl”⁷¹ sería una reminiscencia de este pasado lejano y la evangelización hispana dejaba de ser una conquista de las Indias para adquirir el sentido —más hispánico— de una reconquista para Cristo.

Los pensadores cristianos —teólogos y misioneros— vieron ante sí una inmensa tierra fértil para la “buena nueva” y, embebidos en mentalidad fran-

⁶⁷ J. PHELAN, *op. cit.*, p. 107.

⁶⁸ J. GIL, *op. cit.*, p. 197.

⁶⁹ Véase nuestro: “El ‘De Procuranda Indorum Salute’ del Padre Acosta como guía para la evangelización”, en *X Simposio...*, Univ. de Navarra, t. II.

⁷⁰ Cit. PEDRO BORGES, “El sentido trascendente del descubrimiento y conversión de las Indias”, en *Misionalia Hispánica*, 37, 1956, p. 151.

⁷¹ La espera de un “redentor” blanco entraría en esa versión, que facilitará la conquista de México por Hernán Cortés.

ciscana, vislumbraron que el “Nuevo Mundo” significaba la posibilidad inmediata de la predicación del evangelio a toda criatura... “y entonces vendrá el fin” (Mateo XXIV-14). Y en esa tierra virgen no debían repetirse los errores de la envejecida y caduca Europa, sino que debía reimplantarse esa Iglesia de los tiempos apostólicos, pobre y mesiánica, como se la aprecia en los Hechos de los Apóstoles⁷². Bien expresa Lafaye que “la expresión de Cómara sobre ‘la mayor cosa desde la Creación’, primera de la dedicatoria a Carlos V, transmite perfectamente el sentido que los conquistadores dieron al descubrimiento de América, y también a esa expresión Nuevo Mundo”⁷³. Y en esta tarea cumplieron un papel esencial los franciscanos.

El primer contingente de la Orden que llegó al continente americano pisó tierra venezolana en 1516 —el primer indio había sido bautizado en 1496—. Se trataba, según Bataillon⁷⁴ de un grupo de frailes de origen picardo —Jean de Buzancy, Guillaume de Normandie, Jean Flamingi, Richard de Anglicis y Jean Vitrier— que traían consigo el ya citado “De conformitatis” de Bartolomé de Pisa —el “Corán de los franciscanos” como lo denominaban los protestantes— y que vieron frustrada su obra pues a poco de desembarcar en la costa venezolana (el Paraíso perdido de Colón) fueron exterminados por los “buenos salvajes” que poblaban la región. Ya en estos adelantos observamos la existencia de textos mesiánicos.

El siguiente grupo franciscano hacia el Nuevo Mundo partió en 1524 hacia Veracruz (México) por pedido de Hernán Cortés y se les conoce como los “doce apóstoles”, citando las fuentes franciscanas, la “imitatio Christi”, en el número que también coincide con los primeros discípulos de san Francisco de Asís. Todos ellos parecen pertenecer al monasterio de San Gabriel en Extremadura —oportunamente citado— y los dirige fray Martín de Valencia, su provincial, que había sido discípulo de las reformas observantes de fray Juan de Guadalupe. Entre ellos se distinguió especialmente fray Toribio Paredes de Benavente, posteriormente apodado “Motolinía”, que en lengua “nahuatl” significaba pobre.

Este fray Martín de Valencia —que llegó al Nuevo Mundo a los cincuenta años de edad— ansioso por lanzarse a la obra misional había consultado a la beata del Barco de Avila, según cuenta fray Motolinía en su “Historia de los indios de Nueva España”: “estando una noche en oración, vínole a la memoria, la conversión de los infieles... y decía el siervo de Dios entre sí: Oh, ¿y cuándo será esto? ¿Cuándo se cumplirá esta profecía? ¿No sería yo digno de ver este convertimiento, pues ya estamos en la tarde y fin de nuestros días y en la última edad del mundo?”. Y agrega: “morando en la casa, como siempre tuviese en su memoria la visión que había visto, y en ánima tuviese confianza de verla cumplida en aquel tiempo crecía la fama de la sierva de Dios del Barco de Avila a quien Dios comunicaba muchos secretos; determinó el siervo de Dios de ir a visitarla para tomar su parecer y consejo, sobre el cumplimiento de su deseo que era ir entre los infieles”. Y continúa que ésta le dijo de esperar que el Señor le llamase, acontecimiento que interpretó tuvo lugar

⁷² Confr. RUBÉN GARCÍA, *La Iglesia pueblo del Espíritu. Las primeras comunidades en los Hechos y el Apocalipsis*, Buenos Aires, IPSA, 1983.

⁷³ J. LAFAYE, *op. cit.*, p. 81.

⁷⁴ Que se dedicó a estudiar cuidadosamente el tema en *Novo mundo...* cit.

en 1524 cuando el Ministro General de la Orden lo convocó para dirigir la misión a Nueva España. Señala Martín-Hernández⁷⁵ que alrededor de esta beata del Barco como de la otra de Piedrahita y de la no menos famosa Francisca Hernández se desarrollan, en la primera mitad del siglo xvi, ciertos movimientos con tinte de savonarolismo, iluminismo y erasmismo, en los que aflora la ilusión de una nueva Iglesia "evangélica" al estilo de la primitiva y anunciadora de los últimos tiempos⁷⁶.

En la línea que estamos analizando no deja de ser sintomático el tono de la "Obediencia" (instrucciones) que fray Francisco de Quiñones, el Ministro General, les redacta en 1523, en las que afirma: "Mas ahora cuando el día va declinando a la hora undécima, sois llamados vosotros del Padre de las campañas, para que vayáis a la viña, no alquilados por algún precio, como otros, sino como verdaderos hijos de tan gran Padre, buscando no vuestras cosas, sino las que son de Jesucristo, corráis a la labor de la viña sin promesas de jornal como hijos en pos de vuestro padre"⁷⁷.

¿Pero cuál era realmente la mentalidad de estos franciscanos que se trasladaban a evangelizar las tierras semiignotas? Bien los describe Andrés Martín cuando afirma: "Ellos han vivido la realización de la unidad política de Castilla, Aragón, Granada y Navarra, la mejora en la formación teológica del clero y del pueblo; la ilusión política de salir a Europa y América, de conquistar Jerusalem, de vencer al turco, de evangelizar a los pueblos recién descubiertos, de unidad cristiana con el joven Emperador, de unidad humana en la primera circunvalación al orbe y en los teólogos de Salamanca; de fundar Universidades, colegios mayores, hospitales y alhondigas; de promoción de ferias y mercados nacionales y extranjeros... Estas realidades coexisten con las diversas corrientes espirituales que se viven en 1525"⁷⁸.

Y para ellos "querer desempeñar un papel activo en el cumplimiento de las profecías escatológicas, suponía hacia 1496-1522 acordar una atención prioritaria a una acción llevada en la naciente empresa colonial americana. Y al mismo tiempo insertarla en una reinterpretación de la Escritura que debía actualizar los análisis de Joaquín Del Fiore. En este sentido, la fracción más dinámica de los Frailes Menores, la que la providencial reforma de Juan de Guadalupe había preparado específicamente para esta tarea, veía claramente trazada esta misión"⁷⁹.

Trataremos de seguir ahora el mismo orden del pensamiento mesiánico-eschatológico en los franciscanos del Nuevo Mundo que el que usáramos oportunamente para Colón.

La pobreza

El concepto de pobreza, como hemos visto precedentemente, era propio de la orden franciscana desde sus orígenes, y había dado lugar a graves en-

⁷⁵ *Op. cit.*, ps. 1466-1467.

