



PRUDENTIA IURIS

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

ABRIL 1985

AUTORIDADES DE LA FACULTAD:

Decano:

Dr. SANTIAGO DE ESTRADA

Vicedecano:

Dr. ALFREDO DI PIETRO

C O N S E J O D I R E C T I V O :

Por los Departamentos y Cursos de Doctorado:
Mons. JUAN DAN y Dr. ALFREDO DI PIETRO

Suplentes:

Dr. FEDERICCO MIHURA SEEBER y Dr. JUSTO LÓPEZ

Por los profesores titulares:

Dr. BERNARDINO MONTEJANO, Dr. ALFREDO BATTAGLIA
y Dr. ALFONSO SANTIAGO

Suplentes:

Dr. FRANCISCO M. BOSCH, Dr. JUAN CARLOS CASSAGNE
y Dr. JOSÉ MARÍA MEDRANO

Por los profesores pro titulares y adjuntos:

Dr. ROBERTO PUNTE

Suplente:

Dr. ERNESTO POLOTTO

Secretario Académico:

Dr. JUAN MARCOS PUEYRREDON

AUTORIDADES DE LA REVISTA:

Director:

Dr. SANTIAGO DE ESTRADA

Subdirector:

Dr. BERNARDINO MONTEJANO

Consejo de Dirección:

Dr. CARLOS M. BBIDEGAIN, Dr. LUIS C. CABRAL, Dr. ALFREDO DI PIETRO,
Dr. LINIERS DE ESTRADA

Secretario de Redacción:

Dr. JOSÉ LUIS RINALDI

Junta Asesora:

R. P. DOMINGO BASSO, O. P., Dr. JAIME LUIS ANAYA
Dr. JUAN BARGALLÓ CIRIO, Dr. JUAN ALFREDO CASAUBÓN
Dr. WERNER GOLDSCHMIDT, Dr. JUSTO LÓPEZ, Dr. JORGE A. MAZZINGHI y
Dr. LUIS M. DE PABLO PARDO

Con licencia eclesiástica

¡Bienaventurados los que han hambre y sed de justicia, porque ellos serán hartos!

A propósito de esta bienaventuranza, Santo Tomás recuerda la denominación encontrada por Pitágoras para la Ciencia de las Ciencias y el pertinente calificativo hallado para sus cultores: Filosofía y Filósofos.¹ Porque nadie, en este mundo, podría alcanzar en plenitud la Sabiduría ni, tampoco, por consiguiente, a nadie cabría llamársele con propiedad, sabio. Fue por ello menester recurrir a un vocablo que expresase un tenacísimo empeño de aproximarse a tan elevado objeto del conocimiento humano y a la vez el hecho mismo de su posesión, por lo menos virtual y afectiva; es decir: el amor a la Sabiduría.

Algo semejante ocurre con la virtud de la justicia. Quien realmente tuviese la constante y permanente voluntad de dar a cada uno lo suyo, como esta virtud exige, no podría dejar de advertir la insalvable dificultad de satisfacer un deseo, a tal punto lacerante e intenso, que se transformaría en el hambre y la sed, de que el Señor nos habla en el Sermón de la Montaña. Al modo del amante de la Sabiduría, quien sienta esta hambre y esta sed tocará los umbrales de la ansiada meta... Como fue el caso del profeta Daniel, "varón de deseos", cuando, lleno de amor y de coraje, salvó a la casta Susana de ser lapidada y al pueblo de Israel de caer en la iniquidad.²

Porque dar a cada uno lo suyo significa, en primerísimo lugar, dar a Dios lo que es de Dios, que ha de ser un dar fuera de toda medida, como sin límite ni medida es la deuda de la creatura para con el Creador. E implica, asimismo, dar a todos y a cada uno de los hombres cuanto a ellos pertenezca; lo cual, cristianamente hablando, escapa también a cualquier intento de restricción, no sólo por aquello de que al que quiera "tomarte la túnica, déjale también la capa"³ sino porque cuanto hagamos o dejemos de hacer al prójimo, en definitiva lo habremos hecho o dejado de hacer a Cristo mismo.⁴

Se nos ha prometido la hartura, que no será compensación exacta, calculada a la medida de nuestras apetencias o de pretendidos e inexistentes merecimientos, sino consecuencia del gratuito don de la Misericordia que, cubriendo con creces nuestra insondable deuda, saciará nuestra hambre y nuestra sed, pues no en vano está escrito que "la misericordia triunfa sobre el juicio"...⁵ Es como

¹ In *Matthaeum Evangelistam Expositio*, Cap. V.

² Daniel, XIII, 45 y ss.

³ Math. V, 40.

⁴ Math. XXV, 31-45.

⁵ Iac., II, 13.

*la contraprueba o la otra cara de la justicia, la única que nos es dado ver y hasta en cierta manera vivir. Pues si no se dijo "bienaventurados los justos", sí, en cambio, el Redentor proclamó: ¡Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia!"*⁶

Es por ello que, aun entre los hombres, todo juicio verdadero supone "misericordia y piedad",⁷ sin lo cual sería cruel, farisaico y, por cierto, falso. Y es claro que, para evitar este riesgo, el hombre, librado a las solas fuerzas de su naturaleza caída, poco o nada podría hacer, puesto que ocurre a su respecto lo que San Agustín decía de la justicia objetiva que sólo puede darse en la República cuando se reconoce a Cristo como su fundamento y su rector.⁸ Sin la ayuda de la gracia, alejado de Dios, en vez de sentir hambre y sed de justicia, el hombre suele creerse justo, más justo que los demás, como el fariseo del Evangelio.⁹

Al desaparecer Dios del horizonte, se esfuma con Él la misericordia y afloran de inmediato las deformaciones y los vicios que acechan a la justicia, en especial el fariseísmo, el resentimiento y la sed de venganza, y la convierten en mero instrumento de las más bajas pasiones. De ahí los enjuiciamientos ruidosos e inicuos, los jueces soberbios e inmisericordes, las acusaciones calumniosas y los sombríos infamadores, semejantes a los ancianos cargados de malos días,¹⁰ que hostigaban a Susana, o a los lapidadores de la adúltera,¹¹ y, en fin, como los judíos que, encabezados por Anás y Caifás, y alentados por la cobardía de Pilato, condenaron al Señor con muerte de Cruz.

Así ocurrió a lo largo de la historia y sigue ocurriendo en nuestro ámbito terreno actual, cada vez que se pretende instrumentar la justicia y valerse de las formas procesales para satisfacer la sed de venganza, desquitarse del resentimiento y dar curso a los más bajos intereses de las facciones que dividen y enfrentan a los hombres.

S. E.

⁶ Matt. V, 7.

⁷ Zach. VII, 9.

⁸ De Civ. Dei. II, 21; XIX, 21.

⁹ Lae. XVIII, 10 y ss.

¹⁰ Ver nota 2.

¹¹ Joh. VIII, 3 y ss.

LA OBLIGACIÓN EN SU DEVENIR HISTÓRICO *

El estudio histórico del derecho, en suma, es imprescindible para la ciencia de la naturaleza humana, y al mismo tiempo es el medio más idóneo para la comprobación de una filosofía de la vida, para el fortalecimiento de las verdades que nos sostienen espiritualmente. Puede encararse como una afición, como un modo de satisfacer una curiosidad pura, pero es sustancialmente una necesidad para el jurista, porque lo aparta de la mera técnica y hace primar en su inteligencia, permanentemente, una idea de justicia. AQUILES HORACIO GUAGLIANONE.

I. EL ENFOQUE CULTURAL

La doctrina moderna se ha ocupado de la obligación preferentemente desde un ángulo dogmático, profundizando los textos legales para desentrañar el sentido último de las normas que las regulan a través de distintos métodos interpretativos. Nadie puede negar la importancia de este aporte y sus fecundas derivaciones que arrojaron claridad sobre múltiples cuestiones abstrusas. Ello dio lugar a una visión coherente y simétrica del ordenamiento legal, en aras de la seguridad de los derechos patrimoniales. De ahí que se la concibió como una de las categorías lógicas de la ciencia del derecho, como un objeto ideal. Así concebida, constituyó la más elevada expresión de la técnica jurídica.

Pero ese enfoque no excluye un análisis efectuado desde otra perspectiva, ya que esta institución ofrece elementos de rico contenido para el examen científico. Como toda creación humana, es susceptible de ser estudiada en cuanto objeto cultural.¹ Es que la obligación constituye la resultante de la experiencia y de la sabiduría. A lo largo de los siglos se fue gestando en la práctica cotidiana del tráfico entre los hombres, hasta alcanzar el perfil actual, con su compleja estructura. Conjuntamente, se fue desarrollando a su alrededor toda una teoría que adquirió solidez mediante la reflexión aguda de pensadores y juristas que fueron indagando su naturaleza y delineando sus caracteres esenciales.

Pónese así de manifiesto su historicidad y su intemporalidad. Desde esta óptica se puede apreciar una línea evolutiva y dinámica que apunta a los orígenes, describe su lenta elaboración, se detiene en su curso contemporáneo, y

* (Este trabajo fue dedicado especialmente al libro de homenaje al profesor AQUILES HORACIO GUAGLIANONE dispuesto en 1981 por el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Razones presupuestarias han impedido hasta la fecha la edición de ese volumen, motivo por el cual este ensayo se publica en esta Revista a gentil iniciativa de su dirección, introduciéndose ligeros retoques al texto original).

¹ SEBASTIÁN SOLER, *Las palabras de la ley*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 107 y ss.

atisba el porvenir. Porque la humanidad ha ido perfeccionando los dispositivos legales en una búsqueda incesante de la justicia y con un sentido eminentemente ético que permitió superar la seducción fetichista de las fórmulas preconcebidas. La indagación histórica presta entonces valiosos servicios para explicar el significado del presente normativo.²

Esta clase de estudio no requiere componer una historia de este instituto,³ respecto de la cual la historiografía está en deuda debido a los riesgos y dificultades que encierra una acabada investigación.⁴ Pero, en verdad, con ser un aporte útil, no resulta estrictamente indispensable si —dejando a un lado los alardes de erudición— la búsqueda se encamina tan sólo a trazar un panorama en el que se destaquen los principales fenómenos de su existencia.

Y ese panorama bastará para comprobar que es el instrumento de que se vale el hombre para satisfacer sus necesidades materiales en todas las épocas, y cualquiera sea el marco socio-económico. De ese modo, las normas se encuadrarán dentro del contexto histórico, comprendiéndose su proceso creativo, en el cual se detectarán las mutaciones de sus elementos variables. Servirá no sólo para conocer quién es acreedor y quién es deudor, y en virtud de qué título, sino para saber el porqué de esas calidades y de ese título.

II. EL PASADO SUMERGIDO

La vida en sociedad requiere el intercambio de bienes y servicios, cuanto la reparación de los perjuicios causados injustamente. Desde un primer momento, en el protoderecho de las comunidades primitivas surgieron prácticas reiteradas que conformaron una consuetudo. Ello fue luego materia de observación reflexiva y dio lugar a leyes dispersas que contemplaron la actividad negocial y el resarcimiento de los daños. No se registra el instante preciso en que el hombre decidió regular una conducta que en la edad primaria fue puramente instintiva. En cambio, se conocen textos de tosca factura que advierten sobre esas prácticas en todas las civilizaciones de la antigüedad; porque en tiempos remotos, el legislador estimó conveniente asegurar la paz social mediante preceptos sencillos que resolvieran los aspectos elementales de los vínculos contraídos entre las personas. De ahí en más, el ordenamiento jurídico devino más complejo a medida que la actividad humana creció hasta llegar al febril ritmo de nuestros días.

Detrás del concepto abstracto que define a la obligación, se encuentra todo un pasado cuyo fruto maduro se condensó en una idea. Examinada esta última en sí misma, el problema parece simplificarse con la aprehensión de su esencia. Pero, en realidad, ello implica olvidar el intrincado desarrollo que llevó a describir con rasgos geométricos la partícula última sobre la que descansan los

² CARLOS M. RAMA, *Teoría de la historia*, Buenos Aires, Nova, 1959, p. 210.

³ BERNARDO WINDSCHED, *Diritto delle Pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, Torino, 1930, t. I, párr. 37 a, pp. 110-111.

⁴ MARCELO URBANO SALERNO, "Consideraciones sobre una historia del derecho privado", ED, 64-673/680.

derechos creditorios. Por tanto, es provechosa la investigación que penetra en los secretos del tiempo y muestra el curso seguido para concretar la moderna teoría. Porque, en una suerte de empirismo, hay que ir más allá de la especulación lógica, para internarse en la densa maraña de los antecedentes que gestaron a este instituto.

Resulta fácil comprender que el concepto de obligación tal como hoy lo concebimos no fue obra de un día, ni se formó por el *impromptu* de algún inspirado jurista. Cuando se alcanzó a plasmar la idea actual —siglo VI d. J.C.—, quedó sumergido todo un período de vivencias pretéritas que brindó los elementos con los cuales se redactó pulcramente la definición contenida en las *Institutas* de Justiniano. Acaso ello no fue la culminación de un proceso, sino más bien el comienzo de una tarea en pos de un sistema coherente y racional. Así, a la claridad de la idea —atribuida a Florentino, siglo II d. J.C.— sucedió el desarrollo progresivo de los principios fundamentales y, por esa vía, se fue plasmando un régimen que sufrió sucesivos ajustes, en especial en cuanto a la condición jurídica del deudor. La evolución fue lenta, pausada, porque el derecho privado, pese a su aparente inercia, es dinámico, móvil, adaptable a los cambios económicos y sociales.

De cuanto queda dicho resulta testimonio elocuente el derecho helénico. El cosmos griego se fue ordenando en base a términos que simbolizaban un pensamiento rector. Así, la palabra *diké* equivalió a decir “dar a cada uno lo suyo”, y, poseedora de un gran significado en la magistratura judicial, fue considerada sinónimo de la justicia conmutativa en cuanto permitió exigir lo que era debido.⁵ En cambio, este pueblo, o conjunto de ciudades-estados, no acuñó expresiones similares a las latinas *debitum* y *obligatio*, ya que para aludir a la condición de acreedor y deudor empleó vocablos referidos a las situaciones concretas que se presentaban cuando mediaba una relación crediticia.

El régimen jurídico privado estaba íntimamente unido a la ciencia política. Contaba con una estructura inorgánica y estaba compuesto de numerosas leyes dispersas, aunque algunas llegaron a agruparse en forma de Códigos. La suerte del deudor era muy afligente, ya que el acreedor lo tenía sometido a su persona, con facultad de venderlo como si fuera una cosa recibida en prenda. De ahí que las principales reformas civiles se debieron a las luchas de intereses y a las exigencias de un proletariado acosado por la voracidad de los acreedores. Fue Solón quien, en el siglo VI a. J.C., dispuso remediar los conflictos sociales que se producían dando término a la esclavitud por deudas, y llegando, incluso, a consagrar un perdón colectivo de los débitos de quienes habían pignorado su libertad. Sin duda, esta medida fue precursora en la civilización en cuanto superó un rigorismo incompatible con la naturaleza del hombre.

Aunque no hubo una sistematización de la materia, diversos autores formularon comentarios, elevándose por encima del casuismo y discuriendo por el campo de la metafísica. Como Aristóteles, quien en la *Moral a Nicómaco* distinguió con penetrante análisis dos fuentes de las obligaciones: de un lado, las

⁵ WERNER JAEGER, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª reimpresión, 1974, p. 141.

que denominó voluntarias, nacidas de los contratos, los cuales, en su opinión, dependen de nuestra voluntad; de otro lado, las que llamó involuntarias, relativas a los delitos.⁶ La primera fuente alcanzó un alto grado de perfección para su época, prevaleciendo en la especie una concepción basada en la fuerza vinculante del mero consentimiento, por encima de cualquier formalismo.⁷ El tema era arduo, como lo evidencian los discursos forenses de Demóstenes, piezas donde se consideran variadas cuestiones de índole patrimonial.⁸

III. EL LEGADO ROMANO

El genio latino cultivó pacientemente la ciencia del derecho. Con aguda sensibilidad y con sagaz percepción, ideó el sistema más perfecto que haya conocido pueblo de la antigüedad. Este es el legado transmitido a la civilización moderna, compuesto de sólidas creaciones que constituyen el acervo cultural de Occidente. Si hemos de trazar el cuadro del desarrollo jurídico de Roma, nos enfrentaremos con figuras que brillan por la belleza de la forma y la pureza del estilo, las que se proyectan hasta nuestros días como conquistas definitivas del género humano. No le restan esplendor al conjunto, las sombras que arrojan algunas instituciones que se fueron aboliendo por obra inexorable del progreso. Se destacan, pues, más las virtudes que los defectos, en un régimen donde la ley se erigió en deidad y su culto fue sagrado.

En un primer momento, el sistema se gestó con el concurso de los elementos autóctonos, transcurriendo una etapa primitiva de fuerte contenido mítico. En ese entonces, las relaciones jurídicas se concibieron como un combate privado y un conflicto mágico. Confundido con la religión, el derecho quedó al cuidado de los sacerdotes, quienes se encargaron de conservar las tradiciones más puras de la sociedad. En aquella época, las transacciones eran rudimentarias y, acaso, no se conociese todavía la utilidad de la moneda. Este estadio contribuyó de algún modo a las futuras elaboraciones de los juristas, siempre respetuosos de los *mores*, y en la medida que muchas de las normas consuetudinarias fueron acatadas por la posteridad.

Más tarde, el derecho se fue desacralizando paulatinamente, fenómeno que se inició alrededor del año 451 a. J.C. con la sanción de la ley de las XII Tablas. Las prácticas religiosas ya habían creado hábitos arraigados en las mentes, brindando a los romanos una intensa vida espiritual que les permitió formular abstracciones relativas a los hechos y a las cosas. Mediante ese poder de elaboración de conceptos generales, alcanzaron logros significativos en el campo del razonamiento jurídico, aplicando el método lógico de análisis y síntesis de las principales instituciones. Así supieron aislar lo importante de cada figura, trazando teorías comprensivas de los casos previsibles, y tuvieron el

⁶ ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, Espasa-Calpe, colec. Austral, 1952, pp. 154-155.

⁷ L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Ahénienne*, París, 1897, t. III, pp. 3-5. GUILLERMO FLORIS MARGADANT, *Introducción a la historia universal del derecho*, México, Xalapa, 1974, pp. 77-78.

⁸ DEMOSTHENE, *Discours Judiciaires*, París, Classiques Garnier, s/f, especialmente contra Afobos, p. 354 y ss. WERNER JAEGER, ob. cit., p. 1087.

acierto de encontrar su aplicación práctica, siempre guiados por su innato pragmatismo. Esta superación intelectual se debió, sin duda, a la influencia de la filosofía griega que fue penetrando en los ambientes cultos como un aire revitalizador.⁹

Las relaciones jurídicas trascendían a la comunidad entera mediante símbolos exteriores para el conocimiento público. Se impuso así el formalismo como modo de publicidad destinado a representar con imágenes el acto que celebraban las partes, en virtud del cual una persona se obligaba respecto de otra a fin de cumplir determinada prestación. Todo un rito sacramental estaba previsto, tanto para contraer vínculo (vgr., la *stipulatio*), cuanto para liberarse (vgr., la *solutio per aes at libram*).^{9 bis} En el fondo, esa representación tenía por objeto dar certeza y efectividad a las obligaciones contraídas, ya que traían aparejadas consecuencias que afectaban la suerte del deudor, quien quedaba sometido al acreedor. El formalismo fue una constante histórica en la vida milenaria de este pueblo, el cual nació con la magia de las palabras rituales y se desarrolló en el tiempo con su escritura en documentos formularios.

En una etapa primitiva y arcaica, la obligación confería al *creditor* un derecho a retener a una persona libre *in causa mancipi*, de modo que por vía oblicua se constreñía a quienes tuviesen interés en la liberación a pagar una suma por el rescate. Importaba entonces la noción de obligado, ya que éste se hallaba "encadenado" al acreedor, para quien debía trabajar hasta redimir su débito.¹⁰ La responsabilidad se hacía efectiva en la persona del deudor y no en sus bienes, lo cual permite sostener que se creaba una relación de señorío y sometimiento, quedando ligados así los titulares del crédito y de la deuda. Nacida esa sujeción por lo general del *nexum*, también surgía con motivo de un daño —una vez superada la idea de la venganza privada—, de modo que de dos vertientes distintas y separadas se operaba el mismo efecto vinculatorio.

El *nexum* es el instituto romano de mayor raigambre, cuyos orígenes se remontan a la fundación de la ciudad sagrada. Bien puede ser considerado como un contrato de préstamo, aunque no falta quien lo asimile a una garantía real.¹¹ De todas maneras, interesa destacar que poseía una fuerza ejecutoria independiente de juzgamiento alguno, confiriendo un vigor excepcional, sin que por ello se conozcan casos en que se haya dispuesto de la vida del deudor, como la consuetudo permite hacer suponer. Y es aquí, donde se presentan con nitidez

⁹ R. H. BARROW, *Los romanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 9ª reimpresión, 1980, p. 20. THEODOR MOMMSEN, *Historia de Roma. De la fundación a la República*, trad. A. García Moreno, Madrid, Aguilar, 1956, t. I, p. 47. MAX KASER, *Derecho Privado Romano*, trad. José Santa Cruz Tejeiro, Madrid, Reus, 5ª ed., 1968, p. 7. En cambio, ABELARDO LEVAGGI, *Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Buenos Aires, Perrot, 1982, p. 17, afirma que el concepto abstracto de obligación nació con el racionalismo jurídico.

^{9 bis} Recuérdese que *solvere* era la antítesis de *ligare*.

¹⁰ ANTONIO MARCHI, "La definizioni Romane dell'obbligazione", en *Bullettino dell'Istituto Di Diritto Romano*, anno XXIX, Roma, 1916, p. 52. EDOUARD CUQ, *Manual des Institutions Juridiques des romains*, París, 1917, p. 363.

¹¹ FABIO KONDER COMPARATO, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, París, Dalloz, 1964, p. 138 y ss. G. LEPOINTE y R. MONIER, *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, París, Sirey, 1954, p. 435.

los rasgos de un régimen riguroso —más aún, cruel^{11 bis}—, en el cual el encadenamiento no era ficción, porque el vínculo era eminentemente coactivo, derivado de la falta de previsión sobre la posibilidad de ejecutar el patrimonio del *debitor*. Porque los romanos no pudieron separar la noción de crédito de la persona individual del deudor.

Este esquema sufrió un cambio sustancial en la época clásica, reconociéndose el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación en sí misma, con lo cual se alcanzó un grado de madurez que permitió asimilar el débito y la responsabilidad.¹² Despojado del rigorismo antiguo, el vínculo —que comenzó a denominarse *iuris vinculum*— fue perdiendo su carácter subjetivo, operándose su paulatina objetivación a partir del siglo IV a. J.C. Tito Livio recuerda que el giro se produjo con la sanción en el año 326 a. J.C. de la ley “Poetelia Papiria” que prohibió el encadenamiento del deudor y su venta como esclavo, ya que según la tradición decía que “*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus cnoxium esse*”.¹³ Se logró entonces escindir las ideas de responsabilidad personal y de responsabilidad patrimonial. Más tarde, las leyes Silia —siglo IV a. J.C.— y Calpurnia —siglo II a. J.C.—, permitieron seguir un procedimiento simplificado para obtener por vía judicial el cobro de deudas dinerarias y la entrega de cosas ciertas, respectivamente.

En el plano doctrinario, el aporte de Gayo —jurisconsulto del siglo II d. J.C.— resulta de sumo valor para apreciar el pensamiento elaborado en torno a este tema. Este autor parte de la idea de que la obligación es un vínculo jurídico que relaciona a las personas entre sí, con lo cual asume una posición netamente subjetiva.^{13 bis} Además, la concibe como una cosa incorporal —*quae tanqi non possunt*, cualquiera fuese su fuente, cuya clasificación en contractual y delictual le pertenece;¹⁴ ello permite afirmar que no alcanzó a considerarla como un derecho de crédito del acreedor, sino que mantuvo la perspectiva desde el lado pasivo del deudor. Asimismo, su caracterización de la *actio in personam* fue de fundamental importancia. En el derecho clásico el presupuesto constante y necesario de toda *actio in personam civilis* era la *obligatio*, institutos que guardaban entre sí una conexión íntima. Al ejercicio de la acción personal iban unidos dos fenómenos: la necesidad del deudor de comprometerse judicialmente y la asun-

^{11 bis} Véase MARCO TULLIO CICERÓN, *Obras Escogidas*, Buenos Aires, Librería “El Ateneo”, 1965, pp. 551-552. En su “Tratado de la República” traza un cuadro del trato a los deudores en la historia griega —recuerda a Licurgo y a Solón— y en la romana. Asimismo, véase MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes*, Bibliothèque de la Pleiade, N.R.F., 1949, t. II; en *El espíritu de las leyes* hace una descripción sobre la crueldad de las leyes hacia los deudores en la antigua Grecia y en Roma.

¹² MAX KASER, *Derecho Privado Romano*, p. 151, n.º 6 y p. 180; GAIUS, *Institutas*, trad. y notas de Alfredo Di Pietro, La Plata, Librería Jurídica, 1967, p. 252, nota 180.

¹³ MARCELO URBANO SALERNO, *El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974, n.º 18, p. 21. HUGO HANISCH ESPÍNDOLA, “El patrimonio en el derecho romano, con notas en relación con su concepto en el derecho actual”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Jurídica de Chile, n.º 8, año 1981, pp. 9-25.

