

Quintana, Eduardo M.

Durand Mendioroz, José Eduardo, Persona, sociedad y derecho. Una perspectiva humanista, Salta, Editorial Virtudes, 2016, 216 páginas

Prudentia Iuris N° 83, 2017

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

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

Cómo citar el documento:

Quintana, E. M. (2017). Durand Mendioroz, José Eduardo, Persona, sociedad y derecho. Una perspectiva humanista, Salta, Editorial Virtudes, 2016, 216 páginas [en línea]. *Prudentia Iuris*, 83. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/durand-mendioroz-persona-sociedad-derecho.pdf> [Fecha de consulta:....]

Durand Mendioroz, José Eduardo, *Persona, Sociedad y Derecho. Una perspectiva humanista*, Salta, Editorial Virtudes, 2016, 216 páginas.

Tras la primera lectura de la obra cuya recensión se me ha encomendado, y previo a su análisis puntual, deseo volcar algunas reflexiones que ella me ha generado ya que su estructura supera los cánones corrientes. En efecto, pese a sufrir un desgaste ya secular, el enciclopedismo racionalista aún perdura en nuestros hábitos de estudio. Como consecuencia de este grave desvío, padecemos la fragmentación de la cultura y la insularidad de las ciencias. Nuestro saber jurídico no escapa a las generalidades de la ley, sucediendo otro tanto con la estructura conceptual y pedagógica de las Facultades de Derecho, en las cuales las “materias” se asemejan a cajones de un armario, a veces bien ordenados, pero sin la más mínima ósmosis entre ellos. Entre las muchas causas que han contribuido a este desbarajuste cognitivo se encuentra la pérdida de la Filosofía como fundamento sapiencial de todas las ciencias particulares, incluido el Derecho. Resalta Louis Lachance la existencia de un vínculo fundamental unificador de todas las ciencias y también de las disciplinas y saberes incluidos en ellas, pues si bien cada una cuenta con objetos, principios y métodos, del primer principio tanto teórico como práctico a los principios especiales está el pasaje de lo común a lo propio y no el de las premisas a las conclusiones a modo deductivo. Por lo tanto, hay tantas ciencias como objetos formales de conocimiento, lo que es aplicable también a las áreas abarcadas por el conocimiento jurídico, pero a la vez para que no se produzca la atomización antes apuntada los principios rectores parten de la ciencia de las ciencias: la Filosofía.

Las palabras previas escritas a manera de prólogo apuntan al mérito de la obra, la que ahonda el saber jurídico en una perspectiva sapiencial, pues ya desde el primer capítulo se aborda el tratamiento de la “persona” desde una perspectiva “prejurídica”, la antropología filosófica. A la vez, deseo resaltar una característica a veces olvidada en trabajos de similar tenor: quizá sin que el mismo autor lo advierta, es perceptible que está escrita por quien ha hecho de la praxis del Derecho su quehacer cotidiano, lo que le otorga un sabor específico del cual carece el investigador especulativo, quien

sin perjuicio de aportar su valiosa perspectiva a veces no advierte suficientemente que nuestro objeto de conocimiento es el de una ciencia práctica. El autor, José Eduardo Durand Mendioroz, salva sobradamente esta aporía, pues sin perjuicio de que durante largos años ha sazonado su formación en la Filosofía clásica, o mejor dicho, perenne, como también ha asumido la docencia en áreas cimentadas por la sabiduría griega, romana y cristiana, en Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho, Deontología Jurídica y Doctrina Social de la Iglesia, simultáneamente ha ejercido su profesión de abogado y además recorrió la praxis política a través de la función pública como Convencional constituyente de Salta (año 1986) y Diputado provincial, también en su provincia (1987-1991).

El orden de los tres términos del título: “Persona, Sociedad, Derecho” da cuenta de su enfoque desde la Filosofía realista, pues mal puede incursionar en el concepto de Derecho, si previamente no se ha asumido el “problema” del hombre bien resuelto desde una perspectiva “personalista”, la cual difiere del individualismo, al integrarse con el concepto de sociedad asumida como accidente de relación, la cual, si bien difiere de la sustancia, no por ello deja de ser considerada como “accidente necesario”. Así lo entiende Aristóteles, para quien el hombre es un “animal político”, entendiendo a la *polis* como la plenitud de las relaciones sociales. Resulta de interés la prolija distinción entre las doctrinas básicas sobre el tema: materialismo, dualismo y unidad sustancial de alma y cuerpo, siguiendo también así la teoría hilemórfica del estagirita, a lo que agrega el análisis de pensadores contemporáneos, entre ellos, Gustave Thibon, para quien: “Nuestra sensibilidad es la de un ser espiritual, nuestro espíritu es el de un ser sensible”.

En el tratamiento antropológico, destaco de singular valía el abordaje de la sexualidad al destinar un largo acápite al título “Varón y mujer: dos modos de encarar la misma naturaleza”. Es así ya que uno de los aspectos del ser humano que sufre mayor contestación por parte de innumerables doctrinas negadoras de la natural distinción entre hombre y mujer es precisamente la sexualidad, englobadas en lo que genéricamente ha sido dado en llamar “Teoría del género” y resultan sumamente oportunas las referencias a los textos de Blanca Castilla y P. Julio Raúl Méndez.