⁷⁶ Sobre la influencia de Savonarola véase JOSÉ MARAVALL, *op. cit.*, ps. 216 y siguientes.

⁷⁷ Cit. J. PHELAN, *op. cit.*, ps. 41-42.

⁷⁸ ANDRÉS-MARTÍN, *En torno a las últimas...*, p. 1352.

⁷⁹ GEORGES BAUDOT, *op. cit.*, p. 95.

frentamientos y resquebrajamientos entre los mismos franciscanos produciendo la ruptura de los “espirituales” en el siglo xiv y desde una óptica ortodoxa había resurgido en la Observancia y, desde el monasterio de Extremadura, había sido trasladado a América como ideal de la nueva Cristiandad que se anhelaba construir. Esta idea aparece arraigada en los “doce apóstoles”, en la intención de constituir comunidades indígenas —alejadas de los españoles— donde se viviese la regla franciscana sin dispensas y no existiera la propiedad ni la riqueza (antecedente de las reducciones) y a las que ni siquiera llegase el poder de los obispos, considerados parte de la Iglesia comprometida con la opulencia y los favores políticos. En este aspecto es muy elocuente Motolinía cuando expresa: “convenía mucho que fueran los obispos, como en la primitiva Iglesia, pobres y humildes... y que los indios no vieran obispos regalados, vestidos de camisas delgadas y dormir en sábanas y colchones y vestirse de muelles vestiduras, porque los que tienen ánimas a su cargo, han de imitar a Jesucristo en humildad y pobreza, y traer su cruz a cuestras y morir en ello”⁸⁰. Esta tendencia concluyó en criterios autoritarios y separatistas en las misiones y en cierto modo obligó a la Iglesia a adoptar medidas que fueron modificando estos modelos originarios. Una vez más —como en tantos otros casos y épocas— la utopía fue superada por la realidad.

De todas maneras el tema de la pobreza caló hondamente, no solamente en los frailes franciscanos, sino también en los indios y Ramírez de Fuenteleal comenta que los indígenas rescatarán —con posterioridad— a los franciscanos “porque ellos eran pobres y descalzos como nosotros, comen lo mismo que nosotros comemos, se sientan entre nosotros y conversan con valentía”⁸¹.

El fin de los tiempos

Como vimos, la temática eschatológica era común al medio franciscano y a la mentalidad de los siglos xv y xvi como surge claramente de las ya citadas instrucciones del Ministro General cuando expresaba a los franciscanos que parten al Nuevo Mundo: “ahora cuando ya declinaba el día, en la hora undécima”, texto que indudablemente está tomado de Nycolás de Lyra en su “Biblia sacra cum glosis”⁸². Es obvio que estos frailes trasladaron estas concepciones a su labor en el nuevo continente e influyeron en el pensamiento de sus seguidores.

En tal sentido cabe recordar la ansiedad y apuro por bautizar —tema que ya encontramos en Colón— que lleva a Motolinía a hablar de varios miles de conversos por día (hasta 15.000 en Xochimilco), antes del cercano fin de los tiempos.

Por otra parte la idea permanece constante en la nueva Iglesia americana y varias décadas más tarde fray Gonzalo Tenorio —franciscano del Perú— escribe: “han sido conducidos y llamados a la viña de Cristo y a su Iglesia a la hora undécima del mundo, para recibir la misma paga que los trabajadores de todo el día” y en otro texto: “Europa es la adelantada de la fe”, pero “ya hoy

⁸⁰ Cit. J. PHELAN, *op. cit.*, p. 73.

⁸¹ Cit. M. BATAILLON, *Novo...*, p. 348.

⁸² V. p. 62 según J. PHELAN, *op. cit.*, p. 42.

los luteranos son los árbitros poderosísimos del orbe, entreverados con los católicos; con razón hemos de temer que estamos en las puertas mismas de la perdición”⁸³. Y algo más tarde el agustino Antonio de Calancha ratificaba: “se proclamará esta Buena Nueva del Reino para la edificación de los gentiles, y en seguida vendrá el fin de los tiempos”⁸⁴ y el célebre Tercer Concilio Limense⁸⁵ retoma similares conceptos cuando afirma: “y por eso ordenó Su Sabiduría que se descubriesen estas tierras tan apartadas de los Viracochas... y cuando a todo el mundo universo se hubiese predicado el Evangelio, entonces vendrá el fin”, complementado por este otro párrafo del mismo documento (205): “Han pasado por él muchos años, más de seis mil, y diversas edades, ya es viejo y da muestras de quererse acabar”, tesis que parecía adquirir su confirmación en las frustraciones de la primera generación de misioneros y en la gran crisis demográfica de la última década del siglo xvi en América, considerada por los cronistas mendicantes como un “signo de los tiempos”, cuando no como un “castigo de Dios” por la corrupción de esa Iglesia virgen, abortada a poco de nacer.

El Pueblo Elegido (la Nueva Jerusalem): el Nuevo Mundo

Quizás quien mejor expresara originariamente esta temática en América fue fray Jerónimo de Mendieta —perteneciente a la segunda generación franciscana (dice haber sido discípulo de Motolinía)— pues será él en su “Historia Eclesiástica Indiana” el que sepa reubicar la Cristiandad en América, retomando el papel de España como “pueblo elegido” —que ya viéramos en épocas de Colón— para llevar a cabo la conversión de los últimos tiempos de judíos, musulmanes y gentiles en la vieja Cristiandad y en la nueva —Nuevo Mundo— trasladada a América.

No es muy diferente el mensaje de fray Gonzalo Tenorio cuando escribe: “El Señor traslada su Iglesia a las Indias, cuando Europa la va despidiendo, abriendo sus puertas a la herejía; cuando los ingleses apostaban admitiendo la herejía y la secta”, agregando más adelante: “¿qué pretendían Cristo y María Santísima al dar preferencia públicamente a España, frente a todos los demás reinos del mundo... sino asentar en ella la fe con firmísimos fundamentos, para que desde allí y por medio de los íberos, se extienda por todo el orbe de la tierra la fe y la gloria de Dios?”⁸⁶.

Para Mendieta, según Phelan “el Viejo Mundo era la ciudad terrena; el Nuevo Mundo la ciudad de Dios”. Estas mismas ideas superpuestas fueron reelaboradas por Vasco de Quiroga, cuando en 1535, en su “Información en Derecho” expresó: “Porque no en vano, sino con mucha causa y razón, éste de acá se llama Nuevo Mundo (y es lo Nuevo Mundo no porque se halló de nuevo, sino porque es en gentes y quasi en todo como aquel de la edad pri-

⁸³ Interpretatio Isaías I —fs. 369 r-v y Psalmi Inmac. I— 241 v. cit. ANTONIO EGUILUZ, “Fray Gonzalo Tenorio OFM y sus teorías escatológico-providencialistas sobre las Indias”, en *Misionalia Hispánica*, 48, 1959, ps. 304 y 276 respectivamente.

⁸⁴ Cit. JACQUES LAFAYE, *Quetzacoatl y Guadalupe*, México, FCE, 1977, p. 92.

⁸⁵ Estudiado por el padre J. C. DURÁN, *Monumenta Catequística Hispanoamericana*, Buenos Aires, UCA, 1984.