^{13 bis} MICHEL VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, París, Dalloz, 1962, p. 180. GINO SEGRÉ, “Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di diocleziano”, en *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Milán, 1930, vol. III, pp. 610-613 (para quien el concepto de obligación no varió del derecho clásico al derecho Justiniano).

¹⁴ GAIUS, ob. cit., I, II-14, p. 85.

ción procesal de la *obligatio*, siempre que la *actio* fuera ejercida en un proceso regulado por la ley. La obligación importaba entonces responsabilidad, y este último era su elemento esencial e inseparable. El constreñimiento del *debitor* surge claro de un párrafo del jurista Juliano —contemporáneo de Gayo— recogido en el Código (IV, 38, 13).

En el siglo III d. J.C., Paulo dejó fijada una idea que sobrevive hasta nuestros días. En un célebre pasaje —incorporado siglos después al Digesto— decía este autor:

La esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; pero en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo.

Puede advertirse fácilmente la preeminencia del elemento *deber*, aunque también puede apreciarse el elemento *compulsión*. Aquí la palabra *obligatio* indica la causa del vínculo y se refiere a sus efectos: no genera derecho de propiedad sobre la prestación, sino facultad de compeler al deudor para que la entregue. El derecho del acreedor tenía esencialmente por objeto un acto dependiente de la voluntad del deudor, quien ya no comprometía su persona física. Para ese entonces se había superado la primitiva estructura materialista, cuya expresión más cruda fueron las leyes de las Doce Tablas; sin embargo, aferrados a un criterio *intuitu personae* de la relación, los romanos no admitieron la transmisibilidad de los créditos, ni las estipulaciones a favor de terceros.

De ese modo se fue gestando un concepto que adquirió su máxima perfección en las *Institutas*, de Justiniano, cuando el Imperio Romano de Occidente ya había caído en poder de los bárbaros. Como la obra era un manual destinado a estudiantes, en ella se formuló una definición con sentido docente mediante palabras que constituyen una admirable síntesis del pensamiento de los jurisconsultos que había meditado metafísicamente sobre el *debitum*.¹⁵

Con impecable estilo y precisión puede leerse en el encabezamiento del título XIII, del Libro III:

Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.

He aquí una noción eminentemente técnica, descarnada, que no deja traslucir las graves tensiones sociales que, a raíz de la condición de los deudores, se sucedieron desde la Monarquía al Bajo Imperio. Porque el derecho, despojado de connotaciones sociológicas y políticas, es un instrumento de paz en la medida en que sirva el bien común; con este alcance debe ser contemplada esta *definitio*. En ella ni siquiera se mencionan las fuentes que le sirven de causa eficiente, evitando caer en reiteraciones que resten claridad a la idea expresada. En lenguaje directo se alude a todos los elementos de la obligación y se destacan con especial énfasis el vínculo jurídico y el deber de prestación. De allí en más vendrán las elaboraciones ulteriores que estructurarán todo un sistema cohe-

¹⁵ EDOUARD CUQ, ob. cit., p. 366.

rente, pasando por el tamiz de la influencia del cristianismo que buscó espiritualizar las relaciones creditorias.¹⁶

IV. EL APORTE GERMÁNICO

En un lento e incesante movimiento, las diversas tribus germánicas se fueron estableciendo en el extenso territorio del Imperio Romano de Occidente. De esa manera abandonaron su condición nómada y se convirtieron en sedentarias. Ello produjo un choque entre dos civilizaciones: la latina y la bárbara. Cuando comenzaron su invasión —la cual se extendió durante cuatro siglos— los germanos no conocían la moneda —se basaban en una economía de trueque— y tampoco conocían la escritura. De ahí que su derecho fuera consuetudinario y destinado a ordenar la paz de la comunidad, la cual se hallaba edificada sobre la vida familiar en la *sippe*. Basta lo expuesto para comprender que, a medida de su asentamiento en los dominios del Imperio, fueron modificando sus costumbres por el contacto inevitable con una cultura superior que pervivió en el tiempo. Y, en cuanto al régimen jurídico se refiere, cabe señalar que adoptaron el principio del estatuto personal de las leyes, lo cual permitió la existencia simultánea de dos sistemas distintos, según que los pobladores pertenecieran a las tribus invasoras o a la nación invadida.

A la época de la invasión, estos pueblos sólo habían alcanzado a elaborar instituciones rudimentarias para regular el tráfico tendiente a satisfacer necesidades primarias de alimentación y alojamiento, por lo cual se considera que en cuanto a las obligaciones su desarrollo fue insignificante.¹⁷ Posteriormente, y de acuerdo con el ritmo progresivo de los negocios impuesto por el aumento de los bienes que producían, dieron vida a originales figuras merecedoras de la atención científica. Pero, en ningún momento se dio la posibilidad de una evolución autónoma del derecho germánico, porque éste surgió de las prácticas consuetudinarias, sin adquirir relieve académico, ni generar doctrina que comentase sus reglas a la manera de los jurisconsultos. Es que cedieron ante la autoridad del derecho romano y sus acabadas formulaciones, cuya atracción era demasiado fuerte, como para intentar superarlo. No resulta sencillo, pues, brindar un panorama evolutivo por insuficiencia de testimonios escritos, ya que muchas de las leyes dictadas por los Reyes Germanos, una vez disuelto el Imperio, acusan una fuerte influencia romanizante, en particular en la península ibérica.

De todos modos, en la Alta Edad Media nacen algunos institutos que trascienden a nuestros días, y en los cuales la influencia germánica resulta innegable. Basta examinar el cuadro que ofrece el pasado sumergido hispánico, para advertir en gruesos trazos esa presencia vigorosa que superó las barreras del

¹⁶ M. TROP LONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit des romains*, París, 1855, p. 4. Sobre la influencia del estoicismo en este campo, véase EDUARDO R. ELGUERA, "El concepto de la obligación natural en el derecho romano y en el Código Civil Argentino", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, t. VII, año 1934, p. 90.

¹⁷ HANS PLANITZ, *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, trad. C. Melón Infante, Bosch, 1957, p. 195.

tiempo en la forja del derecho castellano. Al decir de Mayer, el derecho español "ha conservado una estructura de la obligación extremadamente primitiva".¹⁸

Las fuentes de las obligaciones bajo los visigodos —y también durante la Reconquista— fueron los delitos y los contratos. Los delitos daban lugar a las acciones de composición. Entre los pueblos antiguos se requería un acto externo que pusiese en evidencia la voluntad de las partes: el vínculo. La declaración de la voluntad debía coincidir con la ejecución. Toda la evolución histórica de los contratos y su perfeccionamiento se funda en esta idea, conforme el insigne germanista Schupfer.¹⁹ El contrato real era la fuente más importante en la materia. La persona que entregaba una cosa a otra sin recibir nada en cambio, podía exigir su restitución en todo tiempo. La obligación de restituir dimanaba, en última instancia, no de un convenio, sino del derecho a la cosa. La demanda suponía en este caso una reivindicación, que sólo podía ser ejercida después de haber cesado la finalidad jurídica que había motivado la entrega de la cosa. Por ello se instituyó la *pena del duplo* para el deudor incumpliente.

Las otras fuentes convencionales fueron los "*contratos de deuda*", así denominados modernamente por Brunner.²⁰ Básicamente se trataba de la *wadiatio* y de la *palmata*, que estaban sujetos a determinadas formalidades.

La *wadiatio* era una promesa solemne y unilateral donde la forma constituía el elemento obligatorio: se celebraba entregando el deudor una cosa simbólica al acreedor, generalmente un bien mueble, que en su origen fue la *festuca*; además, entre *creditor* y *debitor* se interponía un fiador. Era un negocio facultativo, pero que resultaba necesario porque imprimía gran estabilidad y tenía carácter ejecutorio, permitiendo realizar bienes del patrimonio del deudor. Se desarrolló en la esfera procesal como garantía exigida en juicio para poder proceder ejecutivamente.²¹ Fue una forma común a todos los pueblos germánicos y su aplicación en España es innegable, como lo demuestran distintos documentos hallados en Cataluña correspondientes al siglo XI, en los que se menciona la *guadio*. Era fundamentalmente un negocio de responsabilidad.

La *palmata* era el apretón de manos que servía para fortificar el vínculo y cuyo incumplimiento motivaba la imposición de una pena pecuniaria contra el infractor, como si se tratara de la comisión de un delito.

El contrato con arras o pena convencional es, en realidad, de origen franco. En sustancia se basaba en la llamada pena del duplo. Está controvertido si en la legislación visigótica su función fue confirmatoria o penitencial; los textos no son suficientemente explícitos al respecto. Del punto de vista del vínculo

¹⁸ ERNESTO MAYER, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926, p. 141.

¹⁹ FRANCESCO SCHUPFER, *Le diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, 1909, t. III, pp. 73-75.

²⁰ H. BRUNNER, *Historia del derecho germánico*, Barcelona, Labor, 1936, pp. 208-210.

²¹ JOSÉ LUIS SOBERANES Y FERNÁNDEZ, *Historia del juicio ejecutivo civil*, edit. Universidad Autónoma de México, 1977, p. 7. HANS PLANITZ, ob. cit., pp. 207-208. ERNESTO MAYER, ob. cit., pp. 53-55 y 254-258. Para el derecho franco, G. LEPOINTE y R. MONIER, ob. cit., p. 455; FABIO KONDER COMPARATO, ob. cit., p. 161. Para el derecho longobardo, FRANCESCO CALASSO, *Medioevo del diritto*, Milano, 1954, p. 187.

interesa destacar que la seña constituía un elemento formal del contrato: el acuerdo se consideraba perfeccionado mediante su entrega al acreedor.

El deudor comprometía su persona física para responder al pago de su débito. Esto es de neta filiación germánica, importando un retroceso en el camino ascendente del derecho. En este sistema la obligación creaba una suerte de servidumbre, era un vínculo real que ligaba el deudor al acreedor, porque aquél, según Tácito, enajenaba su libertad. En variados fueros se habla de "poner el pie", del encerramiento o *encerratio* del *debitor*, todo ello base de la prisión por deudas y de la baja condición social del deudor insolvente que servía a su acreedor con una argolla al cuello. En un principio la persona misma era la garantía del cumplimiento; luego medió pacto expreso sobre el punto mediante la figura conocida en doctrina como *obstagium* u *obnoxatio*, que era el encadenamiento del deudor. En realidad, se concedía valor a la promesa del *debitor* y no al hecho material de su sujeción.²²

Entre los pueblos germanos instalados en España la responsabilidad patrimonial tenía lugar fundamentalmente por vía de prenda. La prenda extrajudicial integraba el proceso ordinario para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato o de delito; era un medio de procurarse una prestación que la autoridad pública no aseguraba y constituía un supuesto de autotutela del crédito. Este instituto perduró en la península hasta el siglo VII, porque el estado lo combatió, habiéndolo prohibido Recesvinto por ser lesivo a la monarquía. Pero, subyacente en las costumbres populares, volvió a surgir vigoroso el período de la Reconquista.²³

Sin duda, entonces, el aporte más trascendente del derecho germánico en este terreno fue la diferenciación entre deuda (*Schuld*) y responsabilidad (*haftung*), de fructífera vigencia en nuestros días.²⁴

En punto a la supervivencia del derecho romano, éste sufrió la adaptación al nuevo medio social, sin recibir ningún influjo del Imperio Bizantino, y por incurrir en pragmatismo recibió el calificativo de "vulgar". En esta materia, se admitió que todo reconocimiento de deuda tenía fuerza vinculante y se reputó obligatorio todo contrato lícito con prescindencia de su forma.²⁵ En el período de dominación visigótica, la concepción latina puede indagarse a través de la *Lex Romana Visigothorum* o *Breviario de Alarico*, sancionado en el año 506.

²² ERNESTO MAYER, ob. cit., p. 146 y ss.; HANS PLANITZ, ob. cit., pp. 200-203; H. BRUNNER, ob. cit., p. 217. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, "La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXX, pp. 249-489.

²³ JOSÉ ORLANDIS ROVIRA, "La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho medieval", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XIV, pp. 81-183; y "La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXIII, pp. 83-93; EDUARDO DE HINOJOSA, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1915, pp. 80-81.

²⁴ HANS PLANITZ, ob. cit., pp. 198-201. ALFONSO GARCÍA GALLO, *Curso de historia del derecho español*, Madrid, 1950, t. II, vol. 1, p. 30. JUAN CARLOS PALMIERO, *El cumplimiento por el tercero*, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 81 y ss.

²⁵ MAX KASER, "El derecho romano-vulgar tardío", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXX, p. 621. CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, "Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda", en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, Universidad Autónoma de México, 1965, p. 550.

San Isidoro de Sevilla, en sus célebres *Etimologías*, da cuenta de diversas cuestiones de interés relativas al régimen romano. En esa obra sostiene que *vincula*, viene de *vinciendo*, “retener o atar por la fuerza” y consideró al crédito como aquello “que constituye el objeto de la obligación y que se debe desde el momento en que se contrata”. Además hace una referencia expresa a la *stipulatio* —cuya subsistencia en este período no parece ofrecer duda— caracterizándola como “promesa u ofrecimiento” y aclarando que “el nombre de estipulación viene de *stipula*, espiga, pues los antiguos, cuando prometían, partían una espiga en señal de verdad de la promesa, y, cuando la unían de nuevo, era reconocimiento de promesa”, aunque podía proceder, según Pablo —acotaba— de *stipulum* que significaba firme. Singular importancia tenía para este cultísimo autor el “sacramento” que era “señal o prenda de una promesa”, y tenía ese nombre “porque es acto de perfidia violar lo que se ha prometido”, fijando así la posición del cristianismo en tema de tanta gravitación.²⁶ El romanismo de San Isidoro se inspiró en las *Institutas*, de Gayo y en las compilaciones Gregoriana, Hermogeniana y Teodosiana.

La legislación dictada por los reyes visigodos ofrece singular interés para su estudio, en particular el *Liber Iudiciorum*, del siglo VII que rigió para godos e hispanorromanos. Según Hinojosa dicha legislación “se había esforzado en desterrar las costumbres germánicas de derecho civil, penal y procesal que contradecían las ideas del cristianismo y la soberanía del Estado”.²⁷

He aquí, pues, los progresos y retrocesos de una figura que, pese a la decadencia intelectual producida por la caída del Imperio, mantuvo la pureza de su concepción clásica.

V. EL ALUMBRAMIENTO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Como sostiene Salvioli, tres factores principales contribuyeron a modificar el derecho de las obligaciones y la formalidad necesaria para la validez de los contratos: algunas doctrinas de la Iglesia, la recepción del derecho romano justiniano y la práctica de los comerciantes.²⁸

Mediante la difusión de las doctrinas evangélicas, la Iglesia adquirió un predominio intelectual, ejerciendo decisiva influencia en el campo del pensamiento. En cuanto el cristianismo proporciona una visión unitaria de la vida, centró su prédica en la redención del hombre, luchando tenazmente por la justicia. Desde sus orígenes ejerció influencia sobre la evolución jurídica de la humanidad, procurando consagrar sus principios éticos como un ideal de la convivencia. Aunque estableció una diferencia entre el reino de Dios y la ciudad terrenal, no por ello dejó de influir sobre el propio derecho romano, a través de las elaboraciones iniciales del derecho canónico, mitigando el primitivo rigo-

²⁶ SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, primera versión castellana total por Luis Cortés Cóngora, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1951, nº 18, 30 y 31, p. 117.

²⁷ EDUARDO DE HINOJOSA, ob. cit., pp. 9-10.

²⁸ GIUSEPPE SALVIOLI, *Trattato di Storia del Diritto Italiano della invasioni germaniche ai nostri giorni*, Turín, 6ª ed., 1908, pp. 610-617 y 623-635.

rismo en función de la equidad. Y con el tiempo se alzó victorioso en su combate contra el paganismo, reconciliándose con el Estado bajo el Imperio de Constantino, con lo cual la cátedra sagrada adquirió la hegemonía necesaria para su difusión,²⁹ penetrando así en el ámbito del derecho privado.

Es factible hablar de una teoría jurídica cristiana que creció subterráneamente en un primer momento, para luego hacer eclosión bienhechora, a partir del siglo IV de nuestra era. Teólogos y canonistas medievales concibieron fórmulas para un mundo mejor y una existencia más digna, desarrollando las enseñanzas de Cristo en los temas de mayor complejidad, desde el matrimonio hasta los contratos. En ellos se advierte una constante y firme voluntad de eliminar la categoría servil de los deudores, con fuertes invocaciones a la caridad y a la misericordia.³⁰ Frente al predominio de un formalismo fariseico, rescataron el valor de la palabra empeñada —cuya fuente, sin duda, es el deber de veracidad— y le dieron fuerza vinculante como obligación en conciencia, abriendo paso al consensualismo moderno. Sin embargo, supeditaron el cumplimiento de la palabra a la condición implícita de que no mediara cambio en las circunstancias, acuñando la célebre cláusula *rebus sic stantibus*. El contenido y la equivalencia de las prestaciones, fue otro punto en el que incursionaron para hacer efectiva la justicia conmutativa en los negocios, condenando la usura en sus diversas manifestaciones con energía singular.³¹ En fin, reafirmaron la clásica definición de la *obligatio* y no renegaron del enfoque subjetivista.

En la Alta Edad Media renació el derecho romano justiniano, cuando en la ciudad de Bolonia algunos juristas comenzaron a examinar los textos del *Corpus Iuris Civile*. Ese cuerpo legal fue considerado una reliquia de la antigüedad y despertó admiración como objeto de conocimiento, suscitando también interés su riqueza idiomática. Los estudios humanísticos iniciados en el siglo XII dieron lugar al análisis lógico y gramatical de las leyes antiguas, las cuales fueron comentadas con glosas, de las que luego se extrajeron reglas conocidas como brocardas. Así nació el método exegético de los glosadores, quienes hicieron escuela y cuyas enseñanzas se expandieron por toda Europa como un retorno a las fuentes de la sabiduría. Más tarde, otros estudiosos continuaron el derrotero inicial, quienes bajo la denominación de postglosadores aportaron contribuciones notables a una disciplina que exigía rigor en el pensamiento y sólida cultura humanista.

En un comienzo predominó una inquietud intelectual, pero más tarde, a medida que se iban divulgando las investigaciones realizadas, la propia compilación de Justiniano adquirió autoridad suficiente como para ser considerada el derecho común de los pueblos europeos, relegando poco a poco al germanis-

²⁹ P. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 68-69.

³⁰ LUIS REDONET Y LÓPEZ DORICA, "Condición histórica social del deudor", en *Estudios de historia social de España*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1952, t. II, pp. 515-516.

³¹ JOSÉ SALVIOLI, "Las doctrinas económicas en la escolástica del siglo XIII", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1926, t. III, pp. 31-68. JOSÉ REIG SATORRE, "Mutuo, usura e interés" e "Iniciación de una teoría del interés", en *Universidad*, Universidad Católica de Guayaquil, n.º 1, marzo 1967, pp. 17-36 y n.º 8, octubre 1969, pp. 55-73.

mo en una confrontación no siempre pacífica. Este fenómeno histórico se conoce con el nombre de recepción, el cual dio nacimiento al derecho científico, obra de maestros y de autores que cultivaron el orden jurídico en forma sistemática y coherente.

La recepción en España dio sus mejores frutos: permitió acuñar durante el siglo XIII un concepto doctrinario de la obligación, de innegable mérito por no encontrarse otra elaboración cultural semejante en el resto de Europa. En ese monumento jurídico medieval que fueron *Las Siete Partidas*, de Alfonso El Sabio, se la definió como "ligamento que es fecho según ley e según natura". El texto aclara "quando que la faze, finca obligado por ella, de guisa, que maguer el non le quiera cumplir, que lo pueden apremiar por ella e fazerla cumplir". Se precisó la diferencia entre obligación civil y obligación natural, estableciéndose que por esta última al deudor "non le pueden apremiar en juicio que la cumpla". Este precepto está incluido en el título relativo a la fianza, lo cual parece responder a la primigenia idea de que esa garantía personal fue la base sobre la que se formó históricamente la noción del nexa.³²

Surgió así un concepto abstracto cuya filiación romana es innegable. En la recordada definición lo relevante es el ligamen o vínculo. No fue vana, pues, la cita de las *Institutas* de Justiniano que hizo Gregorio López en su famosa glosa del siglo XVI.

En el *Setenario* se definió también la *promission* —la antigua *stipulatio*— como "otorgamiento que fazen los omes unos con otros, por palabras e con antención de obligarse, aviniéndose sobre alguna cosa cierta, que deben dar o fazer unos con otros".³³ Pero la nueva introducción del rígido formalismo romano, que no confería acción al nudo pacto, pronto fue abrogada. Así el *Ordenamiento de Alcalá*, de 1348, dispuso que "sea valedera la obligación o el contrato que fuesen fechos en cualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar a otro, e fazer contrato con él". Ello obedeció al influjo del derecho canónico, ya que en las *Decretales*, de 1234, se dispuso que por más desnudos que fueran los pactos, lo mismo eran obligatorios y debían observarse. Es que desde el siglo XI la prédica de los canonistas enseñaba que los preceptos éticos debían prevalecer sobre los jurídicos y que la mera promesa engendraba acción. Así preponderó la regla moral, según lo expuso Francisco Suárez a comienzos del siglo XVIII cuando escribió en su *Tratado de las Leyes*:

si las palabras del contrato significan suficientemente obligación *ipso facto* o por el solo hecho de haber quebrantado uno el pacto, no veo por qué no nace obligación en conciencia, debiendo juzgar de la voluntad por las palabras e indicando aquellas palabras suficientemente esta voluntad.³⁴

En *Las Partidas* se trata también del ejercicio de una acción contra el deudor incumpliente, pero nada se dice sobre la responsabilidad patrimonial. De allí

³² FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, "Las fianzas en los derechos aragonés y castellano", en *Recueils Jean Bodin*, XXIX, año 1971, pp. 455-471.

³³ P. V., tit. XI, l.1.

³⁴ FRANCISCO SUÁREZ, *Tratado de las leyes de Dios legislador*, vertido al castellano por Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, 1918, t. V, p. 78.

el concepto formulado sobre el deudor personal, “quando la persona tan solamente es obligado por el debdo, e non con bienes”, aclarándose que era “debda que es obligada la persona del que la faze, e non sus bienes en todo ni en parte”. Era preciso, pues, para responder patrimonialmente, obligar de manera expresa los bienes; existían créditos sin garantía patrimonial.³⁵

El vínculo jurídico que constituía un elemento de la obligación no engendraba, en principio, la responsabilidad pecuniaria del deudor. El patrimonio del *debitor*, como garantía colectiva de los acreedores no era admitido como regla, sino de manera indirecta. Recién en los fueros españoles de Uclés y Soria del siglo XVIII comenzó a admitirse la ejecución forzada de los bienes del obligado condenado en juicio; pero ello parece haber sido una excepción a las costumbres generales.

Para llegar a la responsabilidad con los bienes debía recurrirse a pactos expresos de garantía comprometiendo todos los bienes presentes y futuros, lo cual denominábase *obligatio bonorum* u obligación general. Este instituto se hallaba regulado expresamente en *Las Partidas* mediante la hipoteca universal, y había sido admitido anteriormente en el Fuero Real. A ese efecto los notarios valíanse de las *cautelae*; según Núñez Lagos, eran “habilidades, maestrías de pura técnica, travesuras en la redacción de documentos. Entre esas habilidades notariales surgió el llamado *pactum de ingrediendo* —figura directamente vinculada al *obstagium* visigótico—, el cual consistía en una cláusula inserta en las escrituras por la cual el deudor declaraba sometidos a su persona y bienes a los actos de ejecución directa del *creditor*, sin que tuviese que intervenir ninguna autoridad directa o sayón.³⁶ Hubo de esperar hasta el siglo XVI para que Bertrand D’Argentré, en sus comentarios a la costumbre de Bretaña, enunciase la regla *qui s’oblige, oblige le sien*. Pero, sin duda, el principio estaba latente como una aspiración natural a satisfacer el cobro de las deudas con bienes, antes que someter al deudor a medios compulsivos sobre su persona física.³⁷

El saldo de la recepción del derecho romano en Europa fue altamente positivo, porque representó un nuevo horizonte espiritual para los estudiosos, proyectándose *urbi et orbi* como el sistema más acorde a la condición humana. En el campo obligacional influyó especialmente en el esquema clasificatorio, en las teorizaciones principales, en punto a las garantías para el cumplimiento, y en todo aquello donde el genio latino dejó las huellas de su sensibilidad por la justicia.³⁸

Entre los siglos XI y XIII tuvo lugar en Occidente la llamada revolución comercial que transformó las bases de la economía. Comerciantes, cambistas y banqueros desplegaron su actividad en las distintas ciudades europeas, produ-

³⁵ MARCELO URBANO SALERNO, *El patrimonio...* n.º 22, pp. 29-30.

³⁶ RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, 1950, p. 254. PEDRO DE SIGÜENZA, *Tratado de cláusulas instrumentales, útil y neffesario para Juezes, Abogados y Efcriuanos deytos Reynos, Procuradores, Partidores y Confeffores, en lo de justitia y derecho. Aora nuevamente añdido*, Madrid, 1663, p. 17 vta.