Al abordar el concepto de persona en sentido jurídico, el autor realiza un minucioso y exhaustivo recorrido, primero, por el análisis semántico del término, su conceptualización filosófica y teológica, y luego, su derrotero histórico hasta la actualidad. Resulta de sumo interés la focalización de lo sucedido desde mitad del siglo pasado, al reconocerse en declaraciones y tratados que todo ser humano es persona en razón de tener una dignidad inherente a su naturaleza y, por ende, el reconocimiento a su personalidad jurídica. Pero a la vez, pone de resalto que determinadas corrientes ideo-

lógicas han utilizado la legislación para desvirtuar el sentido originario y, en consecuencia, “es la ley civil la que define quién es persona en sentido jurídico y quién no”.

Como es de público conocimiento, recientemente se ha producido una transformación jurídica de fuerte impacto en áreas sensibles, como el comienzo de la existencia de la persona, filiación, matrimonio y familia, más allá de otros aspectos más sustanciales, a todo el ordenamiento normativo, como la mayor participación de los jueces, llamado a veces “activismo judicial”, la creación ideológica del llamado “bloque de constitucionalidad”. En lo que se refiere al tema tratado en la obra no hay duda de que se ha producido una sustancial reforma respecto al Código precedente, en primer lugar, mediante la Ley N° 26.862 de “Técnicas de reproducción humana asistida”, en la que permite toda clase de fecundaciones artificiales y el congelamiento de embriones, que serán luego denominados “no implantados”. A partir de su vigencia (1° de agosto de 2015), el Código Civil y Comercial Unificado dispone que la existencia de la persona humana comienza con la concepción, pero simultáneamente el artículo 21 del mismo distingue entre “el concebido y el implantado”, y a la vez la Ley N° 26.994 (sancionatoria del Código), en su artículo 9°, dispone, en una de sus cláusulas transitorias (2ª): “[...] la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”, en referencia al artículo 19 ya mencionado.

Lo expuesto ha generado una gran confusión, pero en la práctica jurídica contractual y judicial se opera como si el embrión “no implantado” no tuviera derechos y, por tanto, hoy por hoy y mientras no cambien las políticas actuales, se ha tornado inoperativo el artículo 19. Frente a esta legislación, el autor desarrolla un análisis normativo de suma relevancia, comenzando por las normas de jerarquía constitucional, mencionándose, además de la Constitución Nacional, los tratados incorporados en el artículo 75, inc. 22, y luego, en el análisis de las leyes infraconstitucionales, ahondando las ya indicadas del Código actual. Es de destacar el detallado estudio sobre el término concepción en el que se descalifica a las doctrinas que identifican concepción con anidación. En ese sentido, no se ahorran sólidas críticas a la inconcebible sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo”, que además de dejar de lado pruebas científicas de la causa, asume el rol de legislador al modificar el significado del término, lo cual sólo correspondía a una asamblea convencional de los Estados americanos. Asimismo, pone en descubierto a organizaciones mundiales de relevancia, como *Planned Parenthood*, para quienes lo que se implanta en el útero es una “bola de células”, lo que se acerca más a una burla que a una conclusión biológica, ya que es obvio que lo que recorre el camino de las trompas de Falopio al útero es un cuerpo organizado con cientos de células que ya están diferenciadas.

Previo al estudio sobre el Derecho, el autor desarrolla la ineludible relación entre la *persona y la sociedad*. Es inapelable la distinción que marca entre las respuestas individualistas, surgidas en la edad moderna, pues en las culturas grecorromana y cristiana esta concepción era impensada, señalando en aquellas como arquetipos a Thomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau. También reseña las respuestas organicistas-colectivistas que abarcan las organicistas biologicistas, mencionando a Herbert Spencer; a Hegel, desde su idealismo dialéctico; a Comte, que expandió el vocablo positivismo; a Durkheim, que otorgó gran desarrollo a la sociología y a Marx. Todos ellos, creo que como reacción al individualismo triunfante en el siglo XIX, elaboraron teorías en las que de una u otra manera la persona no era más que un engranaje del todo social. Cierra el abanico doctrinario con la “Respuesta superadora del realismo filosófico: el hombre como ser constitutivamente social”. Me detengo en las últimas palabras pues responden con exactitud a lo que muchos autores no advierten lo suficiente: sin olvidar que el ser humano “en sí” es una unidad sustancial de cuerpo y alma espiritual, es indudable que también es constitutivo de la sociedad, ya que ella es un accidente aunque, como dije antes, un accidente sin perjuicio de que reciba el calificativo de “necesario” para lograr la plenitud de las personas.