⁸⁶ Interpretatio Isaías II-264 v. I-264 v. cit. A. EGUILUZ, *op. cit.*, ps. 289 y 266 respectivamente.

mera y de oro, que ya por nuestra malicia y gran codicia de nuestra nación ha venido a ser de hierro y peor)". Y en otro párrafo: "Me parece cierto que veo, si ya no me engaño en aquéstos una imagen de aquellos (los Apóstoles), y en lo que leo de aquellos un traslado autorizado de aquestos; y en esta primitiva, nueva y renaciente Iglesia deste Nuevo Mundo, una sombra y dibujo de aquella primitiva Iglesia de nuestro conocido mundo del tiempo de los santos Apóstoles y de aquellos buenos cristianos, imitadores dellos"⁸⁷.

De manera similar se expresaba Motolinía cuando afirmaba que "tiene aparejo para fructificar todo lo que hay en Asia y en Africa y en Europa, por lo que se le puede llamar Nuevo Mundo"⁸⁸. O ratificaba fray Antonio de Calancha en la "Chronica de Nueva España" al escribir sobre el Nuevo Mundo "por ser mejor y más excelente en las condiciones"⁸⁹.

Esta aparición mesiánica de un "mundo nuevo" —que reemplaza lentamente a España como pueblo elegido —trae a la memoria la referencia bíblica de "nuevos cielos y nueva tierra" —ya expuesta—, como también "la nueva Jerusalem", papel que Mendieta atribuye a México y en 1541 los misioneros cantaban: "Oh México que tales montes te cercan y coronan... En ti resplandece la fe y el evangelio... Antes estabas en tinieblas y oscuridad, ahora das resplandor de doctrina y de cristiandad... Otro tiempo, con autoridad del príncipe de las tinieblas, sacrificabas así hombres como mujeres y su sangre ofrecías al demonio...! ahora adoras y confiesas al Señor de los señores. ¡Oh México! Si levantases los ojos a los montes de que estás cercada, verías que son en tu ayuda más ángeles buenos que demonios fueron contra ti, en otro tiempo"⁹⁰.

Y a mitades del siglo xvi el dominico fray Francisco de la Cruz, condenado por la Inquisición, profetizaba la destrucción de la Cristiandad "vieja" de Europa y defendía su traslado y restauración en el Perú.

El Paraíso Perdido

Así como Colón había percibido el Paraíso Perdido en la desembocadura del Orinoco, sus continuadores retomaron, con algunos matices diferenciales, esta teoría y la esbozaron como una mítica "edad de oro"⁹¹, según la cual el "Nuevo Mundo" no era tan nuevo, sino un redescubrimiento del Viejo, como ya analizáramos en otra circunstancia. De manera que para algunos cronistas el Paraíso Perdido se convertía en el Paraíso recobrado y el dios azteca Quetzacoatl, según ha estudiado Lafaye⁹², sirvió para relacionar la fe cristiana con las viejas creencias indígenas, vinculando místicas tan diferentes pero que subyacen en un "indigenismo bautizado" y renaciente en nuestros días.

El cronista Bernardo de Sahagún nos transmite la creencia en el retorno "mesiánico" de Quetzacoatl, aunque fuere por la negativa. Así escribe: "Lo

⁸⁷ J. PHELAN, *op. cit.*, p. 113.

⁸⁸ Cit. MARTÍN HERNÁNDEZ, *op. cit.*, ps. 67 y 1460 respectivamente. Véase también para el tema los estudios de SILVIO ZAVALA, *Ideario de Vasco de Quiroga*, México, 1941; y del mismo autor: "La Utopía" de Tomás Moro en Nueva España, México, 1937.

⁸⁹ III-9.

⁹⁰ MOTOLINÍA, *Historia III-VI*, p. 233-234, cit. ANDRÉS-MARTÍN, *op. cit.*, p. 1354.

⁹¹ Véase MIRCEA ELIADE, "La nostalgia del Paraíso en las tradiciones primitivas", *Diógenes*, abril 1953.

⁹² J. LAFAYE, *Quetzacoatl*... especialmente ps. 219 y siguientes.

que vieron nuestros antepasados que Quetzacoatl fue a Ilapallán y que ha de volver, y lo esperéis, es mentira, pues sabemos que murió" (I-XVI).

El mito del buen salvaje

Las ideas anteriores están directamente relacionadas con este mito actual⁹³, que ya percibiéramos en la idealización realizada por Colón de los primeros indígenas que avistara y que manifestaban —según sus observaciones— aspectos de seres humanos anteriores al pecado original.

Estas ideas fueron reelaboradas en el "clima franciscano" —con el que por otra parte coincidían en elementos sustantivos como la pobreza— y dieron pie a la tendencia de separar a los "viejos" españoles corrompidos —que retrata Motolinía en su Historia de indios⁹⁴ provenientes del decadente "Viejo Mundo" de los indios ("buenos salvajes") americanos.

Esta imagen idealizada del indígena se aprecia claramente en Motolinía cuando describe a los indios en estos términos: "Estos indios cuasi ni tienen estorbo que les impida para ganar el cielo, de los muchos que los españoles tenemos y nos tienen sumidos, porque su vida se contenta con muy poco, y tan poco que apenas tienen con qué vestir y alimentar. Su comida es muy paupérrima, y lo mismo es el vestido; para dormir, la mayor parte de ellos aún no alcanza una estera sana. No se desvelan en adquirir ni guardar riquezas, ni se matan por alcanzar estados ni dignidades. Con su pobre manta se acuestan, y en despertando están aparejados para servir a Dios, y si se quieren disciplinar, no tienen estorbo ni embarazo de vestirse ni desnudarse. Son pacientes, sufridos sobremanera, mansos como ovejas: nunca me acuerdo haber visto guardar injuria; humildes, a todos obedientes, ya de necesidad, ya de voluntad, no saben sino servir y trabajar. Todos saben labrar una pared y hacer una casa, torcer un cordel, y todos los oficios que no requieren mucha arte. Es mucha la paciencia y sufrimiento que en las enfermedades tienen: sus colchones es la dura tierra, sin ropa ninguna: cuando mucho tienen una estera rota, y por cabecera una piedra, o un pedazo de madero; y muchos ninguna cabecera, sino la tierra desnuda. Sus casas son muy pequeñas, algunas cubiertas de un solo terrado muy bajo, algunas de paja, otras como la celda de aquel santo Hilarión, que más parecen sepultura que no casa. Las riquezas que en tales casas pueden haber dan testimonio de sus tesoros. Están estos indios y moran en sus casillas, padres, hijos y nietos; comen y beben sin mucho ruido ni voces. Sin rencillas ni enemistades pasan su tiempo y vida, y salen a buscar el mantenimiento a la vida humana necesario, y no más. Si a alguno le duele la cabeza o cae enfermo, si algún médico entre ellos fácilmente se puede haber, sin mucho ruido ni costa, vanlo a ver, y si no, más paciencia tiene que Job"⁹⁵.

Mendieta "en 1562 escribió que si no aceptara él como un artículo de fe la doctrina de que todos los hombres descendían de Adán y Eva, creería que los indios pertenecían a una especie totalmente diferente"⁹⁶. Y el dominico

⁹³ Cfr. GIUSEPPE COCCHIARA, *Il mito del buen salvaggio*, Messina, D'Anna, 1976.

⁹⁴ - ⁹⁵ MOTOLINÍA, p. 87, cit. J. MARAVALL, *op. cit.*, ps. 210-211.

⁹⁶ Cit. J. PHELAN, *op. cit.*, p. 91.