³⁷ B. D’ARGENTRÉ, *Commentarii in patrias britcnnum leges, seu consuetudines generales antiquissimi Ducatus Britanniae*, París, 3ª ed., 1621, pp. 603-604.

³⁸ FRANZ WIEACKER, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 182-183.

ciéndose entre éstas un tráfico fecundo que, por su particularismo, requirió estar sujeto a una regulación ágil para asegurar la eficacia de las contrataciones. Esas personas se dedicaron exclusivamente al intercambio de bienes, haciendo de ello su profesión habitual. En las ferias medievales se fue creando un derecho consuetudinario, al margen del *ius civile*, el cual contempló diversos aspectos de los incipientes negocios. Surgió así el derecho mercantil como la respuesta precisa a la necesidad de establecer principios y normas que ordenasen adecuadamente esa novedosa actividad profesional. En cuanto a las obligaciones se refiere, ese ordenamiento introdujo nuevos tipos contractuales —como en materia de sociedades, seguros y transportes—, desarrolló varias especies de títulos de crédito incausados, y fijó el procedimiento concursal de la bancarota.

VI. LAS TEORÍAS DE LOS JURISTAS

Una vez nacida la ciencia del derecho, los juristas fueron elucubrando teorías en un afán de abarcar un conocimiento pleno de la disciplina. La especulación científica dio lugar a diversas escuelas que se nutrieron de las nuevas ideas filosóficas surgidas a partir de la Edad Moderna. Desde distintas perspectivas se examinó el orden jurídico, procurando brindar una visión integral del todo y las partes que lo componen. De ahí que cada instituto en particular fue explicado conforme a determinados métodos de análisis con la finalidad de desentrañar su naturaleza íntima y sus caracteres fundamentales.

En el plano del pensamiento, la obligación se mantuvo como un objeto ideal, perdurando el concepto legado de los jurisconsultos romanos. Atrás quedó definitivamente el empirismo primitivo y se alzó triunfante la noción abstracta, sin que los hechos políticos y económicos de la humanidad alteraran su fisonomía académica. Frente a un mundo sacudido por crisis religiosas, descubrimientos geográficos, guerras entre naciones y revoluciones populares, se impuso la eximia técnica jurídica para caracterizar al vínculo nacido del tráfico civil y comercial, o derivado del resarcimiento del daño injusto. De ese modo, permaneció invariable como categoría lógica, en cuanto última partícula de una estructura que, en sí misma, se fue adecuando a las transformaciones sociales. Es que muchos cambios hubo desde el Renacimiento hasta nuestros días en cuanto a la condición de los deudores, el objeto de las prestaciones y la relatividad de los derechos personales. Con lo cual, es fácil advertir que existen elementos variables que van amoldándose a una fluida realidad, sin fractura alguna para una definición de perdurable vigencia.

Las ideas jurídicas se dispersaron cuando los juristas quisieron encontrar el fundamento de la *obligatio*, o sea, la razón de ser de este inmemorial instituto. Los caminos emprendidos en ese sentido se abrieron en diferentes direcciones, según los principios filosóficos sustentados. No hubo coincidencia en cuanto a la raíz última de la figura, desde el momento en que las mentes esclarecidas se internaron por los senderos de la metafísica, sin contentarse con los logros de la técnica científica. Y así surgió la discrepancia y se desató la polémica, en medio de una proliferación de *summæ* y tratados que enriquecieron a la literatura jurídica. De esa variedad de opiniones pueden recogerse algunas con criterio meramente ilustrativo del disenso generalizado.

Durante los siglos xvii y xviii predominó en Europa la escuela del derecho natural racionalista, excepto en España donde brilló la escolástica. La escuela fundada por Hugo Grocio (1583-1645) y continuada por Samuel Puffendorf (1623-1694), aplicó un criterio finalista de base matemática, apoyándose en la abstracción de las instituciones; luego, culminó con el desarrollo de la jurisprudencia de conceptos, según las enseñanzas de Christian Wolf (1679-1754). Y así se trazó sobre los textos de las *pandectas* una política arquitectónica, construyéndose simétricamente una teoría en función de axiomas, mediante los cuales fueron formuladas clasificaciones y subclasificaciones de toda la materia en un loable esfuerzo sistematizador. Inspirada en la razón e imbuida de la ética protestante, persiguió la *aequalitas* contractual y defendió la autonomía de la voluntad en función del libre discernimiento, basándose en la tesis del valor común de viejo cuño latino.³⁹

En Francia, sus juristas continuaron apegados al *mos gallicus*, según el método filosófico cartesiano. Estudiaron pacientemente tanto el *droit coutumier* de los países del Norte, cuanto el *droit écrit* del mediodía romano, procurando conciliar dos sistemas de diverso origen. Sus estudios y construcciones jurídicas, fruto del ingenio y del talento galo, contribuyeron a desarrollar el moderno derecho de las obligaciones recogido en el Código Napoleón, de 1804. Porque, en gran medida, siguieron un plan racional para explicar con claridad los temas más complejos.^{39 bis}

De la larga lista de autores sobresale Pothier (1699-1772), como el jurista defensor del antiguo régimen que perduró con mayor vigor hasta nuestros días. Fecundo escritor, consagró su vida al estudio paciente y metódico del derecho. Abarcó el conocimiento de toda la legislación desde las *Pandectas* a las *Costumbres de Orleans*, recreándolas con notables comentarios de corte dogmático. Fiel a una concepción clásica, destacó que la *obligatio* es un *vinculum iuris*⁴⁰ que faculta a exigir el cumplimiento. Poca innovación presentó su obra en este aspecto, acaso porque recogió la tradicional máxima del derecho consuetudinario que recuerda Loysel (1536-1617):

*on lie les boeufs par les cornes, et les hommes par les paroles; et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain.*⁴¹

Es la imagen primitiva y bucólica del ligamen que simboliza la relación entre acreedor y deudor, seguida también por algunos autores españoles, como Gregorio López, y Asso y Manuel.⁴²

³⁹ FRANZ WIEACKER, ob. cit., pp. 252-254, 274-275 y 287.

^{39 bis} AQUILES HORACIO GUAGLIANONE, "Napoleón y su Código Civil", en *Lecciones y Ensayos* nº 40-41, año 1969, pp. 283-295.

⁴⁰ POTHIER, *Oeuvres, annotées par M. Bugées*, París, 1848, t. II, nº 1, pp. 1-2 y nº 173, p. 85. AQUILES HORACIO GUAGLIANONE, "La influencia francesa en la cultura jurídica argentina", en separata de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año VIII y IX, segunda época, nº 7, pp. 139-140.

⁴¹ ANTOINE LOYSEL, *Institutes Coutumières*, con notas de Eusebe de Laurière, nueva edición de M. Dupin y E. Laboulaye, París, 1846, t. I, nº 357, p. 359.

⁴² IGNACIO JORDÁN DE ASSO Y MIGUEL DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 4ª ed., 1876, p. 37 y ss.

Desde otra perspectiva, Jeremías Bentham (1748-1832) sostuvo que la obligación se funda en la idea de servicio, congruente con su filosofía utilitaria.⁴³ Contó en nuestro medio con la adhesión de Somellera, quien divulgó sus enseñanzas entre la juventud universitaria.⁴⁴ A su vez, José María Álvarez, un jurista guatemalteco de proyección iberoamericana, escribió a comienzos del siglo XIX en un conocido manual que por obligación entendía la necesidad moral que impone el derecho de dar o hacer alguna cosa.⁴⁵

Savigny (1779-1861), catedrático de la Universidad de Berlín durante 32 años, revolucionó el ambiente de su época con su visión historicista del derecho. Destacó el carácter evolutivo de la materia jurídica y su continuidad a través del tiempo. Mediante profundos análisis procuró demostrar la penetración de las costumbres germánicas en la dogmática romanista. Con singular maestría, supo combinar el método histórico con el método sistemático, superando los esquemas del racionalismo. Fruto de la ancianidad fue el libro que dedicó al derecho de las obligaciones, publicado entre los años 1851 y 1853, como culminación de una brillante trayectoria científica.⁴⁶

Resulta ineludible referirse a la teoría de este eximio profesor y publicista, por la solidez y seriedad de su enfoque que marcó un nuevo curso a los estudios. Concibió el derecho subjetivo como señorío de la voluntad y resumió la idea de la obligación en el poder con el cual se subordina a otra persona. En su tesis habría una dominación sobre el deudor en la esfera de sus actos aislados, de manera que su libertad queda restringida en determinadas conductas. Ello conduciría a una relación inigualitaria, desde que el acreedor tiene facultades coercitivas para obtener el cumplimiento. De ahí que estimó a la actividad del sujeto pasivo como la esencia misma del vínculo. Según su parecer, la *obligatio* simboliza un ligamen que está estructurado a fin de dar certeza y seguridad al acreedor, quien busca satisfacer su crédito con eficacia.⁴⁷

Esta somera revista no debería detenerse en el siglo XIX, ni limitarse a las doctrinas reseñadas. Sin embargo, es suficiente para brindar un panorama de problemas e inquietudes que trascienden a los propios textos legales y que interesan exclusivamente a la doctrina imbuida de su misión científica.

⁴³ *Tratado de legislación civil y penal*, obra extractada de los manuscritos de Jeremías Bentham, juriconsulto inglés, por Esteban Dumont, traducido al castellano por Ramón Sala, con arreglo a la 2ª ed., Madrid, 1822, t. IV, pp. 153-154.

⁴⁴ P. SOMELLERA, *Principios de Derecho Civil*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1939, p. 190.

⁴⁵ JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ, *Instituciones de Derecho Real de España*, adicionadas por Dalmacio Vélez. Imprenta del Estado, 1834, p. 394.

⁴⁶ Véase el artículo de RODOLFO IHERING, "Savigny" en *Tres vidas ilustres: Hugo, Savigny, Ihering*, introducción de Norberto Gorostiaga, Buenos Aires, Depalma, 1945.

⁴⁷ M. DE SAVIGNY, *Le droit des obligations*, trad. del alemán por C. Gérardin y P. Jozou, París, 2ª ed., 1873, t. I, pp. 6-13. La crítica a esta posición la encabezó Windscheid; véase, KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, versión española de Jaime Santos Briz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, pp. 22-27; EMILIO BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, t. I, p. 358.

VII. EL CURSO CONTEMPORÁNEO

La obligación ya tiene su lugar adquirido dentro del campo del derecho científico, porque la técnica jurídica llegó a su punto culminante. Pero, ¿qué hay hoy día detrás del concepto abstracto que nos legara Roma? La pura técnica no satisface por sí misma a los inquietantes conflictos de la vida moderna. La magnitud de los problemas de la realidad han sobrepasado en cierta medida muchas de las instituciones actuales. Los Códigos sufren progresivas reformas y las leyes de excepción van mellando los principios tradicionales. Por su parte, la jurisprudencia avanza sobre los textos, revisando los compromisos contraídos y atribuyendo responsabilidades novedosas.

Distintos factores inciden en el curso actual del instituto. La penetración del derecho público en el ámbito otrora reservado al derecho privado, se suscita en razones superiores de justicia conmutativa, produciendo como consecuencia el debilitamiento de los vínculos. A veces la motivación es meramente política, pero otras veces obedece a un cúmulo de factores que inciden en la mentalidad del legislador y del juez. Hay factores ideológicos, algunos de los cuales —como los postulados del marxismo— persiguen la destrucción del sistema capitalista. Los hay también económicos, subvirtiendo el valor de la moneda y alterando la normalidad de los mercados. En fin, existen factores sociales en que las multitudes se ven afectadas por ciertas consecuencias de empobrecimiento general. No extraña, ni sorprende entonces, la distensión de los lazos que unen a los acreedores y a los deudores, a punto tal de eximir a éstos de cumplir ciertas prestaciones.

Al mismo tiempo que se vive la era de la capitalización, grandes sectores de la humanidad afirman la era del colectivismo. Y mientras más se planifica, mayor es la inseguridad de los titulares de créditos que aguardan con angustia la paga de salarios, el retiro de sus ahorros bancarios, la restitución de bienes confiados en préstamo... Lo cierto es que la economía ha penetrado en el derecho, incidiendo seriamente en las conductas de los obligados.^{47 bis} La inflación socava la confianza y hace recurrir a remedios para paliar sus efectos que no siempre responden al ideal de lo justo y equitativo; y hasta las sentencias de condena son revisadas.⁴⁸ La intangibilidad del objeto debido está en juego, sin que se logren soluciones perdurables.

^{47 bis} ACDEEL ERNESTO SALAS, "Elementos formativos del actual derecho de obligaciones", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*, Buenos Aires, Depalma, 1968, p. 685. Para este autor: "los principios fundamentales de la teoría de las obligaciones con que se inicia el derecho moderno" son: a) la teoría de la libertad contractual; b) la fuerza obligatoria del contrato (p. 679).

⁴⁸ AQUILES HORACIO GUAGLIANONE, *Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*, Universidad Nacional de Córdoba, año 1962, su intervención en el debate sobre cláusulas de estabilización y depreciación monetaria, donde expuso anticipándose a los hechos: "En mi concepto también es posible en el derecho argentino aceptar que sentencias posteriores a la principal reajusten el monto de lo que debe abonarse, a medida que se vaya haciendo efectivo el pago, dado que durante ese lapso puede producirse una transformación en el valor de la moneda, el cual, de no ser tenido en cuenta a cada momento, determinará que, cuando el pago se haya realizado conforme con la suma fijada en la sentencia definitiva, la indemnización no cumpla su función de reparar íntegramente el daño".

Hace cuarenta años advertía Risolía que

la inestabilidad de las relaciones jurídicas, la desconfianza de las partes, la inseguridad de sus vínculos, es el tributo que exigen las transformaciones.

Y señalaba además que

lo que nació como un lazo permanente, destinado a aprisionar el porvenir, a fijarlo en nuestro beneficio, a trocar su materia cambiante y escurridiza en una certidumbre provechosa pierde, sin duda, tan alta virtualidad. Los contratos se ajustan hoy con una condición potestativa que retiene el poder público para hacerla valer a su arbitrio, aunque las condiciones potestativas, en manos de los particulares, anulan las obligaciones a que se refieren. Una profunda turbación gana el derecho de las obligaciones en conjunto. ^{48 bis}

Tal la visión de un jurista que hace un alto en el camino para contemplar la realidad que lo circunda.

Es el auge de la responsabilidad extracontractual, donde día a día se amplía el número de responsables y las causales correspondientes. Más allá de la indemnización de los juicios materiales, se procura resarcir los padecimientos afectivos. Se habla ya de una culpa colectiva, en un afán de cubrir supuestos no contemplados dentro de la teoría de la imputabilidad individual.⁴⁹

Frente a este panorama de nuevos fenómenos, subsisten las antiguas soluciones romanas, combinadas con las germánicas. El vínculo se objetiviza, los sujetos se intercambian, se estipula a favor de terceros, se distingue entre deuda y responsabilidad, se habla de supuestas obligaciones reales, se afrontan débitos por riesgo creado. El nexo se convierte en un valor pecuniario por sí mismo que integra otros negocios, conjugando su calidad de acto jurídico, con el carácter de cosa incorpórea.⁵⁰ Bien se ha dicho, pues, que "lo nuevo y lo viejo se han mezclado, asegurándose, así, una saludable continuidad histórica".^{50 bis}

El hombre de nuestro tiempo dispone de una estructura admirable para satisfacer sus más variadas actividades económicas y para responder por cualquier especie de daño. En un mundo deslumbrado por la cibernética, la vigencia de la obligación —tal como fue caracterizada en las *Institutas*— es un prodigio del derecho moderno. Ello es explicable en tanto y en cuanto se trata de un valor cultural consustanciado con una civilización que sigue en búsqueda de su identidad.

MARCELO URBANO SALERNO

^{48 bis} MARCO AURELIO RISOLÍA, *Soberanía y crisis del contrato*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª ed., 1958, p. 172

⁴⁹ JORGE BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 1980, n° 1685 y ss., p. 533 y ss.

⁵⁰ J. HENRIOT, "De l'obligation comme chose", en *Archives de philosophie du droit*, t. 24, "Les biens et les choses", París, Sirey, 1979, p. 245.

^{50 bis} JOSÉ MANUEL SARAVIA, "El derecho ante la aceleración de la historia", *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, año V, 2ª época, n° 5, Buenos Aires, 1960, p. 177.

ESTABILIDAD Y DEMOCRACIA

Desde que tenemos conocimiento de la existencia del pensamiento político en la cultura occidental, la tenemos también del planteo respecto de las formas de gobierno, de su permanencia y de sus mutaciones. Ello se debe a que, por regla general, los grandes pensadores políticos son fruto de épocas de crisis.

Se puede decir, sin pecar en excesos, que la reflexión sobre el acontecer político presupone una situación de fracaso. De fracaso en la organización de la convivencia y, a menudo, de fracaso en la experiencia personal del pensador. El hombre político suele ponerse a escribir cuando las circunstancias lo han desplazado de la vida activa.

Por ello, sin perjuicio de alguna que otra excepción histórica, se puede hacer esta generalización cuyas características llegan hasta nuestros días. Platón es un fracasado ante la crisis de la Polis y la tiranía de Siracusa; Aristóteles ante el desborde del intento cosmopolita de Alejandro. Fuera de Grecia, Cicerón es el fracasado ante la inviabilidad de la República Romana, Séneca ante la perversidad irremediable de Nerón y, más lejos, Maquiavelo, el desplazado de la política activa de Florencia, etc.

Hoy, nuevamente, la estabilidad de las formas políticas surge como tema de reflexión. ¿Quién duda que la fuente inspiradora de la propuesta es la situación de crisis que vivimos? Crisis de las formas políticas y crisis de las ideas. Pero... cuando la crisis se da reiteradamente en las instituciones, es cuestión de preguntarse si ese desajuste no se encuentra más bien en la filosofía inspiradora de las mismas, que en el tecnicismo formal de la adaptación de esta última a la realidad concreta.

La cuestión acerca de la perfección y permanencia de las formas políticas es común a casi todos los pensadores políticos, tanto clásicos como modernos. Pero entre ambos cabe, de entrada, poner de manifiesto una distinción. En tanto que los clásicos tenían como pauta para establecer sus criterios la observación de la realidad para, a partir de ella, reflexionar sobre las formas políticas; la modernidad parte de principios anteriores a la realidad, para intentar luego modelar a esta última desde las formas políticas.

En Platón, el problema político se engarza en un planteamiento general sobre la perfección humana. La ciudad debe ser tan perfecta como los hombres que la integran y ella engendra. En este sentido la constitución de la *polis*, la *politeia*, es una imitación del más bello y mejor género de vida. De allí que la ciencia política forme un todo con la pedagogía y se proyecte sobre un fondo de idealismo filosófico.¹ La constitución perfecta será posible el día en que se haya hallado la imagen ideal del hombre justo y a éste se le entregue la conducción de los negocios humanos. El hombre justo es el filósofo, el amigo de la sabiduría; por ello, en el fondo, lo que se propone Platón al trazar su ciudad ideal no es tanto el de organizar la felicidad de los humanos, sino el de salvar

¹ ALVARO D'ORS, *Forma de gobierno y la legitimidad familiar*, Madrid, O Crece o Muere, 1960, p. 19.

la posibilidad de la filosofía. De este modo, la República aparece también como una reivindicación de la vida de Sócrates, el justo por excelencia.²

A partir del Libro Octavo de su *República*, Platón, profundo conocedor del alma humana, advierte que todo lo que nace está destinado a perecer y nos relata cómo el temperamento filosófico deriva en el timocrático, el timocrático en el oligárquico, el oligárquico en el democrático y el democrático en el tiránico. Es decir, Platón termina en un pesimismo respecto de la permanencia de una forma ideal de gobierno. La vida, a su vez, lo desengaña. Por ello, más tarde en *Las Leyes* viendo la imposibilidad de conseguir al filósofo que gobierne, prefiere evitar que gobiernen los hombres para que gobiernen las normas, diferenciándose las formas puras de las corrompidas en que en las primeras quienes gobiernan son las leyes y en las segundas la voluntad personal. Pero incluso las formas puras son imperfectas, y la mejor forma es aquella en que se neutralizan los defectos por la combinación de elementos contrarios.³

Aristóteles, desde las primeras páginas de la *Política* adelanta que toda asociación se forma conforme a un bien que se persigue. Que el bien más importante es el bien que procura la más importante de las asociaciones, que es la asociación política. Lo que debe lograr la sociedad política es que sus integrantes alcancen una vida perfecta y bienaventurada en la que quepa el ejercicio de la virtud:

...porque la naturaleza de una cosa es precisamente su fin, y lo que es cada uno de los seres cuando ha alcanzado su completo desenvolvimiento, se dice que es su naturaleza propia, ya se trate de un hombre, de un caballo o de una familia. Puede añadirse, que este destino y este fin de los seres es para los mismos el primero de los bienes...⁴

Aristóteles, en sustancia, adoptó la misma clasificación de las formas de gobierno que Platón. Pero lo decisivo para distinguir entre las formas puras y las impuras no es el sometimiento o no de las leyes, sino que el gobernante sirva al fin de la asociación o bien a su propio interés.

² ANTONIO TOVAR, *Los hechos políticos en Platón y Aristóteles*, Buenos Aires, Perrot, 1954, p. 40. En este sentido es significativo el texto del L. I, *in fine*, de *La República*: Es tan esencial la justicia para un estado y tan disolvente la injusticia que ésta "...ya se encuentre en un Estado, ya en un ejército o en una cualquiera otra sociedad que, en primer lugar, la hace absolutamente impotente para emprender nada a causa de las querellas y sediciones que provoca; y, en segundo lugar, se hace enemiga de sí misma y de todos los que son a ella contrarios, es decir, de los hombres de bien" y aun cuando la injusticia la midamos desde el punto de vista individual producirá los mismos efectos "...lo pondrá, por lo pronto (al individuo), en la imposibilidad de obrar a causa de las sediciones que excitarán en su alma, y por la oposición continua en que se pondrá consigo mismo; y será después su propio enemigo y el de todos los justos". Más aún, los que emprenden empresas aunque sean injustos con los demás, porque si fueran injustos también entre ellos se verían imposibilitados de obrar por las discordias que entre sí engendrarían.

³ ÁLVARO D'ORS, *ob. cit.*, p. 20.

⁴ *La Política*, Libro I, Cap. X.

A su vez, el realismo del Estagirita se perfila al expresar que no hay solamente que considerar la constitución mejor, sino también la que mejor satisface a todos los sectores, es decir, la constitución posible.⁵

La tensión entre los desiguales es, para Aristóteles, la razón principal de las revoluciones; por ello es que llega a que la mejor constitución es la mixta. Aquella en la que prevalece la voluntad de los más, pero se reservan las magistraturas a los mejores, teniendo su centro en el interés ponderado de la clase media.

La preferencia por la constitución mixta no es una preferencia por un ideal. Se basa ella en una observación de la vida política y en un conocimiento de la naturaleza humana. La constitución mixta no es la mejor, pero es la más duradera. Es la que garantiza en mayor medida la estabilidad de las constituciones previniendo las revoluciones.

Aristóteles no hace más que repetir aquella respuesta dada por Solón cuando fue preguntado si había dado a los atenienses las mejores leyes; "sí —respondió— las mejores que pueden recibir".⁶

Reflexiones análogas repite más tarde Polibio, quien ve en el equilibrio entre el *imperium* de los magistrados, la *auctoritas* del Senado y las *maiestas* de los comicios populares, la más perfecta de las constituciones, gracias a lo cual Roma había logrado superar los momentos difíciles y dominar al mundo. Mediante esta forma mixta no se obtenían las ventajas de las formas puras, pero se atemperaban sus deficiencias y se prolongaba su duración, porque

...es una ley de la naturaleza, que todo cuerpo, todo gobierno y toda acción tengan sus progresos, su auge y su ruina...⁷

Estas afirmaciones de Polibio tienen un carácter más bien pragmático que teórico. Es la afirmación de que no hay una forma de gobierno absolutamente perfecta, sino que cada pueblo debe ser gobernado de una manera particular.

Santo Tomás, en esta línea y muchos siglos más tarde, distingue la mejor forma de gobierno *simpliciter*, del mejor gobierno *secundum quid* o *ex suppositione*. Por ello es que no hay contradicción en sus obras cuando algunos textos consideran mejor una determinada forma y otros, otra. La bondad de una cosa se establece de acuerdo con su fin. Todo ser es bueno en la medida en que realiza su perfección, su propia finalidad. La monarquía es la mejor para lograr la unidad y la vida virtuosa; la aristocracia para la vida virtuosa, la justicia distributiva y la capacidad; y la democracia para obtener la tranquilidad pública y la lealtad de los ciudadanos. Pero de la misma manera que en sentido absoluto (*simpliciter*) la monarquía es la mejor forma de gobierno, es necesario analizarlas a todas de acuerdo con su fin y, más aún, combinarlas porque al con-

⁵ ANTONIO TOVAR, ob. cit., p. 74.

⁶ FRANCESCO NITTI, *La Democracia. La formación de las democracias modernas y las formas de reacción antidemocráticas*, Madrid, Aguilar, 1932, t. II, p. 351.