Merece destacarse también el análisis ontológico que realiza el autor sobre las causas de la *sociedad política* siguiendo también aquí el aporte del “Príncipe” del pensamiento occidental, como Gustave Thibon denominaba a Aristóteles. No hay que buscar demasiadas definiciones en la Filosofía contemporánea pues, para esta perspectiva, el conocimiento de la realidad personal y social tiene por fuente la experiencia empírica o la lógica axiomática (más la primera que la última). La razón es simple, si toda la existencia es “fenómeno” que se conoce por la experiencia, no hay “ser” subsistente que pueda conocerse. Por el contrario, para los clásicos, el objeto de la Filosofía es la realidad y la primera pregunta tiende a develar el origen o *arché*. La respuesta es precisamente la causalidad, que no se limita sólo a la “causa fuente” sino a las “intrínsecas, material y formal”, y que culmina en la final, que en el orden a la acción ejerce, a su vez, la función de los primeros principios, ya que es el fin que se propone ejecutar el agente. En el caso, se detalla con sencillez pero concisamente la definición y características del bien común.

La segunda parte de la obra entra de lleno en lo que entiendo la esencia del trabajo, o sea *la juridicidad*. Es un acierto del autor insertar el primer acercamiento al tema haciendo pie en la experiencia, ya que “el Derecho” pertenece a la praxis y su primera acepción la encontramos en la “cosa justa”, inserta en las relaciones sociales signadas por un débito que implica alteridad y, por lo general, es sinalagmático, con obligaciones recíprocas. En este sentido, el Profesor Durand Mendioroz sigue los firmes lineamientos de

dos obras, para mí, de significativa importancia, *La experiencia jurídica*, de Félix A. Lamas (Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino) y *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica razonable*, de Luis Recasens Siches. Lo señalado tiene significativa importancia ya que las acciones humanas principian por lo empírico para luego arribar al plano moral y metafísico, como lo corroboran las citas de Louis Lachance, y no al contrario, como sucede a menudo con la influencia del racionalismo en sus diversas versiones, entre ellas el apriorismo kantiano. A partir de la experiencia recurre a la definición nominal de “el Derecho” y sigue a Tomás de Aquino, para quien “*Ius dictum est, quia est iustum*”, relacionándolo así con la *iustitia*, tanto *la virtud* como *la cualidad del acto* por el cual se otorga a cada uno su *ius* o derecho. De aquí en más asume la doctrina de la analogía teniendo en cuenta que los términos pueden significar realidades diferentes pero emparentadas entre sí y, a la vez, respetar que una de ellas es la principal y las otras subordinadas. De esta manera, aborda sin confusiones la noción de “norma” y de “ley”, que sólo merecen ser denominadas como “Derecho” si son justas.

Es de singular valía el tratamiento del concepto de *norma*, ya que distingue las denominaciones “reglas técnicas”, “preceptivas de conducta”, y dentro de estas, “norma moral”, “norma religiosa”, “normas de trato social” y, por último, el tratamiento exhaustivo de la “norma jurídica”, pero también aborda el eje central de la legislación que se concreta en la relación de las normas naturales y normas positivas, en el que sigue a Giuseppe Graneris, uno de los grandes filósofos del derecho contemporáneo (frecuentemente olvidado), pero también a otros más cercanos en el tiempo, como George Kalinowsky, y en la doctrina nacional, a Carlos Massini y Renato Rabbibaldi Cabanillas. Cerrando el tema, el autor referencia el concepto general de saber jurídico y la enunciación de sus distintos niveles: experiencial, científico y filosófico, que deben aunarse prudencialmente en la aplicación y concreción de todos esos conocimientos al caso en debate.

La obra se completa con un interesante Apéndice sobre la universidad, tema desgraciadamente preterido en la enseñanza de ese nivel, y su primer título recuerda a un otrora afamado libro de Mons. Octavio Nicolás Derisi: “Naturaleza y vida de la universidad”. El autor desarrolla los antecedentes históricos habidos desde la antigüedad grecorromana; luego, la influencia del cristianismo a partir del Medioevo, resaltando la inquietud académica del Emperador Carlomagno en el siglo octavo, que convocó a Alcuino de York, quien rescató el *trivium* y el *cuadrivium* de siglos anteriores, los que a la postre resultaron antecedentes sólidos del posterior nacimiento de las universidades europeas a partir de fines del siglo doce. Asimismo, desarrolla un esclarecedor resumen de la metodología altamente científica que regía en los claustros, al destacar la importancia de la *lectio*, que recogía la tra-

dición clásica de occidente desde sus albores, a la que seguía la *disputatio*, discusión entre maestros sobre una cuestión controvertida con la participación también de los estudiantes. El fin que otorgaba sentido a la institución universitaria era la integración del saber, el cual fue olvidado por el cientificismo –no la ciencia–, que es una ideología moderno contemporánea que agota el conocimiento en la particularidad pragmática y utilitarista del objeto desconexo de los demás. De aquí el acierto de la cita de Ortega y Gasset, quien tituló la decadencia intelectual de occidente como “la barbarie del especialismo”. El valioso contenido de las páginas que brevemente he reseñado ya ha sido bien entendido pues próximamente verá la luz su segunda edición, a la que esperamos sigan muchas otras.

EDUARDO M. QUINTANA