Matías de Paz no difiere de manera significativa cuando se refiere a ellos como "hombres mansísimos, exentos de todo deseo de riquezas, desprendidos y sin malicia, y muy fáciles de convertir y dóciles si es que se los trataba caritativamente" ⁹⁷.

Después de una cuidadosa lectura de estas fuentes "idealizadas" José Maravall ⁹⁸ ha llegado a la interesante opinión que la "idea del buen salvaje", tradicionalmente identificada con Rousseau ("el hombre bueno por naturaleza"), y el iluminismo en general, puede remontarse hasta los cronistas españoles del siglo xvi.

El Mesías

La leyenda de Quetzacoatl también permite vinculaciones con la temática del Mesías ⁹⁹, cuyo esperado retorno era anunciado por las profecías y engarzaba perfectamente con la llegada de Cortés y la justificación "divina" de la conquista.

El Nuevo Mundo se convirtió en la mente y en los escritos de los franciscanos en la tierra de Promisión, tierra ansiosamente esperada, tierra prometida, y Cortés en el "nuevo Moisés" que Motolinía exalta por haber llamado a los frailes y por la bienvenida que les tributara; y décadas más tarde Mendieta no vacila en afirmar que mientras en Europa aparecía el Anticristo, en América el Nuevo Moisés, detallando, en su "Historia eclesiástica indiana", que Dios eligió a Cortés "para que por medio suyo abrir la puerta y hacer camino a los predicadores de su Evangelio en este nuevo mundo, donde se restaurase y repensase la Iglesia católica, con conversión de muchas ánimas, la pérdida y daño grande que el maldito Lutero había de causar en la misma sazón y tiempo en la antigua cristiandad. De suerte que lo que por una parte se perdía, se cobrase por otra... Y así también en un mismo tiempo, que fue el año de diez y nueve, comenzó Lutero a corromper el Evangelio... y Cortés a publicarlo fiel y sinceramente" ¹⁰⁰. De esta manera, como sugiere Lafaye, con Quetzacoatl y Cortés se colmaba el foso histórico que separaba el Nuevo Mundo del Antiguo ¹⁰¹.

El culto a la Inmaculada Concepción

La evangelización de las Indias, llevada a cabo desde Castilla, implicó la introducción de las liturgias y los cultos allí imperantes. Este aspecto se nota sensiblemente en el culto mariano y entre las múltiples expresiones del mismo

⁹⁷ Cit. V. BELTRÁN DE HEREDIA, "El tratado del P. Matías de Paz OP acerca del dominio de los Reyes de España sobre los indios de América", en *Archivum Historicum Ordinis Fratrum Praedicatorum*, III, 1933, p. 145.

⁹⁸ J. MARAVALL, "La utopía político-religiosa de los franciscanos en Nueva España", en *Estudios Americanos*, I, 2, enero 1949.

⁹⁹ LAFAYE (*Quetzacoatl*, p. 222) sugiere que "así como los soberanos aztecas habían justificado su dominación mediante un supuesto parentesco con los antiguos toltecas, los españoles podían reivindicar a México en nombre de las profecías de Quetzacoatl".

¹⁰⁰ Edic. 1870 (México), ps. 174-175.

¹⁰¹ J. LAFAYE, *Quetzacoatl*..., p. 222.

tuvo un relieve particular la devoción a la Inmaculada Concepción, que como vimos precedentemente, había tomado reciente impulso en España.

Aunque la devoción mariana impregnó hasta las más olvidadas villas del Nuevo Mundo y basta, para comprobarlo, leer los nombres de las advocaciones de la Virgen en gran parte de las publicaciones fundadas por los españoles, donde quizás prendió de manera especialmente notable fue en México, y más particularmente en la aparición de la Virgen María en el cerro del Tepeyac, bajo la denominación de Nuestra Señora de Guadalupe. En época más tardía, en 1757, aún se rezaba una oración panegírica muy significativa: "La mina de la Virgen tapada en Nazareth y descubierta en el Cerro Guadalupe, para ser universal Patrona de los americanos, y muy principalmente de los mineros¹⁰². Y es el mismo Lafaye quien, desde una posición no creyente, destaca que "el 'Nuevo Mundo' fue imaginado primero como un mundo libre de las taras del antiguo; nació bajo el signo del Espíritu Santo y de la Mujer del Apocalipsis, vestida de sol, teniendo la luna bajo los pies"¹⁰³.

El peruano Tenorio, ensalzador del papel mariano-apocalíptico, escribía en su "Partus immaculata": "Cuando Sixto IV (con su decreto immaculista) dio celebridad y culto a la preservación de María Santísima, España celebró solamente este decreto, y el Espíritu del Señor, que no se hace esperar, aceleró presto el cumplimiento de esta profecía (sobre España pueblo elegido). Por eso ha extendido su poder y le ha concedido nuevas tierras; no limitarán su imperio las columnas... Inmediatamente fueron descubiertas y entregadas las Indias occidentales, las que, después de Colón, consiguió Cortés, en signo y anticipo de que han de cumplirse íntegramente todas las restantes profecías, si, con sus preces e instancias, consiguen del Sumo Pontífice la definición de la preservación de María". Así podemos apreciar cómo todos estos temas que hemos analizado —disecionado— separadamente se entrecruzan y fundamentan entre sí y Tenorio concluye su alegato mariano-apocalíptico: "Por todo ello, aunque oriundo de padres españoles pero nacido en este reino del Perú, si Roma ha de ser destruida, España infestada y Francia sepultada en el olvido, como está anunciado para este séptimo milenio, nada tiene de extraño que anhele que esta fuga de la mujer sea hacia estas regiones de América"¹⁰⁴.

Como creemos haber demostrado con los breves ejemplos seleccionados precedentemente, estas ideas mesiánico-esjatológicas que componían el "clima espiritual" europeo y español en vísperas del descubrimiento y evangelización de América, encontraron pronta cabida en el "Nuevo Mundo" y no solamente aparecen en la primera generación de misioneros, especialmente franciscanos, sino que arraigan profundamente en tierra americana y cual semilla resurgen esporádicamente de muy diversas maneras, en distintos períodos históricos y son la base de sustentación local de corrientes pastorales modernas como "América continente de la esperanza" o "la teología de la liberación" que no por casualidad tiene entre sus exponentes más notorios a frailes franciscanos.

La primera generación misionera venía llena de esperanzas, casi convencida de las urgencias esjatológicas (como la primera generación de cristianos

¹⁰² Cita LAFAYE en su esmerado estudio que trata este tema (*Quetzacoatl y Guadalupe*).

¹⁰³ J. LAFAYE, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁴ Partus inmac. fs. 643-644 y fs. 523-524, cit. A. EGUILUZ, *op. cit.*, ps. 269-270 y 314-315.

del siglo II), deseosa de eternizar su obra providencial, uniendo pasado y presente en el regreso a las comunidades apostólicas, entusiasmada por el horizonte que se les presentaba y las novedades milagrosas de su obra que percibían como un sueño redentor.

La segunda generación, en cambio, antes de ingresar en el realismo de la construcción de la "ciudad terrena", produjo una camada de desilusionados que veían frustrados los anhelos y esperanzas mesiánicas de sus antecesores. Bien escribe Andrés-Martín: "1580 es época de encuentro con la realidad, del despertar del anterior sueño..., de melancolía entre el sueño de la juventud de un pueblo que rompe sus fronteras y las realizaciones concretas, dulces y amargas, protagonizadas por dos generaciones distintas. El intermedio entre ilusión y desengaño"¹⁰⁵.