⁷ *Historia Universal*. Libro VI, Cap. XVI.

tener las formas mixtas todos los elementos combinados; todas las partes de la ciudad están interesadas en su conservación.⁸

En definitiva, para los clásicos, las formas políticas están sujetas a las mutaciones que son propias de las circunstancias cambiantes de la realidad social y de su influencia sobre el espíritu humano. Sus construcciones teóricas se encuentran basadas sobre un trasfondo de pesimismo respecto de las sistematizaciones de la inteligencia que encuentran un valladar insoslayable en la debilidad de la naturaleza humana.

Toda esta línea de pensamiento experimenta un giro decisivo a partir de las consecuencias que surgen desde que en la reflexión política se impone el pensamiento iluminista.

Es difícil resumir en unas pocas frases el contenido de un pensamiento de autores en cierto sentido dispares como lo fueron los del siglo XVIII; pero la idea fundamental que lo preside es la creencia en que, gracias a la luz de la razón, los hombres pueden alcanzar ahora, sobre esta tierra, un estado de perfección que, en el pensamiento occidental, sólo se había creído posible para los cristianos en estado de gracia y después de la muerte.

Locke con su base puritana y Montesquieu, conocedor de Aristóteles, comienzan apenas a marcar este viraje; pero Rousseau se lanza a un completo y sentimental repudio del ambiente social y cultural en que vivía y trataba de moldear ese ambiente de acuerdo con la "Naturaleza" que tan claramente se mostraba a los campesinos sencillos, a los salvajes primitivos, a los niños y a los literatos como él.⁹

El motor de este cambio de actitud de los hombres de Occidente frente al universo es la doctrina del progreso, que es una doctrina totalmente novedosa y revolucionaria.

Ya en otras épocas había existido la creencia de que estaban mejor que antes. Sin embargo, no participaban de una noción clara del progreso como parte del cosmos, como un proceso inexorable de lo inferior hacia lo superior.

Las leyendas paganas del mediterráneo, como así también la doctrina judeocristiana del paraíso terrenal, situaron la idea de la edad más dichosa de la humanidad en el pasado remoto. Todas ellas ponen el paraíso atrás y no delante de la historia. Es decir, sostienen más bien una regresión en la historia que no un progreso.

Para el cristiano lo mejor se encontraba en el estado de inocencia. Luego de la caída no puede reconstruir el Edén en este mundo. Recién podrá recuperarlo en el otro y no sólo por su propio esfuerzo, sino fundamentalmente

⁸ Cfr. MARCELO DEMONGEOT, *El Mejor Régimen Político según Santo Tomás*, Buenos Aires, Difusión, 1937, pp. 87 y 172 y ss. Asimismo, MARIO JUSTO LÓPEZ, *Introducción a los estudios políticos*, Kapeluz, t. II, p. 145.

⁹ Cfr. BRINTON CRANE, *Las ideas y los hombres*, Madrid, Aguilar, 1966.

debido a un milagro trascendental: el de la salvación por la gracia que se obtiene participando de los méritos de la gratuita expiación del Dios hecho Hombre.

Esta idea del progreso se vio favorecida por el desarrollo científico y técnico. Además, la indiscutible existencia de un crecimiento material servía de algún modo de apoyo a una creencia en el progreso basado en la ciencia pura. Sin embargo, la teoría del progreso por más que deba su desarrollo al avance de la ciencia y de la técnica, no deja de ser una teoría ética y, en definitiva, metafísica. Ella seguida en sus formulaciones más concretas, adolece de la misma vaguedad racional que la teoría cristiana del cielo, lo cual demuestra que no es más que una moderna escatología.¹⁰

Este progreso habría de realizarse por medio de la difusión de la razón, que era la clave del nuevo Universo del hombre de la Ilustración. Hubo pensadores que llegaron a sostener que todo lo que existió antes del siglo XVIII no era más que una inmensa serie de errores y desatinos propios de un hombre que tantea sumido en la oscuridad más absoluta. Tal es así que muchos creyeron que ya no habría historia. La historia había existido como un simple registro de las luchas y del lento progreso habidos a través del sufrimiento. Pero el sufrimiento había llegado a su fin, pues se había alcanzado la meta y ya no habría necesidad de historia, por cuanto no se producirían luchas ni cambios.

Condorcet escribió el *Tableau historique sur le progrès de l'esprit humain*, que marcaba con precisión los escalones de la perfección social y Madame de Staël creía en el cálculo de probabilidad que permitiría conocer algún día con exactitud cuál era el gobierno que más convenía a cada pueblo y qué criterios para administrar a la población.¹¹

Toda esta base ideológica sirvió de fundamento doctrinal a las formas constitucionales contemporáneas. Porque las democracias contemporáneas se fueron generando en los países de habla inglesa desde el siglo XVII y en Francia desde el siglo XVIII a partir de los principios del iluminismo.

Originariamente la palabra clave no fue democracia sino constitución. Ella era la que con su fuerza mágica abría con potencia irresistible los derroteros nuevos que anunciaban tiempos mejores. Fue la constitución la que ocupó los anhelos de los autores de *El Federalista* y la voz que se repitió con vehemencia en las Asambleas de la Revolución Francesa.¹²

No cualquier ley suprema era constitución, sino solamente aquella que tenía determinada forma y contenido. Así lo consagró el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Todo estado que carecía de una ley escrita que estableciera los derechos individuales y consagrara la división de poderes, carecía de constitución. Así surgieron formas políticas que fueron creación de un racionalismo ingenuo que prescindía de los datos de la realidad.

¹⁰ Cfr. BRINTON CRANE, ob. cit.

¹¹ FRANCESCO NITTI, ob. cit., t. I, p. 89.

¹² MARIO JUSTO LÓPEZ, ob. cit., loc. cit., p. 134.

Por ello por primera vez, tanto en el orden del pensamiento como en el de la conciencia colectiva, se tuvo idea de haber arribado a una forma política definitiva.

Generalmente todas las épocas históricas creen haber arribado a formas políticas superiores respecto de las que les antecedieron, pero aquí se creyó haber arribado a la forma política del fin de la historia, de una historia necesariamente progresiva.

Del mito constitucional se pasó a la democracia constitucional, de allí al Estado de Derecho. En realidad todos ellos son términos hoy en día análogos. Dichos conceptos han perdido sus primitivas aristas, aun cuando en la mente de juristas y en la conciencia popular aparece recurrentemente la idea de que constituyen la concreción intocable de una forma definitiva que podrá, a lo sumo, ser perfeccionada a través de un progresivo conocimiento del ideal, pero jamás cambiada en su espíritu. Así se usa comúnmente la palabra democracia aún hoy en día en este sentido progresivo de la libertad y de la igualdad racionalista. De un hombre que tenga costumbres modestas se dice que es democrático; se dice que tiene carácter democrático el hombre que siente amor por el pueblo; se dice que hay una democracia rural donde hay muchos pequeños propietarios agrícolas.¹³

Paradójicamente estas ideas que pretendieron establecer de una vez y para siempre un determinado tipo de organización política, conspiraron precisamente contra su efectiva vigencia y duración. Francia, cuna de la revolución, ha tenido desde 1789 a la fecha catorce constituciones; España, desde 1812 unas doce. Italia desde su unificación, no le ha ido en zaga y al igual que Portugal no ha tenido regímenes constitucionales democrático-liberales que fuesen estables y eficientes. Pero las principales víctimas de ello han sido los países de la periferia, como los Hispanoamericanos, quienes siguiendo un modelo ideal de constitución no han conseguido la vigencia de régimen político duradero alguno.

Los estados de población anglosajona, en cambio, exhiben un sello de rai-gambre puritana que da a sus concepciones culturales un fuerte acento utilitario. Ello los ha hecho más pragmáticos y atienden mejor a la realidad que a los principios. Inglaterra pudo de ese modo adoptar paulatinamente sus instituciones exhibiendo a las más tradicionales de Occidente que, a su vez, fueron paradigma de los revolucionarios durante tanto tiempo.

El sentido de la realidad en los Estados Unidos, les ha hecho fortalecer las unidades regionales, lo cual facilitó la existencia de un Senado verdaderamente representativo. La fidelidad de los congresistas a sus electores por sobre los lemas partidarios ha robustecido al Legislativo. A su vez, la reglamentación por la *Regulation Lobbying Act*, de ciertas prácticas de los "contrapoderes" ha dado cabida por un resquicio del aparato constitucional a dichas fuerzas que, en otras partes, son aún consideradas como perniciosas sin mayor análisis.¹⁴

Pero estas excepciones que se dan en las democracias contemporáneas de raíz predominantemente puritana no hacen sino confirmar el razonamiento res-

¹³ FRANCESCO NITTI, ob. cit., t. I, p. 13.

¹⁴ ORLANDO J. GALLO, "La crisis de la división de los poderes en el derecho constitucional contemporáneo. *El Derecho*, 76-817 y ss.

pecto de aquellas otras que exhiben un fundamento predominantemente racionalista. Es que el temperamento racionalista quiere que el cuerpo social se amolde, cueste lo que cueste, a la cuadrícula de conceptos que la pura razón ha forjado. El valor de la ley es, para el revolucionario, preexistente a su congruencia con la vida.¹⁵ Esta inelasticidad en el pensamiento le ha impedido comprender la existencia de los cuerpos intermedios, la constitucionalización de los grupos de presión, la limitación de las libertades públicas cuando a través de poderosos grupos económicos o propagandísticos aparecen subvirtiendo el sentido originario de la libertad de expresión a través de los medios masivos de comunicación. Así podrían seguirse enumerando tantas causas de desestabilización de las democracias originadas en el empecinamiento de la razón razonadora en dar prioridad a sus esquemas conceptuales, desconociendo la realidad.

Por ello nada mejor para lograr la estabilidad de las formas políticas que volver a los principios del realismo filosófico, dejando de lado las concepciones angélicas sobre la naturaleza humana que llevan a la construcción de utopías que, en definitiva, la degradan.

Las formas de gobierno son modelos cambiantes que la sociedad adopta a través de su historia, bajo la influencia de sus hombres, sus fundamentos culturales, sus ideales sociales; en definitiva, del universo de su realidad. El valor de las formas de gobierno se mide en relación a la concreción del bien común en orden a las circunstancias concretas y no por la idealización abstracta de una u otra de las formas tradicionales de gobierno.¹⁶

Por otra parte, las formas de gobierno no son anteriores, sino posteriores al hecho político. La legalidad duradera y digna de dar nombre a un régimen particular es una misma cosa con una empresa colectiva afortunada. En definitiva: las formas de gobierno que se consideran típicas se han deducido siempre de la historia de las naciones preponderantes, en su período de mayor influencia.¹⁷ Basta reparar en el prestigio de la Constitución Norteamericana o de las democracias anglosajonas que coinciden con su predominio sobre el espacio político occidental.

Una legalidad duradera es, en el orden de lo concreto, producto del planteamiento y realización de la vocación y el destino de la sociedad. No basta el anhelo de convivir, de los hombres de una determinada sociedad, si ese anhelo no va acompañado del acometimiento de una tarea trascendente, de utilidad para quienes la realizan y de proyecciones para el resto de la humanidad.

ORLANDO J. GALLO

¹⁵ ORTEGA Y GASSET, "El ocaso de las revoluciones". En *Obras Completas*, Madrid, Revista de Occidente, 4ª ed., 1957, t. III, p. 218.

¹⁶ Cfr. HEINRICH ROMMEN, *El Estado en el pensamiento católico*, Madrid, Inst. Est. Políticos, 1956, p. 551.

¹⁷ Cfr. JULIO IRAZUSTA, *Tito Livio*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 11-12.

LA CIENCIA POLÍTICA MODERNA. CONFRONTACIONES

SÓCRATES: ¡Oh, querido Alcibiades, qué infortunio el tuyo! En verdad que no me atrevo a calificarlo, aunque, ya que estamos solos, lo diré. Porque tú convives, querido, con la peor de las ignorancias, es nuestro razonamiento el que te descubre y, mejor, tú a ti mismo por lo cual cabe decir que te lanzas a la política antes de recibir la debida instrucción.

PLATÓN, *Alcibiades*, 118 b.

I. ADVERTENCIA PREVIA

En el presente trabajo nos proponemos sistematizar las líneas maestras que configuran lo que se ha dado en llamar la *moderna ciencia política* (MCP). El tema es extenso, arduo, y de ninguna manera hemos pretendido agotarlo; simplemente hemos querido describir cuál es la actitud del moderno científico político frente a la realidad política, entreviendo la raíz filosófica del problema, pero no nos ha animado una exclusiva labor de esclarecimiento, pues el aparato crítico no está ausente.

El primer paso que debemos dar es identificar o referir los presupuestos desde los cuales parte nuestro intento. Por eso, en apretada síntesis, esbozamos la concepción realista de la *ciencia política clásica*; y, de acuerdo con la forma que ella ha caracterizado a la política y su peculiar modo de conocimiento, obtendremos las herramientas para confrontar el saber moderno de lo político con el antiguo. Para ello analizaremos brevemente la revolución de las ideas de la "modernidad" histórica, donde encontraremos la génesis de esta MCP. Cuando reflejemos de qué manera la nueva ciencia de la política ve su objeto y lo conoce, notaremos cómo el saber clásico ha sido abandonado y no destruido. Pues, tal como lo expresara W. Hennis, la filosofía política realista, clásica, no ha muerto por haber sido refutada sino por habérsela silenciado. El antifilosofismo de la MCP no es sino una manifestación expresa de su raíz gnóstica, que tan bien ha descrito E. Voegelin en sus libros; pues su negativa a indagar las causas (especialmente la causa final) de todo lo humano, conlleva la negativa a conocer la esencia del orden político.

Mas, como nuestro objetivo no está tanto en enseñar lo que los clásicos entendían por saber político, sino en caracterizar al saber moderno sobre este objeto, deberá disculpárenos el recargo de citas y transcripciones que efectuamos en el texto. Es que deseamos ser absolutamente objetivos en la exposición; objetividad —tan cara a la MCP— que llevaremos hasta mostrar los extremos más ridículos de esta nueva ciencia del poder.

Para el desarrollo del tema hemos dado primordial importancia al planteo de la perspectiva formal del conocimiento; lo hemos abordado, por tanto,

desde lo que podría llamarse la "filosofía de la ciencia". Pero, como para demostrar de qué manera algo es conocido es prioritario saber qué es ese algo propuesto al conocimiento, el eslabón primario lo constituirá la definición del objeto del conocimiento, eso que llamamos "política".

En la delimitación del objeto, del campo de conocimiento que es propio al saber político, aparecerá la primera diferencia —y la primera confrontación— entre la actitud moderna y la clásica. Para ésta el objeto que llamamos política es un *operable*, un bien sujeto al obrar humano, que no está hecho sino que debe hacerse —o, más bien, operarse—; esa naturaleza propia del objeto de la política —que reviste las notas de contingencia, mutabilidad, flexibilidad, etc.— no parecen advertidas por el nuevo saber político que describe su objeto como si fuera el de las ciencias de la naturaleza. Para la MCP, más que operable, la política parece un *especulable*.

De la definición de su objeto, ambas actitudes científicas irán delimitando también la perspectiva de su saber científico. La visión clásica se nos presenta como un saber eminentemente *práctico*; la moderna, en cambio, reclama su naturaleza de saber puramente *teórico*. Y si aquélla era esencialmente *valorativa* (en virtud de su eticidad), ésta será altamente *neutra* (por su impronta positivista) o "avalorativa", como lo quería Rickert. Así, sucesivamente, iremos demarcando las diversas notas de cada modelo.

Para concluir con esta introducción, quisiéramos dejar una breve reflexión sugerida por el trabajo que presentamos. En la contraposición de las distintas corrientes que analizamos —la clásica y la moderna— pueden surgir muchas más diferencias de las que se señalarán; pero, en la medida en que ahondemos en el saber actual, se nos presentará con más límpida nitidez *la raíz positivista y utilitaria de la nueva ciencia*. Como decía Bacon, la ciencia es poder; y el poder permitirá, en última instancia, el dominio del mundo.

Este sustrato común a toda la MCP nos parece negativo, opuesto al verdadero saber. No hemos de buscar conocimientos para que éstos nos sirvan, sino que hemos de servir a las verdades que conozcamos. De más sabiduría que las del ensayista inglés, nos parecen las palabras del filósofo Jacques Maritain:

Hemos menester, no verdades que nos sirvan,
sino de una verdad a la cual sirvamos.¹

II. LA CIENCIA POLÍTICA CLÁSICA

Para la filosofía tradicional, la política no es sino aquella actividad humana que se encamina al logro del mejor bien de la comunidad. Esto supone afirmar la naturalidad de la vida política (la causa natural de la vida política está en el hombre mismo, como *zoon politikon*) y la preeminencia perfecta del ser político (sobre los restantes órdenes de la sociabilidad humana). Recogiendo expresiones de Martinotti, diremos que la política

es toda actividad funcionalmente encaminada a procurar el concierto de los bienes humanos y jerarquizarlos en orden al bien del conjunto.^{1 bis}

¹ JACQUES MARITAIN, *Distinguir para unir o los grados del saber*, trad. de A. Frossad y otros, Buenos Aires, Desclée de Brouwer, 1947, p. 24.

^{1 bis} HÉCTOR JULIO MARTINOTTI, *Filosofía social*, Buenos Aires, E.U.A.C.S., 1964, p. 75.

Este concepto permite comprender dos notas esenciales de la política para el saber clásico. En principio, su *eticidad*, por cuanto política y bien común se hallan íntimamente conectados. La actividad política procura el supremo bien humano terrenal, el bien de la comunidad política, en fin, el bien propio de la humana convivencia estatal. Y es este fin de la política, el bien específicamente político, el que funda en última instancia la necesidad de la actividad política. Frente a la moderna visión de la política, que pretende hacerla neutra a todo valor, la CPC. destaca su naturaleza *valorativa*, por cuanto —como dice Hennis²— la actividad humana política siempre se encuentra sujeta a exigencias éticas, en tanto que se trata de un tipo de *comportamiento humano* que se encamina al logro de un bien: la buena convivencia o vivir virtuoso. Decía el Filósofo que los hombres

no se han asociado solamente para vivir, sino para vivir bien,³

lo que el Aquinate refirmaba diciendo que

el fin que un pueblo justo tiene es vivir conforme a la virtud.⁴

Es lo que Sócrates enseñaba:

Lo que necesitan las ciudades, Alcibiades, no son murallas, trirremes o arsenales, si quieren disfrutar de la felicidad, ni siquiera mucha población, ni grandeza, a falta de virtud.^{4 bis}

Seguidamente, comprendemos la *excelencia* o jerarquía de la ciencia política, entendida como quehacer racional (no como un mero hacer, sino como un saber hacer u obrar) que aspira a lo mejor, y que es capaz de dar razón de su propia naturaleza y del fundamento del fin que propone. Así lo enseñaba Sócrates.⁵ Es más, en tanto que ciencia del bien de la comunidad, la política es entre las demás, como dice Aristóteles, “la más principal y eminentemente directiva”.⁶

Establecido el objeto y habiéndolo caracterizado, se hace necesaria la pregunta fundamental: ¿cómo era conocida la política? O, mejor, ¿de qué manera se hacía de ella una ciencia? En la perspectiva clásica, la política era materia del filósofo, puesto que, como recuerda Platón, *sólo el sabio es virtuoso*,⁷ y *sólo el virtuoso es libre*.^{7 bis} Será, por tanto, el filósofo político el mejor capacitado para elegir el bien más apetecible en la *polis*, para, posteriormente, determinar sus leyes e instituciones, es decir, los medios de gobernarla.⁸ En síntesis, es la

² WILHEIM HENNIS, *Política y filosofía práctica*, trad. de R. Gutiérrez G. Buenos Aires, Sur, 1973, p. 22.

³ ARISTÓTELES, *Política* III, 9, 1280 a.

⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Del gobierno de los príncipes* I, XIV.

^{4 bis} PLATÓN, *Alcibiades* 134 b.

⁵ PLATÓN, *Gorgias* 465 a. También ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* 1181 a. Ambos textos repudian la visión sofista de la política.

⁶ ARISTÓTELES, *Ét. Nic.* 1094 a-b. La definición de la política como saber soberano y arquitectónico en PLATÓN, *República* 305 e; PROTÁGORAS 320 c y 322 d; en SANTO TOMÁS DE AQUINO, *In Ét. lib. I, lect. II; In Pol. proemium.*

⁷ PLATÓN, *Rep.* 409 d-e.

^{7 bis} PLATÓN, *Alc.* 135 c.

⁸ P. ej.: PLATÓN, *Las leyes* 857 e; 858 c; ARISTÓTELES, *Pol.* 1265 a y ss.; 1325 b; y CICERÓN, *La república*, I, 33.

filosofía el medio a través del cual podemos establecer *el régimen político óptimo*, el que es mejor siempre y en todo lugar.⁹

De las expresiones modernas, nos parece acertada la afirmación de Sontheimer, de que la ciencia política no puede alejarse de la filosofía política, por su carácter de ciencia de fundamentación, universal e integrativa.¹⁰

Sin embargo, a la política, es decir, al régimen político bueno u óptimo, se lo conoce no desde una perspectiva meramente especulativa; *el conocimiento político es esencialmente práctico*. Diríamos, con Julio Irazusta, que el objeto de la política no es lo dado, sino lo hacedero (lo "operable", en el lenguaje clásico), pues no es materia de ideólogos sino de políticos, de aquellos que tienen "imaginación de lo hacedero".¹¹ Pues aún se mantienen plenamente válidas las palabras aristotélicas:

evidentemente, tan absurdo sería aprobar a un matemático que empleara la persuasión como reclamar demostraciones a un retórico.¹²

Destacar el carácter práctico de la CP, es tanto como retomar al hombre como centro de la actividad política. *Es el hombre el agente de la vida política*; su voluntad de actor es incompatible con el rol de simple espectador del científico de las ciencias naturales.

La vida pública —dice Pedro J. Frías— es cosa de patriotas —de patriotas que se ignoran— y no de ingenieros sociales. Es cosa de hombres que dejen su privacidad para aceptar los riesgos de la notoriedad.¹³

Muy cercana a esta posición es la del francés Georges Burdeau. Preguntándose si es posible la objetividad en ciencia política, se contesta

sólo como un engaño indulgente podríamos admitir que el investigador investiga las políticas humanas con la misma objetividad de que hace gala con respecto al mundo de las ranas.

Y no puede ser de otra manera; cuando investigamos la conducta humana,

somos nosotros mismos la sede de los fenómenos observados, situación deplorable para quien pretende la objetividad científica.¹⁴

⁹ ARISTÓTELES, *Ét. Nic.* 1135 a. Sobre el objeto de la filosofía política entendido como la determinación del régimen político bueno u óptimo: ARISTÓTELES, *Pol.* 1288 b; 1323 a (*ab initio lib. IV*); y PLATÓN, *Ley*, 739 a-b. Cfr. la exposición de LEO STRAUSS. *¿Qué es filosofía política?*, trad. por A. A. de la Cruz, Madrid, Guadarrama, 1970, pp. 11 y ss.

¹⁰ KURT SONTHEIMER, *Ciencia política y teoría jurídica del estado*, trad. por I. G. Villagra, Buenos Aires, EUDEBA, 1971, *passim*.

¹¹ JULIO IRAZUSTA, *Actores y espectadores*. 2ª ed. Buenos Aires, Diccio, 1978, pp. 89-91; BURKE en "Estudios histórico-políticos", Buenos Aires, Diccio, 1973, p. 43.

¹² ARISTÓTELES, *Ét. Nic.* 1094 b. HENNIS, rescatando el carácter práctico que corresponde al conocimiento político, restaura al mismo tiempo la *tópica aristotélica* como método propio de la ciencia política. Ob. cit., cap. VI. Sobre la variedad de métodos que pueden emplearse en el estudio político, ver SONTHEIMER, ob. cit., caps. I y V.

¹³ PEDRO J. FRÍAS, *La vida pública*, discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Morales y Políticas, del 7 de mayo de 1981, en Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Anticipo de Anales*, t. X, Buenos Aires, 1981, p. 15.

¹⁴ GEORGES BURDEAU, *Método de la ciencia política*, trad. de J. C. Puig, Buenos Aires, Depalma, 1966, pp. 79 y 25.

Por lo tanto, la política se presenta para quien la investiga con el objetivo de hacer de ella una ciencia, en dos planos interrelacionados: el de los valores y el de las circunstancias, el de los principios y el de la operación, el de lo universal y el de lo particular; el de lo necesario y el de lo contingente. Por ello, la Filosofía Política, en tanto saber de los principios, ha menester la compañía de la Prudencia Política, en tanto saber de las decisiones;¹⁵ mientras por la primera accedemos al mundo de lo invariable, por la segunda penetramos en el campo de lo circunstanciado. La filosofía política, sostiene Rommen,

da solamente la trama de los principios generales sobre el cual la política, como un arte arquitectónico, guiada por la prudencia, construirá el orden concreto siempre cambiante.¹⁶

La naturaleza práctica del saber político señala la preeminencia del acto prudencial sobre la mera especulación; si ambas potencias del humano espíritu —la intelección de los universales de la conducta y la voluntad expresa en la decisión— se requieren para que la política sea verdaderamente tal, el momento decisorio será el privilegiado como definitivamente político, como *específicamente político*. El saber práctico es un saber para obrar y el intelecto teórico se hace naturalmente práctico llegando a la operación; como decía Santo Tomás de Aquino, *intellectus speculativum fit per extensionem practicum* (*Suma Teológica*, I, q. 79, a. 2). Por ello, quedarse en la etapa previa de la teorización o intelección de los principios no es hacer política, pues la política está en la operación de la voluntad del agente sobre las circunstancias; y esto sólo se logra a través del conocimiento prudencial. El acto prudencial es a la manera de continente de los principios eternos, que son su contenido.