"Poco a poco nació la conciencia de que la evangelización realizada no era sino superficial y de que quedaban todavía pueblos numerosísimos que evangelizar: la 'Florida' norteamericana, la cuenca del Amazonas, las tierras australes, el Asia entera y el continente negro. Por eso, en 1574, el cartujo Esteban de Salazar, ex misionero agustino en México podía subrayar a la vez la asociación entre evangelización y fin del mundo y el tiempo que tardaría la difusión completa de la Buena Nueva en todo el orbe... el texto de fray Esteban de Salazar —según Milhou— señalaba el nacimiento de una tercera etapa: el aplazamiento hasta límites insospechados de la conclusión de la propagación de la fe y de la Historia. Este nacimiento coincidía con la ideología tranquilizadora de la Contrarreforma: mejor era no pensar en la ruptura escatológica del sistema jerárquico que se edificaba y en que se incluían Cristianidad antigua y misiones exteriores"¹⁰⁶.

El ya citado fray Mendieta representaba este "clima" pesimista cuando terminaba su obra escribiendo: "Gran mal y mal de males que son sin número y no se pueden relatar. Y todos ellos proceden de haber dado entrada a la fiera bestia de la codicia, que ha devastado y exterminado la viña, haciéndose adorar (como la bestia del Apocalipsis) por universal señora, por poner los hombres ciegos toda su felicidad y esperanza en el negro dinero, como si no hubiera otro Dios en quien esperar y confiar"¹⁰⁷.

En este contexto, creemos, debemos tratar de interpretar aspectos que nos resultan impenetrables en la historia del continente americano, pues este "mesianismo-esjatológico" sufrió el tradicional proceso de politización de la mayoría de los mesianismos y luego fue tapado por una historiografía iluminista, pero, cada tanto, como el Ave Fénix renace de sus cenizas y el sustrato pre-iluminista mesiánico, reaparece en nuestra realidad cotidiana política, religiosa y social.

Señala Mario Góngora¹⁰⁸ que "si las utopías influyeron como forma mental en capas cultivadas, las escatologías se secularizaron y transfirieron a esperan-

¹⁰⁵ ANDRÉS-MARTÍN, *op. cit.*, ps. 1365-1366.

¹⁰⁶ A. MILHOU, *op. cit.*, p. 433.

¹⁰⁷ III, p. 225.

¹⁰⁸ MARIO GÓNGORA, "El Nuevo Mundo en algunas escatologías y utopías de los siglos XVI a XVIII", en *Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social*, Edic. Univ. de Valparaíso, 1980, p. 45.

zas revolucionarias de masas multirraciales movidas por el odio; piénsese, por ejemplo, en los movimientos conducidos en México por (los curas) Hidalgo y Morelos. Escatologías que hayan mantenido los temas específicamente bíblico-cristianos, sería difícil encontrarlas en los siglos XIX y XX fuera del Brasil¹⁰⁹. Los nacionalismos ya perceptibles desde el siglo XVIII, y luego acicateados por los nuevos estados independientes, fueron produciendo lentamente una conciencia histórica más compacta y continua, que neutralizó, en general, algo de la fuerza de las imágenes escatológicas y utópicas, absorbiéndolas en la representación de un curso histórico-evolutivo... En uno y otro caso, son nexos ideales históricos de gran importancia, porque incorporan las tierras recién halladas a la historia espiritual europea, aunque el modo preciso de esa incorporación sea paradójicamente el de que se las conciba como “nuevas” y diferentes con relación a Europa; pero, en todo caso, son nociones no generadas autóctonamente, sino desde las perspectivas cristianas o europeas modernas”. Hidalgo y Morelos son esos mismos criollos que según Lafaye, desde otra óptica, “lograron confiscar en provecho de su país esta certidumbre profética”¹¹⁰.

Bien sintetiza estos aspectos en la América de los siglos siguientes —que merecería un estudio mucho más extenso que éste— Martín Hernández cuando expresa que para los franciscanos (evangelizadores): “el Nuevo Mundo se les presentaba como el terreno más apropiado para sus esperanzas escatológicas. Esta utopía mesiánica ha venido animado de algún modo el alma hispano-americana hasta nuestros días”¹¹¹.

Y Andrés-Martín nos recuerda la complejidad de esta temática —casi virgen— cuando afirma: “se entrecruzan todos estos elementos” y nos advierte que “sin entender esta mística es imposible comprenderlos, y se seguirán repitiendo utopías, milenarismos, apocalípticismos, colonialismos... La explicación de sus ideas y bases de proceder se encuentran en los libros de teología y espiritualidad. Están llenas las bibliotecas de ellos”¹¹² y no solamente en las herramientas técnicas y en los mapas. Solo buscándolos investigando en ellos reencontramos las verdaderas bases (“el espíritu”) sobre las que fue construido el “Nuevo Mundo” y solamente con la aceptación de nuestros ancestros —claramente asumidos— podremos intentar hacer realidad el deseo de “América continente de la esperanza” en las puertas del Tercer Milenio. Caso contrario cabe la resignación entendida en su verdadero sentido de volver a buscar los signos que Dios deja en las cosas y recordar que no sabemos el día ni la hora, pero debemos ser como las vírgenes vigilantes; sólo nos queda exclamar, como S.S. Juan Pablo II en tierras del Cuzco: “¡Ven Señor Jesús!”.

FLORENCIO HUBEÑAK

¹⁰⁹ Tierra fértil para la “teología de la liberación”. Véase MARÍA PEREIRA DE QUEIROZ, *Historia y etnología de los movimientos mesiánicos*, Madrid, Siglo XXI, 1969.

¹¹⁰ J. LAFAYE, *Quetzacoatl...*, p. 97.

¹¹¹ F. MARTÍN-HERNÁNDEZ, “Humanismo, erasmismo y utopía cristiana en el nacimiento de América”, en *Salamancaensis*, XXXIII, 1, enero-abril 1986, ps. 55-80.

¹¹² ANDRÉS-MARTÍN, *op. cit.*, ps. 1369-1370.

REUNIFICACION

FRANCISCO ARIAS PELERANO

LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA

Van a hacer casi cincuenta años desde que Perón, escribiéndole a Luis Alberto de Herrera, el abuelo del actual Presidente del Uruguay, le decía que el 2000 nos iba a encontrar unidos o dominados.

A partir de ese momento intenta comprometer en la empresa unitaria al Brasil y a Chile. Con el segundo no tiene problema, porque al fin y al cabo él lo había ayudado a Ibáñez del Campo a llegar al poder con el símbolo de la escoba. Con Vargas, sí tiene problemas, porque si bien el caudillo de Sao Borja quería la integración, los acontecimientos internos lo acosaban de tal forma que finalmente todo terminó en un trágico suicidio.

Es decir, que el *general Perón no sólo vio la necesidad de unirse*, tal como lo expuso en una conferencia reservada en la Escuela Superior de Guerra, sino que tuvo plena conciencia acerca de la *necesidad de hacerlo de inmediato*.

Pero la *posición no era nueva*. En los albores de las guerras de la Independencia son sorprendentes las *Instrucciones del Directorio al Gral. San Martín*, encargándole preservar la unidad de lo que históricamente había sido uno.

Lo más evidente, porque fue proclamado a los cuatro vientos, fue la *empresa bolivariana*, fundada en el hecho de que si este continente había sido una sola cosa manejada desde la lejanía, cómo no iba a poder seguir siéndolo dirigido desde sus mismas entrañas geográficas.