Concluyendo ya con esta sintética visión de la CPC, podemos definirla, junto a Oberndörfer como el “pensar previo a la *praxis*”.¹⁷ La política, como ciencia práctica, surge “a partir de la pregunta por lo que a la luz de lo posible y de lo bueno deseable debe y puede acontecer”, pues en ciencia política lo que hay que hacer “no está dado sino encomendado”.¹⁸

A la misma vez, en tanto que ciencia práctica, la política establece su propio *ethos* valorativo; por ello no hay verdadera ciencia de la política sin filosofía política.

En razón de que el obrar político debe estar siempre en conexión con la pregunta por lo recto y por lo bueno —sostiene Oberndörfer—, una ciencia de la política con su pensar previo al obrar político, no puede sustraerse a la cuestión acerca de los últimos objetivos y normas de la política. Pero ya que la más alta y excelente asignación de objetivos a la política es la configuración y conservación creadoras de un orden político y social que haga posible la “buena vida virtuosa”, esta cuestión conduce a la pregunta ulterior por el buen orden que es conforme a la naturaleza ético-espiritual del hombre.¹⁹

¹⁵ PLATÓN, *Rep.* 428 b, define a la prudencia como el acierto en las determinaciones.

¹⁶ HEINRICH A. ROMMEN, *El estado en el pensamiento católico*, trad. de E. Tierno G., Madrid, IDEP, 1956, p. 68.

¹⁷ DIETER OBERNDORFER, *La política como ciencia práctica*, trad. de G. Soaje R., en *Ethos* n.ºs. 4/5, Buenos Aires, IFIP, 1971, p. 20.

¹⁸ Idem, *ibídem*.

¹⁹ Idem, p. 22.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto sobre la CPC, podemos anotar lo siguiente:

1. La política es el obrar humano encaminado a obtener el bien de la comunidad;
2. Por ser su causa material la conducta humana, se trata de un saber ético;
3. Por ser su fin un bien específico, se trata de un saber moral;
4. Debido a la naturaleza de su causa material y de su causa final, la política, en tanto saber, es práctico;
5. Por saber práctico que es, la política opera en dos niveles, el filosófico y el prudencial, siendo éste el preeminente;
6. Por su específica naturaleza, la ciencia política está necesariamente implicada en operaciones de valor, lo que le da su excelencia sobre los demás saberes.

III. UN NUEVO ENFOQUE

Esto que hemos intentado caracterizar como CPC pervivió desde los antiguos griegos hasta la decadencia de la civilización cristiana. A fines del medioevo y comienzos de la modernidad, "los espejos de príncipes" constituían el género literario político por excelencia, como catálogos teóricos pletóricos de principios de operación y reglas tópicas. Sin embargo, una nueva revolución iniciada en el siglo xvi producirá un cambio fundamental en el entendimiento de la política, es decir, en la concepción del fin y de los valores de la convivencia. Racionalismo y empirismo, idealismo y positivismo contribuirán a forjar una nueva visión del hombre y del mundo y del conocimiento del mundo por el hombre. Maquiavelo, con su moderno espejo de príncipes, *De principatibus*, propondrá un nuevo objeto de saber para la ciencia política; los nuevos filósofos, cualquiera sea la corriente en que se los pueda enrolar, nos dirán cuál es el camino para conocer ese novedoso campo de conocimiento.

Explicando esta nueva cosmovisión que estalla en la modernidad, ha escrito el historiador español Jesús Pabón:

Para hacer al pueblo dichoso, es preciso renovarlo, cambiar sus ideas cambiar sus leyes, cambiar las costumbres, cambiar los hombres, cambiar las cosas: ¡destruirlo todo! ¡Sí! ¡Destruirlo todo porque todo ha de ser creado de nuevo! ²⁰

Esta actitud revolucionaria del hombre moderno tiene su raíz en la noción misma de la modernidad. Si hay un mundo nuevo, si hay un mundo distinto del anterior, para conocerlo deberá el hombre recurrir a nuevos saberes y a nuevos métodos. Y es aquí donde Galileo propone la universalización del método de las ciencias matemáticas y su extensión a la filosofía.

²⁰ JESÚS PABÓN, *Franklin y Europa*, Madrid, Rialp, 1957, p. 134.

El libro de la filosofía —escribió el sabio— es el de la naturaleza, que está constantemente ante nuestros ojos, pero que sólo unos pocos son capaces de descifrar y leer, ya que está escrito y compuesto en caracteres distintos de los de nuestro alfabeto, en triángulos y cuadrados, círculos y esferas, conos y pirámides.²¹

La raigambre gnóstica de esta nueva ciencia ha sido develada, entre otros, por Eric Voegelin. El orgullo inmanentista, según este autor, de la nueva ciencia, recibe justificación en su pretensión salvífica del hombre.²² La ciencia, concluido el medioevo, ya no será un conocimiento especializado de la realidad; desde ese momento es la ciencia el conocimiento de la salvación. Ciencia es algo así como “religión”; el hombre de ciencias debe ser un hombre de fe.

El triunfo de esta nueva idea de ciencia, que no es sino el de las naturales y físico-matemáticas, ha relegado a un segundo plano a ese grupo informe de las llamadas “ciencias culturales”, “ciencias humanas” o “ciencias sociales”. A éstas, como se lamenta Karl Popper, aún no les ha llegado su Galileo.²³

De lo hasta ahora expuesto se podrá advertir nuestra negativa a aceptar como válidas las pretensiones científicas de este nuevo saber. No es que creamos que lo hasta ahora hecho en nombre de la “Ciencia Política” no sea tal. El término ciencia es *análogo* y su nombre menta realidades no del todo diversas que poseen un elemento común. Por eso aceptamos como ciencia tanto al saber moderno como al clásico. Lo que sí creemos es que éste es muy superior a aquél, por el tipo de verdades alcanzadas. Creemos, con Strasser, que la ciencia política moderna renunció a su esencia, abdicó de su naturaleza, mudando por completo de objetivos y métodos.²⁴ Esta profunda escisión es lo que trataremos de explicar a continuación.

IV. LA NUDA POLÍTICA

A partir de Maquiavelo, a quien la gran parte de los politicólogos modernos considera el padre de la ciencia política, ésta se jacta de haber descubierto un objeto como propio y específico, un objeto despojado de inmundicias filosóficas e inútiles valoraciones y consideraciones espirituales. Desde ese momento, la Ciencia Política se presenta como “nuda política” o “física política”, desimpregnada de cuanto elemento no político la enturbiara en el pasado. De la misma manera que Kelsen recogió el guante arrojado por sus predecesores positivistas y se abocó a la tarea de purificar el derecho, los politicólogos actuales aceptaron el reto impuesto desde el modernismo renacentista e intentan construir una política pura.

²¹ Cit en J. P. MAYER, *Trajectoria del pensamiento político*, 1ª ed., 3ª reimp., trad. de V. Herrero, México, FCE, 1976, p. 111.

²² Cfr. ERIC VOEGELIN, *Nueva ciencia de la política*, trad. por J. E. Sánchez P., Madrid, Rialp, 1968, pp. 199 y ss.; *Ciencia, política y gnosticismo*, trad. de E. Prieto M., Madrid, Rialp, 1973, cap. I; y ENRIQUE ZULETA PUCEIRO, *Razón política y tradición*, Madrid, Speiro, 1982, cap. II.

²³ KARL POPPER, *La miseria del historicismo*, trad. de P. Schwartz, Madrid, Alianza-Taurus, 1973, p. 15.

²⁴ Ver la magnífica síntesis de CARLOS STRASSER, *La razón científica en política y sociología*, Buenos Aires, Amorrortu, 1977, pp. 19 y ss.

Pero, para ello, hay que encontrar un objeto que se preste a la purificación. Este objeto, centro y eje rector de la política, es *el poder* entendido como dominio o superioridad de un hombre sobre otros, de un grupo sobre otros, etc. Ya en la carta a su amigo Vettori del 10 de diciembre de 1513, escribíale Maquiavelo haber compuesto un opúsculo en el que abordaba el problema de los principados; más exactamente, su propósito no era otro que advertir “cómo se adquieren, cómo se mantienen y cómo se pierden”.²⁵ La concepción expresada por el florentino en su obra universalmente conocida como *El príncipe*, es la que prevalece en la actualidad, no sólo entre los científicos de laboratorio, sino también entre las costumbres de los estados.

La política es, entonces, sinónimo de poder; la ciencia política, por tanto, y como expresa Duverger, “es la ciencia del poder, en todas sus formas”.²⁶ Max Weber, el famoso sociólogo alemán, es quien más crudamente ha asumido y enseñado esta doctrina. Según lo dijera en un breve y conocido ensayo, la política significa

la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos estados o, dentro de un mismo estado, entre los distintos grupos de hombres que los componen.²⁷

El poder se define como la *violencia física legítima*, y el estado, como una comunidad asentada en un territorio que “reclama —dice el mismo Weber— (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima”.²⁸

La física política, la política pura o desnuda, devela —y eso se pretende— el verdadero nudo gordiano de la convivencia humana. La política es solamente poder ejercido o en ejercicio. El *para qué* del ejercicio del dominio es interrogante que no molesta a los modernos científicos; los fines son metapolíticos y se encuentran fuera de todo cuestionamiento político estricto. Los fines no importan, dice Weber, pues se puede aspirar al poder

como medio para la consecución de otros fines (idealistas o egoístas) o al poder “por el poder”, para gozar del sentimiento de prestigio que él confiere.²⁹

Con esta nueva visión, la ciencia política deja de ser el saber arquitectónico de la convivencia, pues ha perdido toda dignidad y excelencia. No es más ya el sabio arte componedor de la comunidad en miras a la buena vida, sino una actividad repugnante en la que el hombre despliega toda su malicia, todo su hedor, toda su miseria. Esta es la visión que al común de la gente se ha transmitido y que los científicos modernos fomentan. Política y suciedad van de la mano. Inclusive, dentro del rango de las ciencias, la política no podría ocu-

²⁵ Cfr. LUIS A. AROCENA (ed. y trad.), *Las cartas privadas de Nicolás Maquiavelo*, Buenos Aires, EUDEBA, 1979, p. 118.

²⁶ MAURICE DUVERGER, *Métodos de las ciencias sociales*, 10ª ed., trad. de A. Sureda, Barcelona, Ariel, 1978, p. 536.

²⁷ MAX WEBER, *El político y el científico*, 6ª ed., trad. de F. Rubio Ll., Madrid, Alianza, 1980, p. 84.

²⁸ *Idem*, p. 83.

²⁹ *Idem*, p. 84.

par otro rango que el último; es, como magníficamente la describiera Julio Irazusta, "la cenicienta" de las ciencias del espíritu.^{29 bis}

Por supuesto, nada de ético ha quedado en la política. Virtud y bien han dejado de ser fines políticos. Es más, ¿cómo pretender una convivencia recta y buena, una virtuosa existencia en comunidad, si no exigimos de nuestros políticos y conductores más que insaciables ansias de poder? Sin políticos virtuosos es al findo requerir un pueblo virtuoso. Tal fue el mensaje que, en vano, Sócrates quiso dejar a Alcibiades.

No es, por tanto —decía Sócrates—, el poder absoluto, querido Alcibiades, lo que has de procurar, tanto para ti como para la ciudad, si deseáis ser felices, sino la virtud.³⁰

Para la MCP nada importan la virtud o la bondad del régimen y del político. Es sumamente expresivo el siguiente párrafo de Catlin:

Por lo que hace a la ciencia política —dice—, no nos interesa discutir cuál sea —en frase de Lippmann— la "sociedad buena". Nuestro problema práctico en la actualidad no es si una sociedad libre es o no absolutamente preferible para nuestro bienestar, sino, más bien, si una sociedad dictatorial tiene o no más aptitud para el poder, incluso para la propaganda, y cómo puede salirse al paso de esta ventaja técnica también por medios técnicos.^{30 bis}

Es de la CPM la *neutralidad* una de sus más entrañables vocaciones; el científico político, se dice, ha de ser neutral frente al objeto que conoce, de la misma manera que permanece neutral cualquier científico naturalista. Ese es el camino que nos permitirá acceder al estudio científico del poder; el examinador de las cosas públicas, dice Villagra, debe

escrutar la realidad, neutral y pacientemente como el ensimismado botánico clasifica friamente y aparta con la mano luego una especie floral descubierta y la encaja en el catálogo universal empíricamente fijado, no sin haberle temblado antes el corazón.³¹

Tal actitud, aséptica y desencarnada, es la que se presenta como modelo del científico; podrá palparle el corazón cuando empíricamente compruebe violaciones de derechos, derrumbes de estados, guerras mundiales, pero no dejará que eso enturbie su juicio; ha de mantenerse neutral y ajeno si quiere hacer ciencia. Sobre el absurdo de este postulado volveremos más adelante pues, para entenderlo, previamente es preciso analizar el modo de conocimiento de esta nueva ciencia.

V. LA CIENCIA POLÍTICA POSITIVISTA

La posibilidad de un conocimiento "asaz cierto" (diría Santayana) de la realidad política, se halla supeditado en la MCP al correcto empleo del método

^{29 bis} JULIO IRAZUSTA, *La política, cenicienta del espíritu*, Buenos Aires, Dictio, 1977, *passim*.

³⁰ PLATÓN, *Alc.* 135 b.

^{30 bis} GEORGE E. G. CATLIN, *La teoría de la política*, trad. de A. Muñoz A., Madrid, IDEP, 1962, pp. 85-86.

³¹ LUIS G. VILLAGRA, *El conocimiento de la realidad política*, Buenos Aires, Depalma, 1967, pp. 11-12.

científico. Pues, *en el principio era el método*, ha dicho recientemente el profesor Mario J. López, pretendiendo asimilar el lenguaje bíblico al científico.³² La actitud positivista, que impregna toda la MCP requiere, al menos, una breve explicación.

Sabido es que el cambio producido en la modernidad indujo a los filósofos a buscar una explicación del mundo y del hombre diferente de la ya tradicional. El primer paso fue dado, como lo prueba Rabadé Romeo, por el filósofo de Turena, Renato Descartes.³³ Pero, a la par del camino racionalista por él trazado, se encuentra en el empirismo inglés de los siglos XVI y XVII la génesis del positivismo científico.

La meta verdadera y legítima de las ciencias —decía Francis Bacon en su *Novum Organon*—³⁴ no es otra que dotar a la vida humana con nuevas invenciones y recursos.

Y agregaba el filósofo inglés en otra de sus obras, *The great instauration*, que

el poder del hombre reside únicamente en la ciencia: en efecto, tanto puede cuanto sabe.³⁵

Como ha explicado y refutado Strasser, la visión positivista científica identifica ciencia y poder (*human knowledge and human power, do really meet in one*, aseveraba Bacon); de forma tal que el poder se nos presenta no sólo como fin del conocimiento, sino, fundamentalmente, como *su medida*.³⁶ Lo que identifica al positivismo científico es que, a través de este tipo de conocimiento, no pretende saber el porqué de las cosas, sino simplemente el cómo de ellas.³⁷ La causa final es reemplazada, en cuanto objeto de reflexión, por la causa eficiente, sin advertir que es en virtud de la proposición primaria de una finalidad que los seres advienen a la existencia. El fin, si bien es lo último en la ejecución, es lo primero en intención, como reza el viejo axioma escolástico; pues *el fin es causa de las causas*. Al reemplazarse el fin por la efectividad o producción, dejó de interesar la verdad en ciencia; las hipótesis científicas, dice Strasser,

dejaron de importar en punto a si eran en sí mismas *verdaderas* (o claras y distintas, en su defecto) para importar, en vez, en cuanto podían ser *comprobadas*. En consecuencia de ello, las hipótesis pasaron a versar con exclusividad sobre causas eficientes o condiciones de producción, y éstas se demostraban tales si se confirmaban por vía experimental.^{37 bis}

³² MARIO JUSTO LÓPEZ, *Reflexiones acerca del método, objeto y objetivos de la ciencia política*, conferencia pronunciada en la Facultad de Ciencias Políticas de la UNC, Mendoza, 1 a 3 de septiembre de 1983 (inédita).

³³ SERGIO RÁBADE ROMEO, *Método y pensamiento en la modernidad*, Madrid, Narcea, 1981, *passim*.

³⁴ *Idem*, p. 45.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CARLOS STRASSER, *ob. cit.*, pp. 27-41.

³⁷ STRAUSS, *ob. cit.*, p. 22.

^{37 bis} STRASSER, *ob. cit.*, p. 115.

La nueva concepción científica esbozada es esencialmente no crítica, anti-filosófica y avalorativa. Recurriendo a expresiones platónicas, para explicar la decadencia que significa esta nueva ciencia, ha dicho Voegelin:

cuando se destruye la *episteme*, los hombres no dejan de hablar de política, pero tienen entonces que expresarse por medio de *doxa*.³⁸

De las diversas corrientes científico-políticas de la actualidad puede decirse lo mismo: no son más que *doxa*, opiniones que pretenden elevarse a la categoría superior de teorías, careciendo de elementos de juicio filosófico, normativo o valorativo. De ellas, ha dicho categóricamente Rommen:

no se obtienen normas para la acción: criterios de juicios de valor, sino simplemente cifras globales de multitud de hechos individuales que se clasifican lo mismo que las plantas en el sistema de Linneo.³⁹

En realidad de verdad, el acriticismo científico en política se justifica, desde la perspectiva del positivismo, por la aplicación al campo de las ciencias sociales o del hombre de métodos extraños a él, es decir,

por el intento de conceder —según expresiones de Oberndörfer— carácter de científicidad sólo a los métodos experimentales científico-naturales o eventualmente a los métodos meramente analítico-descriptivos, y de evaluar como especulaciones no-científicas todos los otros modos de conocer, distintos de aquéllos.⁴⁰

La actitud científica moderna, al trasponer al campo de las ciencias prácticas los métodos propios de las ciencias naturales o de las físico-matemáticas, según los casos, no sólo deja de advertir lo inconducente de tal transferencia metodológica, sino que, además, supedita la científicidad del conocimiento a la utilización de esos tipos de métodos determinados de antemano. Sobre el primer inconveniente, la aplicación a la ciencia política de métodos impropios, había prevenido hace ya años Harold Laski en su conferencia inaugural en la Escuela Londinense de Ciencias Políticas y Económicas.

La ciencia política —dijo en la oportunidad— no tiene la cualidad axiomática de las matemáticas en sus ecuaciones, las variables son seres humanos cuyo carácter de únicos impide su reducción a la ley en el sentido científico de esta palabra (...). Podemos influir, tantear y esperar; la certeza y la precisión del químico, aun del fisiólogo, nunca podrán ser nuestras.⁴¹

Y, respecto del segundo obstáculo, consiste en otorgar carácter científico únicamente al saber obtenido por ciertos métodos, de forma tal que la científicidad sea un atributo del método más que del tipo de conocimiento obtenido;^{41 bis} la repulsa de Eric Voegelin nos parece definitiva.

³⁸ VOEGELIN, *Nueva ciencia*, cit., p. 25.

³⁹ ROMMEN, ob. cit., p. 60.

⁴⁰ OBERNDORFER, ob. cit., p. 13, n° 6.

⁴¹ HAROLD LASKI, "Sobre el estudio de la política" en *El peligro de ser gentleman y otros ensayos*, 2ª ed., trad. de E. Ingter, Buenos Aires, Paidós, 1961, pp. 64-5.

^{41 bis} La obra clásica es la de M. MORRIS y E. NAGEL, *Introducción a la lógica y al método científico*, 2 ts., trad. de N. Míguez, Buenos Aires, Amorrortu, 1968.

Si la validez de un método no se mide por su utilidad para el fin científico, sino que, por el contrario, el uso del método se toma como criterio de la ciencia, entonces se pierde el significado de ésta como exposición verídica de la estructura de la realidad, como orientación teórica del hombre en su mundo y como gran instrumento que el hombre tiene para comprender su propia posición en el universo.⁴²

Vistos ya los supuestos epistemológicos a partir de los cuales se ha constituido la MCP, en su afán de desnudar el objeto político propio (el poder), conviene que nos detengamos en el análisis de sus más salientes caracteres. Brevemente nos referiremos al antifilosofismo, al teoricismo, a la objetividad y a la neutralidad frente al tema de la valoración.

VI. ANTIFILOSOFISMO

Advertía hace tiempo Herman Heller sobre el carácter antifilosófico de la ciencia política, destacando que su naturaleza inmanentista le impedía admitir

principios políticos de general obligatoriedad, a menos que se trate de principios de naturaleza puramente técnica...⁴³

Si bien Heller deja la puerta abierta al problema de los "universales" (pues, con la típica actitud purista, no los niega y solamente afirma su carácter metapolítico), más actualidad tienen las afirmaciones de otro alemán radicado en los Estados Unidos. Carl Friedrich, sí niega los universales; en una de sus últimas obras, refirma y define esta actitud de repulsa a todo saber filosófico.

Todo lo que el hombre experimenta como existente lo experimenta como cambiante. "Inmutable", "permanente" y "absoluto" son términos que no corresponden a ninguna experiencia humana. No son más que negaciones lógicas de las actuales experiencias de cambio y de tránsito.⁴⁴

Sin entrar plenamente en la discusión, pues ello requeriría más tiempo del que disponemos y más sabiduría de la que pretendemos, el trasfondo que se descubre en la frase de Friedrich no es otro que el mito de Protágoras identificante de sensación y ciencia. Decía este filósofo que

el hombre es la medida de todas las cosas; de las que son como medida de su ser y de las que no son como medida de su no-ser.

A este relativismo inmanentista y nominalista de Protágoras, revivido por Friedrich, le vendría muy bien la crítica que hiciera Platón en su *Teeteto*, crítica a través de la cual Sócrates acaba definiendo a Protágoras como un sofista "que habla tan sólo para la multitud".^{44 bis}

⁴² VOEGELIN, *Nueva ciencia*, cit., p. 15.

⁴³ HERMANN HELLER, *Concepto, desarrollo y función de la ciencia política*, trad. de N. P. Serrano, Buenos Aires, ed. Nuevas, 1971, p. 30.

⁴⁴ CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno*, trad. por J. A. González C., Madrid, Tecnos, 1968, p. 72.

^{44 bis} PLATÓN, *Teeteto*, 152 a y ss. La presentación de Protágoras como sofista en 161 e.

Esta postura antifilosófica no solamente es la resultante del escepticismo o del extremo empirismo de los diversos autores; es también una exigencia, una onerosa carga de la metodología natural aplicada a la Ciencia Política. En el afán objetivista, en el anhelo de pureza científica, la moderna ciencia rechaza el mundo de los valores o los relativiza. Como decía John Plammenatz:

Los fenómenos sociales han de estudiarse como cualquier otra parte del mundo natural. Se trata de un sector manchado todavía de filosofía.⁴⁵

En la concepción científica hoy predominante, la filosofía es algo opuesto a la ciencia. Ésta, es un discurso empíricamente controlable, que se ocupa sólo de *lo que es*; la filosofía, en cambio, según este criterio, es un saber normativo no comprobable empíricamente, pues se ocupa de *lo que debe ser*. Esta proposición, tan vulgar, es presupuesto indispensable de todas las modernas escuelas, en especial, las norteamericanas. Uno de sus más representativos teóricos, David Apter, expresa:

No podemos retornar a la "filosofía general". Tal vez sea necesario, sí, volver a la filosofía empírica...⁴⁶

Al pretender la pureza en el saber, de forma tal que la ciencia sea un saber immaculado y autónomo, explicable por sí mismo, los modernos científicos rechazan toda pretensión filosófica, y no aceptan un dominio eminente del saber universal sobre el particular científico. La filosofía es un saber aparte, que no puede comprobarse y, por lo tanto, es no-científico. Por ello es que ocupa un lugar relegado en el campo del conocimiento humano. Tal vez el problema sea saber si efectivamente, una ciencia desconectada de la filosofía sea ciencia como tal. Lo seguro es que, como decía Desiderio Papp, toda hipótesis científica suponga premisas previas de naturaleza filosófica; de lo contrario, si la ciencia pudiera ser absolutamente autónoma, no sería tal. Hay ciencia cuando se conoce y se conoce cuando se sabe; y el saber de lo particular, como decía Platón, presupone un alma abierta a la totalidad y universalidad de lo humano y de lo divino. Si carecemos de esta predisposición y de aquellos supuestos, los presuntos científicos no serán tales, sino "filodoxos", lo que en lenguaje socrático significa tanto como amantes de la opinión, es decir sofistas.^{46 bis}

VII. TEORICISMO

Para entender el sentido de esta afirmación (que la ciencia moderna es teórica), convendrá detenerse brevemente en el concepto de teoría. En la filosofía tradicional, se teorizaba únicamente sobre un orden dado, es decir, era la realidad exterior al sujeto la que lo llevaba a teorizar. Por lo tanto, la teoría era una explicación de la realidad, siendo esta realidad la que determinaba o sugería el método más apropiado para su conocimiento. Magistralmente, esta visión ha sido recogida por VOEGELIN en un capítulo de su *Nueva ciencia de*

⁴⁵ Cit. en CATLIN, ob. cit., p. 47.

⁴⁶ DAVID APTER, *Estudio de la modernización*, trad. de M. Silva, Buenos Aires, Amorrortu, 1970, p. 19. Para una crítica certera, ver: STRASSER, ob. cit., p. 36.

^{46 bis} PLATÓN, *Rep.* 486 a; 480 a.

la política.⁴⁷ Para la moderna epistemología científica, la teoría existe en función del sujeto que teoriza; primero está la hipótesis mental que se plantea el sujeto racionante y luego la verificación con lo real. En general, bastará la formulación de la hipótesis y su posibilidad de experimentación, para dar al conocimiento propuesto el nombre de teoría. Por ello se dice modernamente que el método precede al objeto y es el método el que determinará el conocimiento.

¿Cuál es la consecuencia de esta inflación metodologista del saber? No es otra, creemos, que la renuncia de la MCP a todo cuestionamiento axiológico o valorativo, lo que trae de la mano un conocimiento puramente abstracto y especulativo, desentendido de la realidad. El acento puesto en la metodología, dice Pollock

arrastra a sus adeptos lejos del mundo práctico, hacia un reino de abstracciones que se bastan a sí mismas.^{47 bis}

La CPM se nos presenta como un saber exclusivamente teórico, abstracto, pues se interesa únicamente en la verificación empírica de las hipótesis científicas previamente determinadas por el investigador; no se pretende influir de ninguna manera sobre el objeto de conocimiento. Sólo se busca mayor saber.

Necesitamos —escribe David Apter— comparar, tratar cada sistema como un experimento y, además, retornar a la manera en que la gente piensa, siente y actúa *a fin de aumentar nuestro conocimiento directo con las circunstancias inmediatas de su vida.*⁴⁸

Las palabras de Apter nos permiten comparar las notas singulares de la CPM con la clásica. Frente al realismo filosófico de ésta, se alza el *empirismo teórico* de aquélla, fundamentalmente metodológico, que define al conocimiento científico como un saber experimental de la realidad. Si acepta la tesis socrática, expuesta en el *Teeteto*, de que ciencia es la “opinión verdadera acompañada de razón” (201 d); en la definición moderna de ciencia se verá la repetición del concepto de Protágoras que ve en la ciencia sólo la sensación, sin ninguna pretensión de verdad. Modernamente, es común definir la ciencia —como lo hace James Conant— como:

una serie de conceptos y esquemas conceptuales interconectados que surgen de los experimentos y de la observación y que es fértil en posteriores experimentos y observaciones.⁴⁹

Esta ciencia empírico-teórica toma al hombre y a la vida humana social y política como meros datos de la experiencia, y como campo propio a la experimentación de cualquier hipótesis. Así como un geólogo analiza y desmenuza un mineral, así también el científico político debe observar al hombre en socie-

⁴⁷ VOEGELIN, *Nueva ciencia*, cit., pp. 47-53.

^{47 bis} JAMES K. POLLOCK, *La ciencia política en la era nuclear*, trad. por G. Sosa M., en “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, U.N. Córdoba, año XXII, nos. 1-4 Córdoba, Argentina, enero-diciembre, 1959, p. 31.

⁴⁸ APTER, ob. cit., p. 11.

⁴⁹ JAMES CONANT, *Modern science and modern man*, N. York, Columbia, U.P., 1952, p. 54, cit. en VERNON VAN DYKE, *Ciencia política: un análisis filosófico*, trad. de F. Morán, Madrid, Tecnos, 1962, p. 124.

dad. Si el mineral debe ser aplicado a un número indefinido de experimentos que permitan comprobar su resistencia, consistencia, composición, etc., también la sociedad humana, en nombre de la ciencia, deberá sujetarse a experimentaciones de diversa índole. No sería extraño que las revoluciones latinoamericanas, los estallidos sociales, las crisis económicas y sociales, etc., fueran fomentadas por importantes centros científicos experimentales de alguna de las potencias mundiales. Es que si en ciencia social hay que experimentar, el hombre y las sociedades humanas son los únicos campos aptos a tal fin.

Pero el fin que se propone el científico al experimentar no es práctico, sino meramente teórico; su propósito no es resolver problemas humanos, porque ni siquiera se los ha planteado.⁵⁰ Su único fin al estudiar la vida humana es aumentar el conocimiento de la comunidad científica, de forma tal que nuevos científicos a través de otra cadena de observaciones y experimentos puedan seguir aumentando el conocimiento, porque tal es la lógica de la investigación científica. Dice Burnham que

la lógica de la investigación científica no está regida por los designios prácticos, sino sólo por los designios propios de la ciencia, por el esfuerzo por descubrir correlaciones entre los hechos.^{50 bis}

Asiste razón a Strasser cuando afirma que la moderna epistemología científica utiliza únicamente la inteligencia en tanto "técnica" (es decir, como teórica y racionalista), mas no en cuanto "práctica".⁵¹ Cuán lejos estamos de la política entendida como saber práctico que aspira a mejorar la vida del hombre en la comunidad, mediante la prescripción de consultas y comportamientos valiosos.

En la consideración crítica y en el pensar previo al obrar político —dice Oberndörfer—, el trabajo científico debe servir al bien de la comunidad política y de sus hombres, sin duda no en el sentido de la subordinación bajo un mandante, sino con libertad de pensamiento, como instancia crítica independiente.⁵²

VIII. OBJETIVIDAD

Si algún carácter predomina en la moderna ciencia, es su pretensión de objetividad; objetividad que, en el sentido que se la concibe, aparece como sinónimo de pureza o inmaculación valorativa. La objetividad científica conlleva la neutralidad valorativa. La búsqueda de la objetividad en las ciencias sociales es el resultado de la transferencia a ellas de la metodología natural. Com lo expresara Hans Morgenthau, a través de la aplicación de los *métodos de verificación cuantitativa*, los modernos científicos políticos.

aspiran alcanzar llegado el momento, la misma precisión en el descubrimiento de similitudes y en el enunciado de previsiones, como aquella a la cual las ciencias físicas deben su éxito técnico y práctico.⁵³

⁵⁰ Ver la crítica de STRASSER, ob. cit., pp. 29-30.

^{50 bis} JAMES BURNHAM, *Los maquiavelistas*, trad. de M. Reyles, Buenos Aires, Emecé, 1945, p. 47.

⁵¹ STRASSER, ob. cit., p. 138.

⁵² OBERNDÖRFER, ob. cit., pp. 20-21.

⁵³ Cit. en POLLOCK, ob. cit., p. 30.

La ciencia natural se propone como modelo para la ciencia política. Según lo sostiene Mackenzie,

el ejemplo de las ciencias naturales debe incitar a usar con todo rigor la teoría general, las teorías particulares, las medidas y la experimentación.⁵⁴

y ello debe hacerse posible, pues la ciencia política, en tanto empírica, no es otra cosa que

...una ciencia natural que aplica el método científico al estudio de los fenómenos sociales...⁵⁵

La MCP quiere hacer real el axioma científico de Galileo: "*mide todo lo medible, y lo que no lo sea, hazlo también mensurable*"; de allí la utilización de procedimientos cuantitativos en forma indiscriminada a cualquier forma de saber: la ética, la estética, la filosofía, la política, etc., deben ser cuantificadas. Sin embargo, a pesar de los intentos realizados, el balance es negativo: la cuantificación sólo ha permitido acumular un sinnúmero de teorías desordenadas, plétóricas de hechos irrelevantes malamente interpretados.^{55 bis}

Si pudiéramos acumular y medir el comportamiento humano, perderíamos todo lo que de humano tiene. Al acumular conductas y al medirlas, olvidáramos lo realmente propio de ellas: sus motivaciones y sus ulteriores significados. Y aunque estas variables (la motivación y el significado) pudieran preverse, el resultado final —el futuro comportamiento— sería impredecible. La ciencia humana no es la ciencia natural. Siendo A no necesariamente deberá comportarse de la manera X. Siendo Burke y Fox liberales y conservadores, no se comportaron similarmente ante los mismos hechos: Fox estuvo a favor de los revolucionarios franceses; Burke los atacó brillantemente. ¡Pero ambos habían asumido igual postura conciliatoria con la revolución americana! Como éste, muchos ejemplos podrían sucederse, y todos nos llevarán a la misma conclusión: el estudio de los accidentes nos hace perder lo esencial; la sola dedicación a lo contingente hace inaccesibles los elementos permanentes de la conducta humana. Pues lo permanente y necesario se da en lo variable y contingente, pero no se confunde con éstos.

Volviendo al tema de la objetividad, ésta resulta del empleo de un determinado método, el llamado "método científico", tomado de las ciencias que tienen por objeto lo dado y aplicado inconsecuentemente a aquellas que estudian "lo encomendado". Según se dice, el método da a la ciencia su cientificidad y su objetividad; por lo que la ciencia podría tomarse como la producción de conocimiento objetivo y el conjunto de conocimientos objetivos producidos.⁵⁶ *La objetividad es fruto de la metodología.*

El método científico, maravilloso mecanismo que produce la ciencia, está magistralmente descrito por Arnolds Brecht en su monumental *Teoría política*,

⁵⁴ W. J. M. MACKENZIE, *La ciencia política*, en VV. AA., *Tendencias de la investigación en ciencias sociales*, trad. de P. Castrillo, Madrid, Alianza-UNESCO, 1973, p. 475.

⁵⁵ Idem, p. 505.

^{55 bis} Cfr. STRASSER, ob. cit., p. 122 y ss.; VOEGELIN, *Nueva ciencia*, cit., pp. 19 y ss.

⁵⁶ STRASSER, ob. cit., pp. 49-50.

obra fundamental para comprender esta MCP. Los pasos, actos u operaciones que componen el proceder científico metódico, están tomados de la ciencia natural y aplicados a todo saber.⁵⁷ Sintéticamente los once (11) pasos que lo configuran son:

1. *Observación* de la realidad
2. *descripción* de lo observado;
3. *medición* de lo observado;
4. *aceptación o recusación provisoria* de los resultados;
5. generalización provisional (*inducción*);
6. formulación de una *hipótesis teórica* como intento de explicación;
7. explicitación de los implícitos en la generalización (*deducción*);
8. *comprobación* de la hipótesis a través de ulteriores observaciones;
9. *correcciones* resultantes del paso anterior;
10. *previsión* de acontecimientos o estados que deben esperarse; y
11. *recusación* de las hipótesis que resultan no confirmadas por la observación, especialmente de todas las proposiciones *a priori*.⁵⁸

La consecuencia que devendrá del seguimiento estricto de estos actos u operaciones, es la ciencia, es decir, el conocimiento científico reflejado en la objetividad del saber, pues habremos aprehendido el objeto (la conducta humana) en su *manifestación existencial*. Aquí se toma "existencia" en sentido óntico como *devenir*,⁵⁹ como mero acontecer; pues nada importan el sustento y la base metafísica, que se identifican con el deber ser.

Esta es la objetividad: apresamiento del objeto en estudio en su existencia mas no en su esencia; estudio del objeto en su ser entendido como devenir y no como esencia, naturaleza o fin. Sin embargo, una severa objeción debe superarse: las diversas conclusiones admisibles sobre el estudio de una misma conducta. Es decir, ¿habrá objetividad si la conclusión de diversos científicos que analizaron los mismos comportamientos es divergente?

Aquí surge un nuevo concepto, la quintaesencia de la objetividad, centrada en la noción de "comunidad científica". Dice Van Dyke que la objetividad del resultado de la observación debe poder ser evaluada por otros científicos políticos, pues, aunque el procedimiento utilizado pueda ser científico, el resultado o la definición final pueden estar equivocados.⁶⁰ Como se ve, la objetividad se diluye ulteriormente en el juicio comunitario de los técnicos en la metodología científica; entonces, ésta no es prenda segura de objetividad.

Con esta concepción nos hemos olvidado que en política, como en toda ciencia práctica, *el objeto en estudio es el hombre mismo*, el hombre en comunidad, y que el científico político *está comprometido* con la respuesta política que dé u obtenga. Este compromiso, dice Burdeau, resulta de que "lo quiera o no, el politicólogo está implicado en la aventura que analiza".⁶¹

⁵⁷ Ver ARNOLD BRECHT, *Teoría política*, trad. de J. M. Mauri, Barcelona, Buenos Aires, Ariel-Depalma, 1963.

⁵⁸ Ídem, pp. 28-30.

⁵⁹ Así en ARTEMIO LUIS MELO, *Compendio de ciencia política*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1979, pp. 2-3.

⁶⁰ VAN DYKE, ob. cit., p. 65.

⁶¹ BURDEAU, ob. cit., p. 79.

Frente a esta onerosa objetividad, podríamos advertir que ser objetivos o neutros frente a los fenómenos de la vida política y comunitaria, importa tanto como permanecer indiferentes frente a nosotros mismos. Es, en última instancia, despreciar la vida humana, restarle valor trascendente, desconocer su profundo y valioso contenido. Frente al hombre no se puede ser objetivo como se es frente a las hormigas. Pero ¡cuán dado vuelta está todo! Hoy, en nombre de la ecología, respetamos al hormiguero y nos prohibimos eliminar una hormiguita. En cambio, apadrinados por la empiria política que pretende carácter de ciencia, tomamos a nuestros semejantes como meros datos fácticos y los eliminamos sin la menor consideración hacia su naturaleza y el mínimo reproche de nuestra conciencia. “*El que se acepte la extirpación del género humano de la tierra como un fin* —decía el famoso Albert Einstein—, *no puede ser refutado por motivos racionales*”.^{61 bis}

IX. RELATIVISMO AXIOLÓGICO

Debemos a Max Weber, a no dudarlo, la más decidida defensa de la objetividad y libre valoración científica en las ciencias sociales. El sociólogo alemán, en dos ensayos fundamentales, *La objetividad del conocimiento en las ciencias y en la política sociales*, original del año 1904, y *El sentido de la libertad de valoración en las ciencias sociológico-económicas*, de 1913, inicia en este siglo el proceso de definitiva consolidación de los estudios sociológicos y políticos desde la perspectiva de las ciencias empíricas de la naturaleza.⁶²

La objetividad científica, descrita en el capítulo anterior, recalca indefectiblemente en la repulsa de todo juicio de valor, es decir, en la negación de toda valoración moral (en términos de bondad o maldad) de la realidad política. John Dewey, el polifacético científico norteamericano, definía de la siguiente manera el problema ético en las ciencias sociales:

seguramente el mayor obstáculo particular que aún hoy encuentra el desarrollo de métodos competentes en el terreno de las ciencias sociales es el hecho de que se quieran tratar los problemas humanos con categorías como la condena o la aprobación morales, las calificaciones de rectitud o carácter viciado.⁶³

El método científico, insiste Brecht, nos inhibe para pronunciar juicios de valoración en términos morales, pues éstos no pueden ser probados científicamente y sólo son admisibles en formas de hipótesis indemostrables. El método científico está incapacitado para acreditar, por ejemplo, la existencia o inexistencia de Dios, como también para determinar si la vida humana tiene algún fin último.

^{61 bis} Cit. en BRECHT, ob. cit., p. 7.

⁶² Ambos ensayos están reunidos en MAX WEBER, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, 2ª ed., trad. de J. Fornas, Barcelona, Península, 1974. Para una crítica parcial ver: W. G. RUNCIMAN, *Crítica de la filosofía de las ciencias sociales de Max Weber*, trad. de E. Peña Alfaro, México, F.C.E., 1976.

⁶³ JOHN DEWEY, *Logic. The theory of inquiry*, N. York, 1938, p. 495, cit. en BRECHT, ob. cit., p. 7.

El método —dice Brecht— no pone al científico en la situación de emitir un juicio científico incondicionado o de valor, y especialmente un juicio moral. El método científico no puede poner fines.⁶⁴

La neutralidad axiológica, entonces, es una exigencia de la moderna ciencia. En el caso específico de la ciencia política, al ser *meramente explicativa*, no puede proponer nada como valioso, ni juzgar la bondad o maldad de una ideología o de un régimen político. Sólo puede decir si la ideología o el régimen cumplen eficazmente el fin que ellos se asignan, sin juzgar este fin en sí mismo.⁶⁵

Sin embargo, adelantémonos a indicar una contradicción, pues al señalarse al método científico como el único capaz de producir ciencia, se está *emitiendo* un juicio de valor: en este caso, consistente en admitir la “bondad” o “utilidad” de un determinado mecanismo de escrutación de la realidad. De la misma manera, es un sofisma afirmar la imposibilidad de valoración en ciencias sociales, pues la misma negativa a valorar constituye, de por sí, una valoración. Como dice Rommen, la aserción que contradiga la posibilidad del juicio ético-valorativo en ciencia política tiene “implícitamente incluido un juicio moral”.^{65 bis}

La ciencia política no es valorativa, se dice, pues de serlo se convertiría en filosofía política y abdicaría del terreno puramente científico. Pero del hecho de que no puede valorarse en ciencia política, no se sigue que no puedan tratarse los valores como objetos de estudio empírico. Como lo ha advertido Sartori,

... los ideales y valores políticos tienen que ser tratados como si fueran de naturaleza política y no ética...⁶⁶

Con esta nueva afirmación se quiere significar que el interés de la ciencia política por los valores y las valoraciones humanas, está no tanto en el valor en sí, cuanto en el valor como dato *observable y acumulable*, como *mensurable fácticamente*, en la medida en que dicho valor forme parte de la estructura de una comunidad política. El valor justicia será un dato más, ni superior ni inferior al disvalor injusticia, como la vida no lo es frente a la muerte. Es admitida por Oliver Benson la relativización del valor y la sumisión de éste a la categoría de dato, lo que permitiría, como todo dato, que fuera susceptible de estudio por métodos cuantitativos. La cuantificación —advierte el autor— no responde al interrogante por lo que debe ser, sino por lo que es o hay de ese valor en la comunidad.⁶⁷

X. CONCLUSIÓN

Hemos intentado describir las bases constitutivas de la MCP. Quisimos ser objetivos en la exposición, lo que no nos impide la emisión de juicios de valor.

⁶⁴ BRECHT, ob. cit., p. 130.

⁶⁵ Cfr. ROGER LABROUSSE, *Introducción a la filosofía política*, Buenos Aires, Sudamericana, 1953, p. 12.

^{65 bis} ROMMEN, ob. cit., p. 61.

⁶⁶ GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia*, trad. de R. Castillo, D, México, Limusa-Wiley, 1965, pp. 192-193.

⁶⁷ OLIVER BENSON, *El laboratorio de ciencia política*, 1ª ed., 3ª reimp., trad. de M. Kitaigorodsky, Buenos Aires, Amorrortu, 1974, pp. 24-25.

La crítica no puede estar ausente en las ciencias sociales; así lo consideran también los materialistas históricos y los dialécticos. Pero, mientras éstos confunden la actitud crítica con una posición contestataria ante la superestructura cultural capitalista,⁶⁸ nosotros vemos en la crítica política la necesaria referencia a los eternos valores de la vida humana. Y la valiosidad no es sino la cualidad de un bien que lo hace por todos apetecible debido a su perfección.⁶⁹

Quisiéramos, en estas palabras conclusivas, referir cuál es el extremo final que se toca al asumir una postura científica positivista como la descrita en el ensayo que suscribimos. Si el mundo de lo social y político queda enajenado y ajeno a toda posibilidad ético-valorativa, reinarán en él la ideología y la técnica.

La *ideología*, decadencia mortal del intelecto, no es sino el dogma racionalista que sustituye los fines invariables de la sana política. Se ha dicho que la ideología es "la muelle almohada en que descansa la exigente atención que reclaman los problemas contemporáneos de la práctica".⁷⁰ Es un desmayo de la voluntad, dice Irazusta, que sustituye la actitud vigilante que todo político debe tener de la realidad para poder operar sobre ella.

La *técnica*, de la cual hoy se ha hecho un mito tan interminable como el tejido de Sísifo, acaba por presentarse como la imagen rotunda del triunfo de la nuda neutralidad en el humano campo del obrar. Se adora la ciencia en nombre de la objetividad o se la repugna en aras de valores humanos excelentes. Nosotros compartimos esta última actitud. La ciencia, como la técnica, no son neutrales. No pueden serlo frente a los problemas del hombre. En virtud de la técnica, hoy, tanto se pueden curar males cuanto hacer volar el planeta hasta su extinción. Nada más engañoso que la técnica.

Decía con acierto Carl Schmitt, que

la técnica es un instrumento, un arma y, precisamente, por estar al servicio de todos, no es neutra. La técnica no puede por sí ejercer sobre el espíritu una acción determinante ni hacerle adoptar una actitud neutra. La técnica puede ser revolucionaria o reaccionaria; lo mismo sirve a la causa de la libertad que a la del poder, a la de la centralización o a la de la autonomía.⁷¹

Un mundo en el que la filosofía es trabajo vilipendiado, en el que la ciencia pretende ser la clave del saber autónomamente, es el mundo ideologizado y tecnificado. Nada más decadente en la historia de la humanidad.

JUAN FERNANDO SEGOVIA
*Consejo Nacional de Investigaciones
Científicas y Técnicas*

⁶⁸ Cfr. MARCOS KAPLAN, *Teoría política y realidad latinoamericana*, México, FCE, 1976, p. 65; JÖRG KAMMLER, *Objeto y método de la ciencia política* en WOLFGANG ABENDROTH y KURT LENK, eds., *Introducción a la ciencia política*, trad. de M. Faber-Kaiser, Barcelona, Anagrama, 1971, pp. 14, 24, 28, etc.

⁶⁹ Cfr. CARLOS IGNACIO MASSINI, "La justicia como «valor» desde la perspectiva del realismo clásico" en *Persona y Derecho*, vol. 10, Pamplona, Univ. de Navarra, 1983, pp. 75-93.

⁷⁰ Cfr. JULIO IRAZUSTA, *La política*, cit., p. 120.

⁷¹ CARL SCHMITT, "La época de la neutralidad" en *Estudios Políticos*, trad. de F. J. Conde, Madrid, Doncel, 1975, pp. 26-27.

PROYECCIONES DEL BIEN COMÚN POLÍTICO

Bien común y fin humano

La vastedad y amplitud de ámbitos hacia los que se proyecta el tema del bien común político me aleja, por supuesto, de toda pretensión de agotarlo. Asimismo, la profundidad y crudición con que ha sido tratado por ilustres pensadores, me aparta también de toda pretensión de originalidad.

La cuestión es de una inagotable fecundidad, pues ilumina y se difunde sobre multitud de aspectos del pensamiento y de la actividad humanos, lo que hace que mantenga una permanente vigencia.

Si partimos de la base de que el bien común es el fin de la sociedad política, es también su bien, pues —como sabemos— el bien constituye la finalidad de todo ente. Se trata del bien ontológico, lo que todos los seres apetecen en cuanto que apetecen su perfección. Es el fin al cual cada ser tiende por propia naturaleza; la perfección propia del ser. De modo que si la teleología se funda en la ontología, en la determinación del concepto de bien común subyace necesariamente toda una concepción del hombre, del mundo y de la vida, que se funda en un presupuesto: la capacidad de la inteligencia humana para conocer la verdad. Por el contrario, si partimos de posiciones agnósticas jamás podremos llegar a explicar en qué consiste el bien y si hay algún bien que puede ser logrado en común.

La finalidad de los seres se descubre contemplando la realidad, en la que observamos que el movimiento de todo ente tiene un sentido propio, que no es caprichoso ni arbitrario. En consecuencia, las causas finales en la sociedad tienen la función de mostrarnos qué, por qué y para qué son las cosas. En cambio, si nos limitamos a una mera descripción de ellas, partiendo del puro fenómeno, sólo sabremos cómo son.

Precisamente, he aquí otro aspecto que nos evidencia la fecundidad del concepto de bien común, porque éste dependerá de la concepción del hombre que se posea y, según sea ésta, será la sociedad que se edifique.

Así, si consideramos que los fines a los que el hombre tiende son la Verdad en el orden especulativo, el Bien en el orden moral y la Belleza en el orden del hacer, todos a su vez ordenados a un fin trascendente, tendremos una sociedad con una jerarquía de valores conforme al orden natural y a la ley eterna.

En cambio, si partimos de la primacía de los valores utilitarios, económicos y materialistas, tendremos una sociedad ordenada al disfrute de los placeres de la vida, cuyo fin será el bienestar material como un intento para edificar el paraíso en la tierra.

De modo que la raíz de la profunda crisis que aqueja a la sociedad moderna sólo podremos hallarla en la distorsión del orden humano fundamental.

La dignidad de la persona humana

Y aquí arribamos a un punto esencial y muy actual: el de la dignidad de la persona y los derechos humanos como integrantes fundamentales del bien común político.

La dignidad del hombre deriva del hecho de ser persona, pues, como tal, está constituido de dos facultades: inteligencia y voluntad, que hacen que sea un ser consciente y libre.

Pero esa racionalidad y esa libertad no la constituyen en un todo absoluto; su dignidad no reside en los atributos de racionalidad y libertad de que se halla revestida, sino en que —como dice Gonzalo Ibáñez— por esos atributos se convierte en colaboradora consciente y libre del plan divino.¹ No es un fin en sí misma sino que se halla subordinada a un orden trascendente. No está constituida como sujeto autónomo que sería en sí fuente de derechos, sino que es sujeto de derechos, así como de obligaciones.

Su libertad y sus derechos estarán en relación con ese fin superior y son poseídos para hacer lo que se debe y no lo que se quiere. La autoridad política debe garantizarle el ejercicio de sus libertades y derechos porque ellos son imprescindibles para cumplir con sus deberes en procura de su último fin. Es decir, esos derechos existen porque son necesarios para el bien común de la sociedad y para el bien del hombre.