Pero *todo fracasó por las mezquindades, la pequeñez y los egoísmos sordos* de una oligarquía llena de particularismo y de estrechez de miras que amargaron para siempre a Simón Bolívar.

En las *propuestas de los Libertadores y del propio Perón*, se pueden reconocer *tres elementos comunes*, aislados por Ortega en los años veinte: por un lado, una *potencia reunificadora* manifiesta, cuyo *quid divinum* consiste en saber mandar, por el otro, una *oferta de vida en común imantada por grandes ideales entusiasmantes*, de orden espiritual y material, y finalmente, la *utilización o la mostración de la fuerza necesaria para vencer provincialismos estériles y paralizantes*.

LA SITUACIÓN HOY

Lo que más impresiona es que se ha dado un *achicamiento revolucionario del mundo*, producto de la Revolución Comunicacional, que además se acentuará cada vez más, reduciendo al planeta a una simple Aldea Global con un centro y periferia.

Se modifican entonces todas las relaciones de poder, con la dramática *desaparición de los Estados Nacionales que funcionaron casi 500 años y su reemplazo por los Estados-Continente*, como condición indispensable para ser soberanos y poder cumplir con las exigencias materiales del Bien común, que demandan espacios consumidores únicos con poblaciones mayores que las tradicionales.

O sea, que se opera un *proceso de integración acelerado, porque no hay más alternativas que, eso, o desaparecer*.

De allí que los Estados Unidos y Rusia puedan tener un protagonismo decisivo en el único escenario porque detentan las dimensiones adecuadas. *De Gaulle y Adenauer que se dan cuenta*, se abocan a la tarea de reconstruir Europa cumpliendo el sueño del Alighieri, y usando como modelo la coronación de Carlomagno en la Navidad del 800 en Aquisgrán. Ya se vería después quién sería el Gran Carlos (¿de Gaulle?) y cuáles las formas y las instituciones que lo expresarían (¿la Europa de las Patrias?).

A partir de ese esquema la gesta se va ensanchando, y hoy la Europa de los Doce ya aspira a llegar hasta los Urales, soñando reconstruir un nuevo polo de oposición que compita con éxito con los Estados Unidos.

Lo curioso es que increíblemente el continuador de de Gaulle, es *Helmuth Khol*, el líder actual de la gran derrota del 45 (tierra arrasada y casi 10 millones de muertos), y que hoy, *no sólo reunifica Alemania, sino que con el apoyo del resto de Europa pretende incorporar al Este y a Rusia nuevas formas de vida compartidas*.

De todas maneras lo que interesa rescatar de esta *formidable experiencia es que la gestión reunificativa no fue conducida por economistas, sino por políticos de gran calibre*. Volvamos a recordar a Khol que no sólo reunifica Alemania sin un tiro, a diferencia de Bismarck, sino lo que es casi más impresionante, arregla una alianza con Rusia, ayudado por un semioculto consejero, un hombre joven de menos de 50 años, Horst Tiltchik.

“NO ES ESO, NO ES ESO”

Estas eran las *desesperadas palabras de Ortega* cuando comienza la República en la España de 1931, al contemplar las absurdas utopías de intelectuales trasnochados que ideologizan una labor política difícil, que termina en lo que tenía que terminar, previo millón de muertos por medio, en una dictadura que se extiende tanto como la larga vida del que la fundó.

Y las mismas palabras podrían aplicarse a la actual gestión de los integradores sudamericanos que siguen insistiendo en la metodología economicista, creadores de los continuos fracasos que tienen nombre y apellido, ALALC, ALADI (ya fundida), Pacto Andino, Mercado Común Centroamericano, Pacto de Cartagena, etc.

Es que se olvidan que el *problema no es económico, sino definitiva y esencialmente político*. De buenos negocios está empedrado el camino que lleva al fracaso de la integración.

A la luz de la experiencia histórica lo que hay que hacer es identificar a las potencias convocantes (Brasil y Argentina), luego lo más difícil, elaborar una propuesta que llegue al corazón de las masas y las élites sudamericanas, con una oferta de valores elevados y de grandes destinos, por los cuales valga la pena sacrificarse, sin descuidar la conformación de una fuerza compartida que supere la pequeñez y los particularismos agobiantes y mediocres.

Lo malo es que esto *hay que hacerlo pronto*, porque ya se sabe que la velocidad del tiempo histórico es alucinante, y cuando queramos acordar seremos los convidados de piedra y los espectadores de un banquete que organizaron otros, que nos ubicarán donde se les dé la gana.

En este sentido el *proyecto del Presidente Bush*, de hacer un hogar común de Alaska a Tierra del Fuego, con el mecanismo de "trade no aid", comercio y no ayuda, *tiene sentido siempre y cuando el subcontinente negocie como una unidad* frente a los Estados Unidos, y no como una veintena de republiquetas desunidas sentadas con la contrapartida norteamericana.

En este último caso se reeditaría la vieja escena de las gallinas tratando con el zorro, dentro del gallinero, con el resultado que hasta un niño sabe adivinar...

Quizá lo que resuma lo que se quiere decir es una magistral sentencia de De Gaulle, *"La política más costosa, la más ruinosa es la de ser pequeños"*.

EL ESTUDIO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACION: IMPORTANCIA E IMPLICANCIAS DE UN ENFOQUE POLITICO

LEONARDO HEKIMIÁN

INTRODUCCIÓN

La integración sudamericana es una materia sobre la que se necesitan conocimientos cada vez más vastos, teniendo en cuenta que se está trabajando en la misma a los más altos niveles políticos y diplomáticos. Es indudable que la apertura de nuevas etapas políticas y económicas tanto en el mundo como en los principales países del área requiere, por parte de éstos, una aptitud adecuada para enfrentar desafíos políticos internacionales y regionales de magnitud creciente, invencibles si la decisión política no cuenta con, o no toma en consideración, los elementos de conocimientos suficientes para ponderar todas las variables en juego.

Lo que aquí se propone es encarar el tema desde una perspectiva que considero original: la *politológica*, en vistas de que, hasta el momento, la mayoría de los estudios sobre la cuestión abordan la misma con un enfoque esencialmente económico, el cual, aunque muy importante en sí mismo, no abarca la totalidad de los factores nucleares del problema, siendo indispensable un profundo estudio político de la integración regional.

ANTECEDENTES

Un editorial de una revista del INTAL, una de las publicaciones más especializadas sobre el tema de la integración del continente, comienza diciendo que es indudable que los procesos de integración económica están condicionados por factores políticos de diversa índole, siendo también por demás evidente que todos ellos, en mayor o menor grado y de manera más o menos explícita, se proponen objetivos políticos. A pesar de estas evidencias, continúa, no siempre los estudios y la discusión de los aspectos políticos de la integración han merecido la atención que reclaman. Desde un punto de vista de análisis científico, sería erróneo disminuir la importancia de factores como el económico en el proceso de integración, pero sin embargo, ésta es, en su origen y conformación, una decisión política trascendental; y en el desarrollo y cumplimiento de sus objetivos, está supeditada a un conjunto de decisiones

políticas que influyen sobre lo económico, lo social, lo cultural, etc. Es decir, aunque los procesos de integración en marcha en esta parte del mundo sean, en principio, de naturaleza eminentemente económica, no surgen espontáneamente de la realidad, sino impulsada por ella misma y presionando para que los actores políticos nacionales concierten voluntades, movilicen recursos, y resuelvan en el marco de una jurisdicción comunitaria los problemas socio-económicos regionales y de su propia realidad interna. La integración tiene entonces un carácter político, susceptible de ser enfocado con una metodología —ver *ut supra*— y un cuadro de referencia teórico apropiados.