Así, los padres tienen el derecho de educar a sus hijos, pero ese derecho va unido al deber de educarlos en la virtud y no en el vicio; los maestros tienen el derecho de enseñar, pero ese derecho es consecuencia del deber de enseñar la verdad y no el error; todo hombre tiene derecho a la propiedad privada de los bienes que necesita para vivir, pero ese derecho va acompañado del deber de utilizarla conforme al bien común.

Precisamente, la salvaguarda de la dignidad de la persona humana, el carácter ciertamente personal de la comunicación entre el hombre y Dios y la afirmación de Santo Tomás de que “el hombre no se ordena a la comunidad política según todo él y según todo lo suyo”,² han llevado a la tesis personalista de Maritain sobre el bien común.

Parte de la distinción conceptual entre individuo y persona para concluir sosteniendo que el hombre se subordina al bien común temporal sólo como individuo —es decir, en su constitución como ser material—, en tanto que, como persona —es decir, en su constitución como ser espiritual— se ordena directamente a Dios.³

¹ Cfr. GONZALO IBÁÑEZ SANTA MARÍA, *El Estado de Derecho*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978, p. 74.

² *Suma Teológica*, I-II, q. 21, a. 4, ad. 3.

³ Cfr. J. MARITAIN, *La persona y el bien común*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1968.

De este modo aparta a la sociedad del camino de perfeccionamiento del hombre, pues en tanto que espiritual nada debe a la sociedad política. La función del Estado se limita entonces a proveer los medios necesarios para el bienestar material, apareciendo así justificado el Estado laicista y tecnocrático.

En realidad, la distinción conceptual entre individuo y persona —válida en el plano metafísico y especulativo— lo ha llevado a una indebida aplicación en el orden social. El hombre no se ordena sólo como individuo al bien común temporal y sólo como persona a Dios, sino que todo él —individuo y persona— se ordena al bien común temporal y, por encima de éste, también todo él —individuo y persona— se ordena a Dios.

A propósito, debemos recordar que la primacía del bien común sobre el bien particular se da cuando se trata de bienes del mismo género. Por lo tanto, si el bien común temporal no prevalece sobre el bien personal sobrenatural, pues no puede afectar el destino eterno del hombre, no es porque éste no esté ordenado al bien común temporal en cuanto persona, sino porque se trata de bienes de distinto género.

Por todo ello no resulta apropiado sostener que la ordenación del bien personal al bien común temporal atente contra la dignidad de la persona humana. Un esclarecedor concepto de Heinrich Rommen nos servirá para resolver la cuestión:

La vida humana sólo es posible en la estructura del Estado; desde este hecho la autoridad política deriva su dignidad y majestad. Tan cierto como que el hombre no es un esclavo del Estado, es que el Estado no es un servidor del ciudadano individual. Por consiguiente, el sacrificio del ciudadano individual, de sus derechos, e incluso de su vida en defensa del Estado, es justificable cuando estamos de acuerdo en que el fin del Estado, el bien común, es superior cuantitativa y cualitativamente a la vida y propiedad del ciudadano individual en cuanto tal.⁴

Individualismo y bien común

Así arribamos a la interpretación individualista del bien común: el Estado no es una realidad nueva cualitativamente diferente de los individuos; sólo tiene sentido en cuanto producto de la decisión libre de los individuos y para garantizar la plena satisfacción de los fines individuales y el ejercicio pleno de la libertad autónoma y originaria de los individuos.

Ese fue precisamente el objetivo de Rousseau, que en *El contrato social* escribe:

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental, cuya solución da el contrato social.⁵

⁴ HEINRICH ROMMEN, *El Estado en el pensamiento católico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 387.

⁵ J. J. ROUSSEAU, *El contrato social*, Libro I, Cap. VI.

Esto lleva a una concepción puramente mecanicista del Estado. Si se parte de tomar en cuenta sólo a los individuos con sus intereses particulares antagónicos, se verá al Estado como el resultado de un mecanismo consecuencia de las presiones de los distintos grupos y del juego formal de la democracia, convirtiéndose así en un órgano al servicio de los intereses que prevalezcan prescindiendo de toda responsabilidad ética y desvinculado de todo ordenamiento de valores que exceda el marco de la libertad individual.

La existencia y el desarrollo de este orden efectivo, esto es, de la felicidad, de la paz y de la justicia en el cuerpo político, es por sí mismo un valor y no un mero medio al servicio de los intereses de los individuos. La música de una orquesta, la belleza de un mosaico, la vida floreciente y la estructura bien proporcionada de un organismo, no pueden explicarse exclusivamente por el interés y el valor independiente de las partes, sean éstas los instrumentos musicales, las pedrezuelas o los miembros y órganos del individuo. La belleza, la melodía, la estructura y el orden de las partes completando el conjunto son valores por sí mismos.⁶

Colectivismo y bien común:

Por su parte, las interpretaciones colectivistas y socialistas del bien común consideran al individuo como totalmente inmerso en el Estado, al servicio de poderes impersonales o de relaciones económicas productivas, debiendo someterse ciegamente a las leyes —biológicas, evolutivas y económicas— que rigen a la sociedad. Es decir, se trata de un bien —el del Estado o del ente colectivo— que es extraño al bien de la persona. Todo socialismo será, en consecuencia, totalitario.

En el fondo, el socialismo padece del mismo complejo mesiánico del liberalismo individual: desaparición final del Estado y surgimiento de un paraíso de la libertad. El socialismo es totalmente individualista, pues aspira a la exaltación plena del hombre en la afirmación absoluta de su individualidad.

Así es como podemos afirmar —tomando un concepto expresado por el padre Meinvielle— que el liberalismo quiere llegar al más perfecto y armónico orden social a través de la más ilimitada libertad; y el socialismo quiere llegar a la más ilimitada libertad a través del más perfecto y armónico orden social.⁷

Ambas concepciones parten de una raíz común: la exaltación del individuo como sujeto autónomo y como manifestación de la tentación de la serpiente: “seréis como Dios”,⁸ el bienestar material y el disfrute de los placeres de la vida como fin de la vida social y política y la edificación del paraíso aquí en la tierra. Esta rebelión de la inmanencia contra la trascendencia constituye el denominador común de todas las corrientes modernas de pensamiento. La doctrina católica, en cambio, no disputa en el mismo plano, pues parte de una concepción trascendente del hombre y de la vida y no es legítimo, por consiguiente, ubicarla en una especie de término medio que se coloca a igual distancia de los extremos.

⁶ Ob. cit., p. 388.

⁷ Cfr. J. MEINVIELLE, “La tercera posición”, en *Presencia*, 8-12-50.

⁸ Gen., 3, 5.

Contenido del bien común

Ubicada así la recta interpretación del bien común, debemos encarar ahora la cuestión de su contenido, es decir, qué bienes son los que incluye. El Magisterio Pontificio se ha referido reiteradamente al punto, por lo cual sólo tomaremos aquí una de las definiciones dadas, que es de Juan XXIII en su encíclica *Mater et Magistra*: "conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona".⁹ Ese conjunto de condiciones incluye toda una serie de bienes que, siguiendo a Aristóteles, podemos clasificar en bienes del alma u honestos (morales y culturales); bienes del cuerpo o deleitables (salud, vigor), y bienes externos o útiles (materiales). Por su parte, el teólogo Francisco Suárez nos habla de los siguientes bienes como integrantes del bien común: a) paz y justicia; b) insuficiencia de bienes que miran a la conservación y comodidad de la vida corporal y, c) probidad de costumbres necesaria para la paz externa y felicidad de la república.¹⁰

La autoridad

En cuanto a las aplicaciones del bien común en el campo político, se manifiestan en múltiples aspectos, pero consideramos que las líneas directrices están dadas en su proyección hacia los grandes y permanentes tópicos de la política, que son la autoridad, la función del Estado y los regímenes políticos.

El fundamento de la autoridad radica en la necesidad de la existencia de un elemento que coordine y dirija las acciones de los individuos y de los grupos hacia el bien común, para asegurar la cohesión de toda unidad compuesta de partes, pues se trata de cosas diversas dirigidas hacia un mismo fin. No es igual el obrar humano cuando se dirige a la consecución de su bien particular que cuando se ordena al bien común, para lo cual es necesario ese elemento unificador que es la autoridad. Como dice Demongeot, "no podemos esperar de los albañiles que conozcan el plan total de la casa y que ellos mismos de por sí coordinen sus esfuerzos, ya que éste es el papel del arquitecto".¹¹

Santo Tomás recalca con fuerza la importancia de la unidad en la sociedad política, de la cual su principal factor es la autoridad. Dice:

Por esto vemos que las cosas repugnan su división cuanto pueden, y que la disgregación de una cosa acusa defecto de ella. Por lo cual el fin que se propone el que gobierna una multitud, es la unidad o la paz.¹²

⁹ *Mater et Magistra*, 65.

¹⁰ Cfr. *De Leg.* III, XI, 7.

¹¹ M. DEMONGEOT, *El mejor régimen político según Santo Tomás*, Madrid, B.A.C., Madrid, 1959, p. 88.

¹² *Suma Teológica*, I, q. 103, a. 3.

Y en otro pasaje sostiene:

El bienestar y la salud de la multitud reunida en una sociedad reside en que su unidad, que llamamos paz, se conserve. Si ésta desaparece, desaparece la utilidad misma de la vida social. Pero una multitud en desacuerdo se convierte en una carga para sí misma. Por consiguiente, es a esto a lo que sobre todo debe tender el gobernante: a procurar la unidad de la paz. Este debe ser un propósito indeclinable en todo gobernante, tanto que no debe vacilar cuando se trata de asegurar la paz o el orden público, del mismo modo que el médico no se plantea el problema de saber si tiene que sanar o no al enfermo que está bajo sus órdenes.¹³

Citamos estos textos para que sirvan de comparación con la interpretación individualista del bien común y la concepción mecanicista del Estado, entendido como mero resultado del pluralismo político. Está en juego el bien común, pues no hay bien común sin unidad y no hay unidad sin autoridad.

La función del Estado

Una sana visión del bien común también proyecta su luz sobre la cuestión de la función del Estado, que no es otra que la de crear las condiciones exteriores que hagan posible a cada ciudadano el participar de los bienes humanos esenciales, a los que hicimos referencia al hablar del contenido del bien común. Es decir que no basta limitarlo a la protección de los derechos individuales, pues su misión esencial es, como dice Sacheri, la de "crear y conservar un orden público justo de convivencia humana".¹⁴ De modo que su papel no es de espectador sino de conductor y promotor del bien común.

Esta función de conducción está orientada y guiada por el principio de subsidiariedad, que está a igual distancia del papel totalmente pasivo que el liberalismo le asigna al Estado como del Estado providencia socializante, que absorbe todas las funciones sociales que naturalmente competen a los grupos menores y a las familias. No puede hablarse de bien común en una sociedad en que las libertades concretas se ven ahogadas y amenazadas por ocupar el Estado aquellos puestos que pertenecen a la esfera de competencia propia de las responsabilidades personales.

Es interesante observar cómo este fenómeno moderno del Estado providencia no es incompatible con el Estado liberal y democrático y cómo se pasa del individualismo al totalitarismo. Los hombres son considerados como átomos de un cuerpo social que es fruto de un contrato y el pueblo no es más que un conjunto abstracto de individuos y no una comunidad integrada por diversos grupos sociales, orgánicamente estructurados. Este pueblo así considerado se convierte en masa, en la que cada uno ha entregado todos sus poderes a la abstracta y a la vez omnímoda voluntad general. Es el espectáculo que nos ofrece el Estado democrático totalitario, en que fuera de él sólo queda un conglomerado amorfo de individuos, que constituye una masa. No existen autoridades distribuidas en todo el cuerpo social a través de sus diferentes jerarquías, pues éstas han sido suprimidas para ser reemplazadas por el ciudadano elector abstracto, quedando toda la autoridad concentrada en el poder que

¹³ *De reg. principum*, I, 2.

¹⁴ CARLOS A. SACHERI, *El orden natural*, Buenos Aires, I.P.S.A., 1975, p. 156.

se dice depositario y mandatario de esta también abstracta voluntad general constituida por la suma aritmética de las abstractas voluntades individuales.

Así es como la doctrina de la división de poderes, que pretende ser un freno al abuso de poder, lo único que hace es distinguir las funciones del poder, pero la autoridad se halla concentrada sólo en él, no pudiendo ser ejercida por órgano alguno que no forme parte del poder mismo, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial.

De modo que nada impide que un Estado presuntamente democrático como es, por ejemplo, el francés, con un gobierno presuntamente elegido por el pueblo, sea esencialmente totalitario. Podemos ver así en el proyecto socialista de Mitterrand, entre otras cosas, la creación de un Ministerio del Tiempo Libre, encargado de programar el tiempo de recreación y descanso del soberano y libre ciudadano; los jardines de la infancia obligatorios desde los dos años, para que ya el Estado pueda modelar a su gusto la conciencia de los futuros soberanos y libres ciudadanos; la gestión tripartita educativa, de padres, niños y funcionarios; la creación de tribunales especiales para jóvenes, en los que puedan apelar de la autoridad familiar; la promoción de hogares de amparo para los jóvenes en conflicto con su familia; la educación sexual obligatoria en la escuela, que tienda a suprimir "las actitudes represivas" de la sexualidad de los menores; la existencia de un servicio público de enseñanza unificado y la nacionalización de los establecimientos privados de educación.

Pareciera, sin embargo, que esta destrucción sistemática de la familia y de las auténticas libertades humanas no viola los derechos humanos, pues no hemos presenciado campañas publicitarias ni protestas de afamados premios Nóbél o de prestigiosos intelectuales. Es claro, un Estado que no permite respirar otra atmósfera que la que él mismo crea, no necesita de campos de concentración, de presos políticos ni de estado de sitio. Le basta con dejar deslizar suavemente sus tentáculos para mantener adormecido a un rebaño dócil, al que se le proporciona todo lo necesario para que se sienta satisfecho en el regular funcionamiento de sus aparatos digestivo y genital.

Los regímenes políticos

El problema de los regímenes políticos también aparece iluminado por el bien común, pues es éste su único criterio de legitimidad, como lo ha sostenido siempre la doctrina de la Iglesia. Cualquiera de las formas clásicas de gobierno es legítima si se ordena a la procuración del bien común.

En el pensamiento de Santo Tomás se mantiene el criterio predominante de la unidad como base del bien común. De ahí su preferencia monárquica en el orden especulativo. Dice:

Es evidente que varios no pueden unir y armonizar una multitud si ellos mismos no están en cierta manera unificados. Pero aquello que de por sí es uno, puede ser fuente de unidad mucho mejor que lo múltiple unificado; de donde se sigue que una multitud es gobernada mejor por uno solo que por varios.¹⁵

¹⁵ *Suma Teológica*, I, q. 103, a. 3.

Claro está que esto no es obstáculo para que, en el orden práctico, atendiendo a la imperfección de la naturaleza humana, el realismo del Doctor Angélico lo lleve a preferir el régimen mixto, de combinación de elementos monárquicos, aristocráticos y democráticos.¹⁶

Dentro de las formas de gobierno cabe hacer algunas reflexiones sobre la democracia y su relación con el bien común. Precisamente, la autoridad política se fundamenta en la necesidad de la existencia de un elemento unificador que ordene las diversas partes que componen la comunidad, hacia el bien común. La cuestión de los distintos regímenes políticos hace referencia a la forma que esa autoridad debe revestir y al criterio para seleccionar a los gobernantes. En la monarquía y en la aristocracia ese criterio seleccionador es la virtud, entendiendo como tal sobre todo a la virtud política, es decir, la aptitud para procurar el bien común. En cambio, la democracia se fundamenta en el principio de la libertad; es decir, que parte de la base de que todos los ciudadanos son libres, que obran en virtud de su propia decisión sin recibir de otro la norma de sus acciones y, por lo tanto, son todos igualmente aptos para buscar por sí mismos el bien común de la sociedad. En consecuencia, el poder se reparte en función de esa libertad y, como todos la tienen por igual, todos pueden participar del gobierno, elegir y ser elegidos. En razón de que este principio, aplicado estrictamente, conduce a la anarquía o al despotismo de la multitud, Aristóteles considera que, para que sea legítima la democracia, la participación de todos los ciudadanos debe ser atemperada por una organización política que permita una participación más activa de los más aptos y evite los odios de clase. Este régimen es el que llama república, el cual, en concepto de Santo Tomás, es el gobierno del conjunto de la multitud con vistas al bien común.¹⁷ O sea que es un sistema que permite una participación amplia del pueblo sin caer en el concepto igualitario e irreal de que todos pueden ser a la vez gobernantes y gobernados.

Ahora bien, para la tesis individualista de la sociedad, el concepto de democracia es una consecuencia de su concepción del hombre como sujeto autónomo, originaria y absolutamente libre y bueno por naturaleza. Sobre esta base no puede aceptar, por principio, la existencia de autoridad alguna, por lo cual ha debido recurrir a la ficción del autogobierno, ideando un sistema —el del contrato social, la voluntad general y la soberanía popular— que le permita arribar a la deseada conclusión de que en definitiva el hombre sólo se obedece a sí mismo. Es decir, se trata simplemente de la vertiente política del “seréis como Dios” del que ya hablamos.

Un sistema de este tipo, que sólo considera a los individuos aislados, convertidos en dioses pero despojados de todas sus realidades concretas, no puede concebir otra forma de organizar políticamente a la sociedad que no sea a través de la suma mecánica de voluntades expresada en el sufragio universal indiscriminado e igualitario como panacea y en la representación exclusiva y forzada a través de los partidos políticos, que agrupan a los individuos previamente abstraídos, en una perfecta operación de laboratorio, de los órganos que inte-

¹⁶ Cfr. *Suma Teológica*, I-II, q. 105, a.1.

¹⁷ Cfr. *Pol.*, III, 6, 3.

gran naturalmente la sociedad. Así es como surge una falsa representación fundamentada en el individuo tomado en abstracto —abstracción que se expresa cabalmente en el número del padrón electoral— y no en su realidad social concreta, que toma en cuenta el lugar geográfico en que vive y las funciones sociales que desempeña. Este sistema representativo ficticio, basado únicamente en el cómputo numérico de individuos aislados, degenera en la democracia de masas tan bien caracterizada por Pío XII en su mensaje de la Navidad del año 1944.¹⁸ Esta concepción lleva a un tipo de participación según la cual todos participan en todo, pero que, en la práctica, queda reducida a la nada. Así, el pretendido representante no tiene mandatos imperativos que cumplir, pues al representar sólo una abstracción, un número que equivale a cantidades de votos indiferenciados, no está en realidad obligado a rendir cuentas a nadie en particular. Es una participación meramente cuantitativa, frente a la cual una concepción más realista de la política sostiene una participación cualitativa y diferenciada, de la que surgen responsabilidades concretas entre representante y representado. En las raíces hispánicas de nuestra tradición histórica encontramos un sistema democrático fundado en los fueros y libertades municipales y en la representación estamental. En cambio, el sistema individualista, cuantitativo y centralizado de la Francia revolucionaria, fue un injerto contra natura introducido por nuestros ideólogos racionalistas, tributarios del pensamiento del iluminismo y la ilustración.

Esa democracia de masas jamás ha sido aceptada por la Iglesia, como lo prueban múltiples textos del Magisterio Pontificio, y ha sido calificada por Pío XII en el mensaje citado como “la enemiga capital de la verdadera democracia”.¹⁹ En ella el bien común se diluye en los bienes individuales para luego reaparecer, mágicamente, corregido y aumentado, en el arbitrio absoluto y soberano de la voluntad general, lo que equivale a decir en la voluntad de aquellos que han tenido el poder y la habilidad suficientes como para erigirse en intérpretes de esa supuesta voluntad general.

Entre nosotros, el señor Obispo de San Luis, Monseñor Laise, ha reiterado estos conceptos:

En primer lugar se ha de reconocer que la autoridad y los derechos del poder vienen de Dios y no del pueblo o del consenso de las mayorías. El Divino Maestro reconoció a Pilatos autoridad sobre Él, por venir ella del Padre Celestial y no ciertamente porque Pilatos contara con el consenso del pueblo judío. Puede, en cambio, el pueblo, como sucede en los regímenes democráticos, elegir las personas que habrán de ejercer la autoridad, pero la fuente de ésta es siempre Dios, de donde los gobernantes habrán de extraer los principios de sabiduría que deben impregnar las leyes y el ordenamiento de la comunidad.²⁰

Un sano concepto de democracia, como es el que sostiene la Iglesia, equivale a un sistema que asegure la efectiva participación del pueblo organizado

¹⁸ Ver *Doctrina Pontificia*, t. II, *Documentos políticos*, Madrid B. A. C., 1958, Pío XII, *Benignitas et humanitas*, pp. 868-85.

¹⁹ *Ibidem*, 17, p. 876.

²⁰ Mensaje al pueblo de San Luis, 25-8-82.

—independientemente de formalidades jurídicas— en que el hombre sea considerado un sujeto activo y no un objeto pasivo, es decir, una persona y no un voto. Claramente lo ha dicho Pío XII:

Por todas partes, hoy la vida de las naciones se halla disgregada por el culto ciego del valor numérico. El ciudadano es elector. Pero, como tal, el ciudadano en realidad no es otra cosa que una mera unidad cuyo total constituye una mayoría o una minoría, que puede invertirse por el desplazamiento de algunas voces o quizás de una sola. Desde el punto de vista de los partidos, el ciudadano no cuenta más que por su valor electoral, por el apoyo que presta su voz; de su posición y de su papel en la familia y en la profesión no se hace cuenta alguna.²¹

Es decir que los cristianos, si queremos ser consecuentes, tenemos aquí un amplio campo de acción en la búsqueda de formas políticas realmente conformes al bien común, pues —como ya dijimos— en el bien común está también en juego en cierto modo el destino eterno del hombre. Y, precisamente, ha sido S.S. Paulo VI quien ha lanzado una exhortación en ese sentido:

La doble aspiración hacia la igualdad y participación tratan de promover un tipo de sociedad democrática. Diversos modelos han sido propuestos, algunos han sido ya experimentados; ninguno satisface completamente y la búsqueda queda abierta entre las tendencias ideológicas y pragmáticas. El cristiano tiene la obligación de participar en esta búsqueda, tanto para la organización como para la vida de la sociedad política.²²

Para concluir, sólo nos resta recordar que el principal elemento que integra el bien común es el constituido por los valores del espíritu, es decir, aquellas creencias y valores de carácter permanente que hacen a una herencia cultural y que son transmitidos por la tradición. Esto implica un compromiso no sólo con el presente sino con el pasado y con el futuro, porque no tenemos derecho a destruir el legado de las generaciones pasadas para transmitir a las futuras sólo un montón de ruinas y escombros.

FULVIO RAMOS

²¹ Pío XII, Discurso a los participantes en el Congreso del Movimiento Universal para una Confederación Mundial 6-4-51, 6, *Doctrina Pontificia*, t. II, *Documentos políticos*, Madrid, B.A.C., 1958, p. 982.

²² *Octogesima advenians*, 24.

JOSÉ MANUEL ESTRADA Y SUS IDEAS ORGANICISTAS

INTRODUCCIÓN

Entre las figuras señeras del pensamiento jurídico-político argentino, la de Estrada es una de las menos recordadas, salvo por motivos polémicos.

El fuego de su espíritu y la vivacidad de su intelecto, convierten su verba *robis proba*, en dócil instrumento al servicio de los ideales católicos.

Batallador incansable, su personalidad egregia traduce la tradición auténtica de la estirpe argentina:

Nada hay más espléndido que nuestra estirpe latina; ni en venas de seres humanos corrió jamás sangre más ferviente y generosa que la sangre española de las nuestras ni los orígenes de una nacionalidad irradian, en los anales del mundo, con aureola más fúlgida que la ceñida a la frente de la República Argentina. Tengo orgullo de mi estirpe, de mi raza y de mi patria.¹

Estrada es un testimonio siempre vivo para los argentinos. Pocas figuras son tan acreedoras como la suya a la atención de las nuevas generaciones.

No nos toca aquí analizar de manera circunstanciada la vida y obra de Estrada, como así tampoco realizar su panegírico. Sería una labor de ilimitados alcances, que no cabe en los estrechos límites que nos hemos fijado.

Hemos de pasar muy rápidamente sobre su magisterio, para examinar con mayor detenimiento lo relativo a la teoría orgánica de la sociedad y del Estado. Pero, para considerar el "organicismo" en Estrada es menester estudiar la filiación ideológica de su pensamiento, sobre todo si se tiene en cuenta que este enfoque ha sido tradicionalmente soslayado en el análisis de su pensamiento político.