A lo dicho, puede agregarse lo expresado por Francisco Arias Pelerano, al explicar los fundamentos teóricos de la primacía de la metodología política en la construcción de un esquema de integración. Dice que la Ciencia Política es Ciencia Arquitectónica, o sea, que subordina a las ciencias prácticas y artes operativas, tales como la educación o la pedagogía, el arte militar y, lo que interesa especialmente para el presente estudio, la economía. Esto quiere decir que les da los principios, las controla en su ejercicio y las utiliza para el cumplimiento de su fin.

PERSPECTIVAS

Aceptada la validez del encuadre teórico politológico para estudiar el fenómeno integrador, dentro de dicho marco han surgido diversos subenfoques explicativos.

Enrique Bernalles, en su trabajo “Actores políticos en el proceso de integración andina”, se coloca en un plano teórico accionalista al plantear el análisis político de la integración a través del comportamiento y de las acciones valorativas de los actores nacionales. Preciado el objeto de análisis en torno a esta noción de “actores”, la percepción del fenómeno “integración” se somete a una exigencia teórica que pone de relieve la conceptualización, caracterización y dinamismo de esos actores: agentes, sectores, grupos, etc., los cuales lo son también de integración, pasando de esta manera a ser considerados sujetos-objetos del proceso. La idea central consiste en un análisis abierto que parte de los marcos estructurales e históricos de los países del área y ubica dentro de dicho contexto los comportamientos y las orientaciones valorativas de los actores.

Desde otro punto de vista, Luciano Tomassini, al compilar una serie de trabajos bajo el título de “Nuevas formas de concertación regional en América Latina”, expresa en el prólogo de dicho libro que desde el punto de vista teórico, el estudio de las experiencias de integración regional puede insertarse dentro de una tradición que vincula el enfoque funcionalista de las relaciones internacionales con los trabajos relativos a los procesos de integración entre distintas unidades políticas, y con los nuevos aportes provenientes del enfoque de la interdependencia.

Otros expertos encuadran este tipo de trabajos dentro de un esquema analítico sistémico. Ahora bien, este mismo esquema es susceptible, a su vez, de

ser abordado desde diferentes perspectivas. Algunos autores se concentran en el análisis de los procesos de negociación a nivel multinacional, procurando revelar los elementos, tanto internos como externos, que condicionan el comportamiento de los gobiernos, así como los factores que impulsan u obstaculizan la convergencia de intereses nacionales y, en última instancia, la elaboración y formalización de intereses comunes. Desde otra perspectiva, se reflexiona sobre los probables efectos de los programas de integración en la evolución de los sistemas políticos de los estados que participan de un esquema. Finalmente, se destacan los que aspiran a determinar los vínculos de causalidad entre el funcionamiento de las estructuras de poder en el interior de cada sistema político nacional y la definición de los intereses y postulados en relación con la política exterior orientada a la integración multinacional. Para ello, examinan el comportamiento real de los grupos sociales, la burocracia, los partidos políticos, las fuerzas armadas, las asociaciones profesionales y otras instituciones, como actores de los procesos políticos, y reparan no sólo en el efecto interno de esas conductas sino también en sus consecuencias y condicionamientos transnacionales. Estos estudios buscan, en definitiva, esclarecer determinadas cuestiones cruciales como las resistencias y los apoyos, las tensiones derivadas del conflicto de intereses divergentes, los procedimientos de conciliación o arbitraje y la orientación de las lealtades, con el propósito de brindar explicaciones aplicables a la apreciación del desarrollo de los esquemas de integración.

UN MARCO TEÓRICO APROPIADO. PROPUESTA

Yendo a un enfoque que considero sumamente abarcativo, sin dejar de lado algunos de los postulados seguidos por las teorías precitadas, me parece adecuado combinar lo que José Luis Imaz llama “el moderno enfoque *funcional* de los sistemas políticos comparados” con el contenido de lo político descrito por Marcel Prelot, adaptándolo a lo que en cada trabajo en particular se pretenda.

Dice Imaz, siguiendo a Almond, que se han determinado cuatro funciones invariables o de ingreso en todo sistema político. Esas funciones son: la socialización política de los miembros de la comunidad dentro de las pautas políticas elaboradas, la de articulación de intereses, la de incorporación de esos mismos intereses al sistema político (entiendo que al centro decisor del mismo) y la de comunicación. Para lo que aquí interesa, se ha tenido en cuenta que, en efecto, en todas las sociedades políticas, los elementos constitutivos del sistema —o como los llama Rodríguez Lamas siguiendo a autores de la talla de Easton y Lasswell: “subsistemas”—, tratan de *articular* de uno u otro modo sus intereses, ideologías o cosmovisiones. La articulación se realiza, según Imaz, a través de grupos, los que pueden ser de todo tipo: comunidades, asociaciones y, para el caso, partidos políticos y grupos de intereses. Paralelamente, R. Lamas expone seis subsistemas, entre los que se produce la articulación de intereses. En efecto, existe una estructura social (o sociedad), con su base interconectada a los demás subsistemas sociales: corporaciones, que

incluye factores de poder, grupos de presión, grupos de interés y grupos de tensión; los partidos políticos; el subsistema internacional (centros de poder externos que intervienen en el juego político interno); la administración; el gobierno, encargado último de la toma de decisiones.

Otra de las funciones permanentes consiste en un paso más: *incorporar* esos intereses, ideologías y cosmovisiones, de uno u otro modo, al proceso decisor de un sistema político existente. La incorporación puede hacerse también a través de grupos, etc. Claro que no todo elemento articulado resulta luego incorporado. La función de incorporar es una constante, pero que unos resulten incorporados plenamente, otros a medias y otros no, depende de una serie de variables: el grado de libertad existente, la viabilidad del interés articulado, el que los diversos intereses a incorporar sean excluyentes los unos de los otros o por el contrario sean conviventes o complementarios, etc.

Para ir ubicando el objeto del presente trabajo dentro del marco teórico que estamos describiendo, debe tenerse en claro que la integración, entendida como el conjunto de acciones que tienen como objetivo final la constitución de una comunidad de espacio ampliado con respecto a las entidades particulares que forman parte del proceso, es un fenómeno susceptible de ser articulado. Aunque existen variadas definiciones del término, se ha tomado como base orientativa una que ofrecía amplitud y claridad. Si se trata de una integración política o meramente económica, y en este caso global o sectorial, si abarca todo un continente o sólo una subregión, será materia objeto de la propia investigación que se encare, pues en el análisis de la actitud respectiva se verá a qué tipo de integración responde la misma.

Completando lo dicho en el párrafo precedente, este fenómeno de la integración exige ciertos requisitos básicos, según sea la forma y el grado que adopte. Entre ellos, figura la existencia de una estructura o sistema institucional. Este sistema institucional se justifica cuando existe una idea de obra o empresa tendiente a realizarse y durar en el medio social. Para concertar esa idea, se organiza un poder, que le procura los órganos necesarios. Por otra parte, los actores sociales interesados en la idea actúan dirigidos por dichos órganos, que tienen sus procedimientos reglamentados de forma tal de permitirles establecerse y desarrollarse. En el caso que nos ocupa, la integración es la idea-empresa, que se plasma en un medio social no ya nacional sino regional, articulando a su alrededor actores individuales y grupales, privados y públicos.

Podemos distinguir dentro de todo sistema institucional diferentes niveles. Habrá en primer lugar órganos de gobierno, que abarquen la totalidad del proceso y adopten, al más alto nivel político, las decisiones fundamentales y posibiliten su ejecución. En segundo término, se hallan los organismos administrativos, encargados de dicha ejecución y su seguimiento. Luego, existe todo un conjunto de organizaciones sociales en las que la población se articula de acuerdo con la más variada gama de intereses. Finalmente, deben tenerse en cuenta los ordenamientos espaciales (desde la menor hasta la mayor unidad territorial políticamente organizada) sobre los que el edificio institucional se asienta.

A partir de lo dicho, resulta evidente la importancia del estudio de la integración y sus implicancias desde el análisis de las actitudes de ciertos elementos del sistema político con respecto a ella. Como puede ya inferirse, la correlación existente entre un fenómeno determinado y un componente del sistema también se da en el caso que nos ocupa. Por ello, para decirlo con términos propios de la perspectiva bajo análisis, se trata de ver qué grado de articulación y/o incorporación asume el proceso integrativo, por medio del relevamiento de las actitudes de los diferentes grupos ideológicos, instituciones y fuerzas políticas que pueblan un sistema nacional. De donde se accederá a la comprensión de las posibilidades, condiciones y perspectivas del proceso de integración en el ámbito regional.

Ahora bien: he dicho que también se apela a Prelot para la elaboración del marco teórico señalado. Y esto es importante para entender un poco más algunos de los conceptos ya utilizados. En efecto, como se trata de un estudio politológico, en orden a identificar a los elementos componentes del sistema con los que se relacionará el concepto de integración para ver qué actitud toman ante él, se relevarán los distintos ítems que conforman el contenido de lo político. Siguiendo al autor citado, quien hace una adaptación de la lista-tipo de la UNESCO, y complementándolo con las enseñanzas de otros autores como Alfonso Santiago, pueden tomarse como referencia los siguientes elementos:

1) *Las ideas políticas*

- A) Las Teorías
- B) Las Doctrinas

2) *Las instituciones políticas*

- A) La Constitución Nacional
- B) El Gobierno Nacional y, subsidiariamente, las autoridades locales
- C) La Estructura Orgánico-Funcional de la Administración Pública Central

3) *Las fuerzas políticas*

- A) Los Partidos Políticos
- B) Otros Grupos Sociales con Dimensión Política
(Factores de Poder, Grupos de Presión, de Interés, de Tensión)
- C) La Opinión Pública

Quede claro que el listado precedente no agota todo el contenido de lo político, sino que se trata sólo de aquellos elementos que considero suficientemente representativos como para efectuar una investigación demostrativa.

En cuanto a las “actitudes” que pueden tener cada uno de estos elementos con respecto a la integración, se entiende por aquellas la posición expre-

sada por esos factores ante la cuestión, ya sea por acción u omisión. Para clarificar y sistematizar el análisis de las actitudes posibles, se ha procedido a realizar una clasificación gradual de las mismas. A tal efecto, se han establecido tres tipos básicos con tres subtipos cada uno, a saber:

TIPO	SUBTIPO
1. <i>Rechazo</i>	a) Combate b) Obstrucción c) Reticencia
2. <i>Indiferencia</i>	a) Desinterés b) Desconocimiento c) Retoricismo
3. <i>Apoyo</i>	a) Crítico/Limitado b) Franco/Amplio c) Prioritario/Fundamental

Finalmente, el marco teórico debe completarse definiendo los conceptos que hacen a la parte prognositiva de un trabajo de este tipo, lo que constituye una especie de estudio de apto-facti-accesibilidad. En efecto, habría que analizar las posibilidades, condiciones y perspectivas de la integración luego de ver cómo responden respectivamente las actitudes precedentes a los siguientes cuestionamientos:

- a) ¿Son útiles para impulsar el proceso de integración, y es éste factible teniendo en cuenta esas actitudes?
- b) ¿Pueden desarrollarse tal como se presentan, y de ser así bajo qué requisitos sería viable la integración regional?
- c) ¿Qué pretenden obtener y, por ende, qué costo implican para la concreción del proyecto integrativo?

CONCLUSIONES

A partir de los elementos que se han descripto *ut supra*, considero que puede encararse con éxito un concienzudo análisis de los procesos de integración regionales, desde la riquísima perspectiva que brindan los estudios científico-políticos. De hecho, es ello lo que estoy realizando profesionalmente en estos momentos, tratando de indagar los fundamentos del siguiente postulado, hipótesis principal de la investigación que estoy llevando a cabo:

“La actitud —de rechazo, indiferencia o apoyo— de cada elemento componente del sistema político nacional ante el proceso de integración, dependerá de que los objetivos establecidos para dicho proceso y las políticas consecuentes que se lleven a cabo coincidan o no con los fines de aquellos elementos.”

Tal, entonces, mi objeto de demostración en cuanto a la temática de fondo sobre la que me he propuesto trabajar. Pero paralelamente a ella, el objetivo de dicha investigación y el del presente artículo es mostrar la amplitud y relevancia de la persepctiva politológica para estudiar el fenómeno de la integración.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS PELERANO, FRANCISCO, *La integración latinoamericana es tarea política*, Club de Buenos Aires, Buenos Aires, 1987.
- “Integración América Latina-Europa”, en *Prudentia Iuris*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, nos. 24-25, julio-diciembre de 1990.
- BERNALES, ENRIQUE, “Actores políticos en el proceso de integración andina”, en *Variables políticas de la integración andina*, compilación realizada por el Instituto de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile y el CINDA, Ediciones Nueva Universidad, Santiago de Chile, 1974.
- BID, *Factores para la integración latinoamericana*, FCE, México, 1969.
- IMAZ, JOSÉ LUIS DE, *Los que mandan*, Buenos Aires, 1964.
- JACKISH, CARLOTA, *Los partidos políticos en América Latina. Desarrollo, estructura y fundamentos programáticos. El caso argentino*, CIEDLA, Buenos Aires, 1990.
- PRELOT, MARCEL, *La ciencia política*, EUDEBA, Buenos Aires, 1984.
- RODRÍGUEZ LAMAS, DANIEL, “Estática y dinámica del sistema político. Instrumento para el análisis del proceso político argentino”, en *Prudentia Iuris*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, nos. 24-25, julio-diciembre de 1990.
- SACHICA, LUIS CARLOS, “Integración económica y derecho comunitario”, en *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1985.
- TOMASSINI, LUCIANO (compilador), *Nuevas formas de concertación regional en América Latina*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1990.
- TRUJILLO, HORACIO, *Los partidos políticos en América Latina. Partidos políticos y sistema de partidos en Chile*, CIEDLA, Buenos Aires, 1990.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA, *Los sectores dirigentes argentinos y la integración de América Latina*, La Plata, 1985.

TRABAJOS Y PUBLICACIONES

- HEKIMIÁN, LEONARDO (coautor), *Atribuciones de representación externa en los órganos comunitarios de los procesos de integración económica regional. Propuestas para el Mercosur*, monografía presentada por el CARI en el Seminario Anual de ADEBA, 1991.
- *La proyectada unión de las Comunidades Europeas para 1992, y sus posibles consecuencias políticas*, monografía presentada a la Cátedra de Historia Diplomática y de las Relaciones Internacionales, de la Licenciatura en Ciencias Políticas, UCA, 1988.
- *Integración Latinoamericana*, revista del INTAL, n° 108, “Los factores políticos en la integración económica regional”, diciembre de 1985.