En este estudio, nuestro cometido se limita a exponer su concepción organicista, precisar sus fuentes de inspiración y destacar cómo, en este tema, hay en su formación un concurso de corrientes de pensamiento hasta cierto punto disímiles, no tanto por las conclusiones a que arriban cuanto por los fundamentos de que parten. Ellas son el cooperativismo gremialista del tradicionalismo francés, representado por F. Le Play y, por otro lado, el organicismo krausista, de origen germánico, especialmente representado por H. Ahrens. Nuestro propósito es demostrar la realidad de esta significativa coin-

¹ JOSÉ MANUEL ESTRADA, "El Patriotismo", en *Discursos pronunciados por José Manuel Estrada (1862-1890)*. *Obras Completas*, t. XII, Buenos Aires, 1905, pp. 323-324.

ciencia no muy explícita, pero indudablemente implícita en su itinerario intelectual.²

El logro de los objetivos fijados exigió la aplicación de una metodología de investigación que consistió en considerar sus ideas organicistas como el término de un proceso. Desde tal perspectiva, debimos plantearnos el problema de las fuentes donde se originan y de las vicisitudes concretas de los tiempos que las iluminan y motivan.³

El primer contacto con el tema se efectuó mediante una confrontación directa con la producción político-científica de Estrada.⁴ Fue esta una lectura en la cual el texto y el contexto (historia e ideas) se suponen mutuamente. Ello nos demandó intentar esclarecer lo que una consideración, ya sea puramente biográfica, exegética o técnica, presenta hasta el momento de un modo confuso y poco discriminado.

Sin apartarnos del tema central, el estudio fue guiado por la lectura de otros autores, lo cual nos permitió analizar ciertos aspectos, que complementaban la visión global y ayudaban a comprender con rigor científico el tema objeto de este estudio.

Creemos que su pensamiento organicista cobra valor si es reagrupado metodóticamente e históricamente situado.

Hemos analizado gran parte de la copiosa producción que sobre Estrada ha aparecido en el concierto nacional. Sin embargo, se carece de obras que estudien de modo riguroso, sistemático y objetivo su pensamiento organicista.

Si se exceptúan la excelente obra monográfica escrita por Dana Montaña⁵ y la referencia breve que le dedica Rivarola,⁶ el grueso de la bibliografía sobre Estrada no nos muestra al gran maestro de derecho-político —primer teorizador de la representación de intereses y de la democracia orgánica en Argentina—, sino al docente, al combatiente incansable por su fe y por su patria, al orador y polemista, al historiador, etc. Las biografías y las monografías parciales exceden a los escasos intentos de abordar las ideas políticas.⁷

² GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA ha señalado el paralelismo entre la concepción krausiana y la tradicionalista de la sociedad y del Estado en el pensamiento español ("El organicismo krausista" en *Revista de los Estudios Políticos*, 22, Madrid, Nueva Época, 1981, pp. 162-184).

³ FASSERIN D'ENTREVES ha precisado este procedimiento denominado "historicista" (*La filosofía política medievale*, Torino, 1934, p. 4).

⁴ En nuestra tarea debemos catalogar libros, artículos, sueltos de diarios y periódicos.

⁵ SALVADOR DANA MONTAÑO, *Las ideas políticas de José Manuel Estrada*, Santa Fe, 1944, pp. 155-186 y *passim*.

⁶ RODOLFO RIVAROLA, "Ideas de don José Manuel Estrada sobre representación social" en *La Constitución argentina y sus principios de ética política*, Buenos Aires, 1928, pp. 161-168.

⁷ Véase FRANCISCO S. TESSI, *Vida y obra de José Manuel Estrada*, Buenos Aires, 1928, 319 pp. El mismo autor ha tocado aspectos parciales de Estrada en otros trabajos ("El Centenario de Estrada y el apostolado social y político de la realeza de Cristo", en *Criterio*, n° 740, Buenos Aires, 7 de mayo de 1942, pp. 11-13); en esta nota califica a Estrada como el "apóstol y doctor de los derechos de la realeza de Cristo", p. 11. En otro artículo señala las inclinaciones de Estrada hacia la educación católica, ("La consigna de honor: el centenario de Estrada y la reconquista espiritual de la escuela", en *Cri-*

Ciertos matices de su concepción organicista pueden apreciarse en Amadeo,⁸ Pizarro,⁹ Ravnigani,¹⁰ Legón¹¹ y Aberg Cobo.¹²

Son dignos también de especial atención las reflexiones de Cárdenas sobre "la democracia" y "las sociedades intermedias" en el ideario de Estrada.¹³

Por último y para cerrar esta introducción mencionaremos las fuentes utilizadas para sistematizar el pensamiento de nuestro autor. En primer término hemos compulsado sus escritos coleccionados y publicados por su hijo Alberto bajo el título de *Obras completas de José Manuel Estrada*.¹⁴ Asimismo, se ha tenido a la vista y leído, el "Signum Foederis, Efectos sociales y religiosos de la armonía",¹⁵ y el escrito que versa sobre *La Iglesia católica y el Estado*.¹⁶

1. Estrada ante su siglo y su sociedad

Sin dejar de ser hombre de su siglo, Estrada, fue un antídoto del espíritu hasta él dominante, del liberalismo político, afanándose por frenar la expansión revolucionaria iniciada en 1789 con la Revolución Francesa,

terio, n° 745, Buenos Aires, 11 de julio de 1942, pp. 168-169). (Por último, "La unión nacional de los juristas católicos. Los centenarios de José Manuel Estrada, de Pedro Goyena y de Tristán Achával Rodríguez, 1942-1943-1945", en *Criterio*, n° 749, Buenos Aires, 9 de julio de 1942, pp. 265-266.

⁸ OCTAVIO R. AMADEO, "Palabras pronunciadas en la Academia Nacional de la Historia, el 11 de julio de 1942", en *Estrada, centenario de su nacimiento, 1842 -13 de julio-1942*. Selección y ordenación de la Comisión Central de Homenaje a José Manuel Estrada, 2ª ed., Buenos Aires, 1943, p. 54.

⁹ NÉSTOR A. PIZARRO, "Palabras pronunciadas en la Universidad Nacional de Córdoba, el 17 de septiembre de 1942", en *ibíd.*, pp. 96-99.

¹⁰ EMILIO RAVIGNANI, "Palabras pronunciadas por el Diputado Nacional doctor Emilio Ravnigani el día 12 de julio de 1942 en la plaza de los Congresos, con motivo de bendecir la piedra fundamental del monumento a Estrada", en *ibíd.*, pp. 225-226.

¹¹ FAUSTINO LEGÓN, "Tras el rastro de Estrada", en *Criterio*, n° 751, Buenos Aires, 23 de julio de 1942, p. 321.

¹² MARTÍN ABERG COBO, *Prólogo*, en JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Problemas argentinos*, Buenos Aires, 1942, pp. 9-10.

¹³ MANUEL AUGUSTO CÁRDENAS, *Los ideales de José Manuel Estrada*, Buenos Aires, 1979, pp. 107-116 y 221-225.

¹⁴ El contenido sucinto de las *Obras Completas* en el siguiente: Tomo I: *José Manuel Estrada. Noticia biográfica por el Dr. Juan M. Garro: El Génesis de nuestra raza. El Catolicismo y la democracia y los Comuneros del Paraguay*, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1899, CIV y 562 pp. Tomo II, *Lecciones sobre la historia de la República Argentina dadas públicamente en 1868 por José Manuel Estrada*, 3ª ed., t. I, Buenos Aires, ECYLA, 1925, XIII y 392 pp. Tomo IV: *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1897, 371 pp. Tomo V: *Fragmentos históricos*, Buenos Aires, 1901, XI y 626 pp. Tomos VII, VIII y IX: *Curso de Derecho Constitucional*, 3 vols. 2ª ed., Buenos Aires, ECYLA, 1927, t. I: XII y 356 pp., t. II: 549 pp. y tomo III; 434 pp., Tomos IX, X y XI: *Miscelánea. Estudios y artículos varios*, t. I, Buenos Aires, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1903 X y 484 pp.; t. II, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1904, 587 pp. y Tomo III, Buenos Aires, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1904, VI y 677 pp., Tomo XII: *Discursos pronunciados por José Manuel Estrada (1862-1890)*, Buenos Aires, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1905, VI y 716 pp.

¹⁵ "Signum Foederis. Efectos sociales y religiosos de la armonía", en JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Problemas argentinos*, Buenos Aires, 1943, pp. 33-131.

¹⁶ JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La Iglesia y el Estado y otros Ensayos Políticos y de Crítica Literaria*, Buenos Aires, W. M. Jackson, s/f, 277 pp.

¡Maldita revolución que queriendo hacer volar a quien sólo debía caminar, ha cortado las alas al ángel de la libertad, y retardado un día más el imperio de la justicia! ¡Maldito racionalismo, que sepultó en el crimen el mundo ansioso de dilatarse en las auras de la democracia y del derecho!¹⁷

Pero el liberalismo había sentado sus reales entre nosotros. La vida de Estrada transcurre, en la segunda mitad del siglo pasado (1842-1894). Era una época difícil de la vida nacional.

Oscuros y nuevos presagios flotan en el aire. El positivismo filosófico y materialismo científico llegan desde Europa a través de una copiosísima literatura.

El positivismo filosófico, la corriente científica de las últimas décadas del siglo pasado, el enorme desarrollo industrial y económico europeo, las masas de hombres y de oro que llegaban a estas playas enriqueciendo y transformando velozmente nuestra tierra, dieron a la mentalidad del núcleo directivo argentino la visión utilitaria y sensual de la vida. En ese ambiente en que dominaba el materialismo, el escepticismo y el oportunismo, Estrada alza su austera figura de ideólogo espiritualista y doctrinario.¹⁸

Estrada asume una posición francamente católica y militante. Es hombre de la revolución interior, de aquellos que buscan en Dios una fuente de luz para guiarse por los oscuros senderos de la vida:

La libertad es cristiana (...). Ni las puertas del infierno prevalecerán contra la Iglesia, ni el liberalismo pagano contra la cristiana libertad.¹⁹

Sus biógrafos hacen resaltar su amor a la libertad, su firmeza y sinceridad intelectual, su vida sobria y sencilla, su desprendimiento de las riquezas y su poca estima de los honores. Es posible que su vida austera, tanto como a virtud, se deba a que necesitaba administrar cuidadosamente su salud, minada desde temprana edad.²⁰

Es difícil sistematizar las fuentes de inspiración en un pensador del talante y estilo de Estrada. La formación de su pensamiento hay que buscarla en el ambiente en que vivió en sus años de estudiante.

17 J. M. ESTRADA, "El Catolicismo y la democracia" en *Obras completas*, t. I, p. 259.

18 CARLOS IBARGUREN, *Prólogo*, en J. M. ESTRADA, *Lecciones sobre la historia...*, ob. cit., t. I, p. XIII.

19 J. M. ESTRADA, "La libertad y el liberalismo", en *Obras Completas*, t. XII, pp. 179 y 181.

20 Como ya señaláramos, no vamos a realizar la biografía de Estrada, ni el análisis de su obra. Para ello remitimos a la obra de Tessi, ya citada; a la noticia biográfica del Dr. Juan M. Garro, en *Obras Completas*, t. I, p. V - CIC; Horacio Rivarola resalta en una certera semblanza, las incomparables condiciones de maestro que poseía Estrada, como así también, el valor de su magisterio. HORACIO RIVAROLA, "La lección de Estrada", en *Criterio*, n° 750, Buenos Aires, 16 de julio de 1942, pp. 289-293). Rodolfo Rivarola ha descrito en persona su gesto, su voz, su entonación y la emoción que causaba en sus oyentes. RODOLFO RIVAROLA, *El maestro José Manuel Estrada. Tres lecturas académicas*, Buenos Aires, 1913, pp. 8-9); en esta misma publicación, Rivarola analiza el papel de Estrada en la Ciencia Política argentina: "acentuó en ella (se refiere a la cátedra de Derecho Constitucional) el carácter de ciencia política que le había dado su fundador (Florentino González)", ibídem, p. 72, véanse también, pp. 69-104.

El ritmo de su crecimiento interior no permite atribuir idéntica fijeza al ideario que sostuvo Estrada. Éste sufrió una mudanza, como él mismo se encargará de señalar, según veremos. Monseñor Franceschi ha destacado este aspecto, dado que,

De no proceder así incurriríamos en inexactitudes e injusticias (...). Una cosa es el hombre de veinticuatro años, nacido en un hogar que estuvo mezclado a (sic) las luchas que giran en torno de la personalidad de Juan Manuel de Rosas, acaba de presenciar las contiendas entre Buenos Aires y la Confederación, y muy luego habrá de ver envuelto a su país en la guerra con el Paraguay; y otro es el que después de 1875 observa ya claramente lo que en realidad constituye el esencial contenido del liberalismo; y otro todavía el que, llegado a la plena madurez entre 1884 y 1890, habla y escribe.²¹

Su formación espiritual fue modelada según los cánones de la cultura clásica y completada con una sólida educación cristiana. Sus estudios iniciales sobre latín, historia, teología, filosofía y ciencias fueron guiados por el sacerdote franciscano Fray Buenaventura Hidalgo.

¿Quiénes fueron sus maestros?

Tessi considera que el pensamiento de Estrada

revela un profundo estudio de Aristóteles, Platón, Cicerón, Epicteto, Marco Aurelio, Leibnitz, Descartes, Malebranche, Séneca, San Agustín, Santo Tomás, San Atanasio, Bossuet, Bacon, Cuvier, Humboldt, Voltaire y Rousseau, Maquiavelo, Ozanan, etc.²²

Ibarguren, indica la vertiente romántica:

a pesar de haberse conservado en el fondo racionalista clásico, recibió la influencia romántica; Chateaubriand le dejó algo de su exaltación enfática abrigada de armonías verbales, Lacordaire la fogsidad del tribuno con la unción del predicador, Donoso Cortés el soplo oratorio castellano con su sonoridad y su pampa.²³

Amadeo, por su parte, destaca el magisterio ejercido por Bossuet:

su concepción filosófica y providencial de la historia le venía de su fuente encantada, que era Bossuet. El conde de Montalambert fue también uno de sus maestros. El gran orador y escritor católico causó profunda impresión en su espíritu, como así también el filósofo Augusto Nicolás y el sociólogo Le Play. En sus comienzos de historiador fue vivamente influenciado por Guizot y Michelet; pero después se apartó de ellos, pues no le satisfacía su concepción heterodoxa. Entonces, quedó como su maestro máximo el genio del águila de Meaux, en el campo de la historia y de la filosofía. El estilo de Bossuet tal vez no haya sido superado y es posible que su influencia sobre Estrada neutralizara un poco la de algunos románticos en boga, inclusive al Chateaubriand de Atala, tan inferior al impecable y magnífico Chateaubriand de las Memorias de ultratumba.²⁴

²¹ GUSTAVO J. FRANCESCHI, "La trayectoria de José Manuel Estrada" en *Criterio*, nº 752, Buenos Aires, 30 de julio de 1942, p. 335. Los lineamientos propuestos por el autor nos permitieron filiar intelectualmente a Estrada.

²² FRANCISCO TESSI, *Vida y...*, ob. cit., p. 28.

²³ CARLOS IBARGUREN, ob. cit., p. VII.

²⁴ OCTAVIO R. AMADEO, ob. cit., p. 49.

A todo lo cual creemos deben sumarse las fuentes señaladas por Franceschi, quien cita en algunos casos, las ediciones que poseía Estrada en su biblioteca particular:

Al lado de Balmes, de cuyo Protestantismo comparado con el catolicismo posee una edición de 1849, de Lacordaire cuya publicación de 1849 está en su biblioteca y que tanta influencia ejerce sobre su estilo, del volumen de Augusto Nicolás: Del protestantismo y de todas las herejías comparadas con el catolicismo (ejemplar de 1852) y los Estudios filosóficos sobre el cristianismo (1858), de los sermones de Bossuet y de Massillon, se encuentran en ediciones igualmente antiguas Savigny, Jules Simón, Macaulay.²⁵

Señala también este autor, el contacto con Federico Le Play:

Pienso que fue el Dr. Lamarca quien lo dio a conocer a Estrada, en cuya biblioteca hay el volumen del gran sociólogo francés *La Constitución de L'Angleterre* del año 1875 y que lleva dedicatoria de aquél.²⁶

Creemos conveniente poner de relieve que a más de los autores señalados, hay otros que evidentemente han contribuido a forjar el perfil intelectual de Estrada.²⁷

Por último, en el ámbito del derecho público, luego de una dócil lectura de los tres volúmenes de su *Curso de Derecho Constitucional*, no es difícil apreciar que conoce perfectamente las obras de los grandes maestros de su tiempo o inmediatamente anteriores del derecho constitucional norteamericano. Este hecho, no debe ser interpretado como un servilismo intelectual por parte de Estrada; ya en 1875 afirmaba:

Admiramos los Estados Unidos, pero sin ceguedad.²⁸

Por encima de todas las influencias reales o posibles, hay que reconocer su vigorosa personalidad intelectual y la originalidad de su pensamiento. Estrada,

vino al campo jurídico con bagaje sociológico, con formación filosófica, con criterio nacional. (...). Más que un pacato almacenador de citas de autores, leyes y folletos, había en él un maestro en ciencia política.²⁹

Pero su formación se resiente de vacíos que sólo por sus estudios e inteligencia pudo superar. En efecto, Estrada en su juventud leyó las obras de los pensadores más representativos de la escuela "católica liberal". Este movimiento interno de los católicos que se llamó catolicismo liberal, es típico de mediados del siglo XIX.

²⁵ GUSTAVO J. FRANCESCHI, ob. cit., p. 335.

²⁶ Ibid., p. 337.

²⁷ Conoce el abate Freppel, de quien ha traducido una obra: "Refutación a la Vida de Jesús, de Ernesto Renán, por el señor Abatte Freppel, profesor de elocuencia sagrada en la Sorbona", un folleto en 16º, de 156 pp., Buenos Aires, Imprenta de Mayo, 1963, "Véase: J. M. ESTRADA: "La vida de Jesús-Renán y Freppel" en *Obras Completas*, t. II, p. 25, nota 1; asimismo demuestra conocer a Kant: *Obras Completas*, t. XIII, p. 38; FICHTE, ibid., p. 87; Laboulaye, ibid., p. 111; Santo Tomás, ibid., p. 165; B. Constant, ibid., p. 179, etcétera.

²⁸ J. M. ESTRADA, "Peregrinación de luz del día" en *Obras Completas*, t. I, p. 310.

²⁹ FAUSTINO LECÓN, ob. cit., p. 320.

Ubiquémonos en el momento histórico. En Francia, ante los avances del cesarismo democrático, los principales exponentes del catolicismo se agrupan en torno al periódico *L'Avenir*, fundado en 1830, y destinado a difundir las nuevas doctrinas del liberalismo católico. Pertenecen a él como redactores, Montalambert, De Coux, Lacordaire y el patriarca de todos ellos, Lamennais, quien tiene a su cargo la exposición de las ideas generales. La doctrina de todos ellos es la del liberalismo católico.³⁰

Según C. Constatin, los liberales católicos mismos han reasumido su doctrina en estas tres fórmulas:

1. Dieu et liberté, formule de Lamennais et devise de l'Avenir. (...) Elle dit les deux causes que le libéralisme catholique juge liées dans l'état présent des choses: Dieu ou l'Eglise et la liberté; l'acceptation et la défense de la liberté, sous toutes ses formes et por tous, étant le meilleur moyen d'assurer l'autorité de Dieu sur la société moderne et le respect des droits de l'église (...). Il s'oppose aussi à toute théorie, à tout système de gouvernement subordonnant l'Eglise à l'Etat ou assurant à l'Etat quelque autorité religieuse au gallicanisme parlementaire par conséquent (-). (...) 2. L'Eglise libre dans l'Etat libre, (...). Elle fut la formule favorite de Montalambert qui la donna pour titre aux fameux discours de Malines. (-) (...) 3. L'Eglise dans le droit commun, c'est-à-dire, n'ayant plus dans l'Etat une situation à part et en vertu d'un droit propre, mais jouissant, comme toute autre association, des droits nécessaires à son existence.³¹

El *Avenir* pide libertad bajo todas sus formas: libertad de conciencia y de culto, libertad de prensa y libertad de enseñanza; lucha por el sufragio universal y contra el censo que garantiza el poder a una burguesía de propietarios; lucha contra la progresiva proletarización del pueblo, contra el trabajo de los niños y contra la explotación de la mujer.³²

Este movimiento provocó una fuerte impresión en Estrada, adhiriendo con entusiasmo juvenil a sus postulados. A esta época corresponde el escrito *La Iglesia y el Estado*.³³

³⁰ Roger distingue con acierto que "el liberalismo católico de *L'Avenir* no ha querido nunca ser, ni ha llegado a ser jamás el liberalismo dogmático que tiene por principio fundamental la soberanía absoluta de la razón individual. Es y no quiere ser más que político y social. Es una tendencia que persigue la táctica y la teoría encaminada al proceso exterior de la Iglesia, al mantenimiento de su acción sobre las necesidades y sobre las almas en una aceptación mutua, tan completa como lo permite la ortodoxia" (JUAN ROGER, *Ideas Políticas de los católicos franceses* (Madrid, 1951, p. 185).

³¹ C. CONSTANTIN, "Liberalisme Catholique" en *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. IX, VI, 1926, p. 506. Este excelente trabajo es uno de los más completos sobre el tema. Está tratado en las páginas 506-630, de la obra citada. Véase, también: A. FONCK, "Lamennais (Félicité de)", en: *Dictionnaire de...*, t. VIII, Paris, VI, 1925, pp. 2474-2526; H. D. NOBLE, O. P., *Lacordaire, dominicain*, ibid., pp. 2394-2424. C. CONSTANTIN, "Montalambert (Charles-Forbes-René de)", en *Dictionnaire de...*, t. X, Paris, VI, 1929, pp. 2344-2355).

³² Cfr. FRIEDRICH HEER, *Europa, madre de las revoluciones*, vol. 2, Madrid, 1930, p. 707. El R.P. Liberatore y el cardenal Billot han deducido tres formas de liberalismo: el liberalismo absoluto, el liberalismo moderado y el liberalismo de los católicos liberales. Véase su explicación en Havard de La Montagne, *Historia de la democracia cristiana. De Lamennais a Georges Bidault*, Madrid, 1950, pp. 49-50.

³³ J. M. ESTRADA *La Iglesia y el Estado y otros...*, pp. 9-84.

Admiró especialmente a Montalambert. En una carta dirigida a Félix Frías, de fecha 24 de febrero de 1871, decía:

no quiero el ateísmo, no quiero la esclavitud de mi culto, no quiero la desmoralización de un país, no quiero el imperio de la indiferencia ni de la incredulidad; quiero lo que él (Montalambert) decía querer a los católicos reunidos en Malinas en 1863: LA IGLESIA LIBRE EN EL ESTADO LIBRE.³⁴

Esta doctrina es errónea, como quiera que para defender la libertad de la Iglesia, propugna la absoluta separación de la Iglesia y el Estado sin tener en cuenta que tal solución sólo es aceptable cuando el Estado sojuzga a la Iglesia. No obstante ello, Casares resalta el accionar de Montalambert y Lacordaire en Francia, y el de Estrada entre nosotros:

La vitalidad de su fe redimió el error de la doctrina forjada para servirla; y la gravedad del error no nos impide rendir homenaje a la batalla que libraron por su fe. (...). Y no sería difícil la tarea de hallar oro de ley en esas mismas páginas de Estrada en que la errónea actitud fue sostenida, porque por haber sido el amor a la verdad el móvil de la interpretación de la libertad en la que se deslizaron los errores, pasa por allí un aliento de grandeza que no ha podido soplar sin suscitar aciertos esenciales.³⁵

Las definiciones pontificias contribuyeron en gran medida a hacerle superar esa concepción errónea.³⁶

Al decir de Nice Lotus, Estrada fue sometido a la "prueba de la humildad" y alcanzó a superarla:

Estrada, poderosamente inteligente, no se cristalizaba demasiado pronto, creció en estudios a la vez que en el propio conocimiento. (...) Y como fruto de sus nuevas meditaciones llegó a la retractación del error, aún tras el caso penoso de haberle sido señalado por otro. A Félix Frías, ya anciano tocó en suerte tan dolorosa caridad.³⁷

³⁴ J. M. ESTRADA, "Libertad de la Iglesia Católica. (Carta al señor don Félix Frías)", en *ibid.*, p. 99. «Olvidaba Estrada la encíclica *Mirari vos*, de 1832, en la cual Gregorio XVI, condena la doctrina de Lamennais y de la revista *L'Avenir*, como así también, la encíclica *Singulari nos*, de 1834, en la cual el Pontífice condena el libro de Lamennais, *Paroles d'un croyant*? Véase ENRIQUE DANZINGER, *El Magisterio de la Iglesia*, Barcelona, 1963, pp. 376-378.

³⁵ TOMÁS D. CASARES, "Conferencia pronunciada el 12 de agosto de 1942 por el Dr. T. D. Casares, en los Cursos de Cultura Católica", en *Estrada Centenario de su...* pp. 37-38.

³⁶ Los discursos de Malinas afectaron a Pío IX. Al año siguiente promulgó la encíclica *Quanta Cura*. *El naturalismo político* y el *Syllabus, Catálogo de errores modernos*, publicados ambos el 8 de diciembre de 1864. Ambos documentos atacan algunos de los errores difundidos por los liberales católicos. Entre las proposiciones contenidas por el *Syllabus* leemos: "S.S. la Iglesia debe estar separada del Estado, y el Estado debe estar separado de la Iglesia". Véase: "Syllabus y Quanta Cura", en *Doctrina Pontificia*, t. II, *Documentos Políticos*, Madrid, 1958, p. 33. El acatamiento de Estrada a estos documentos surge claramente del discurso pronunciado en la Asociación Católica leído el 11 de mayo de 1885. Véase *Obras Completas*, t. XIII, pp. 480-81.

³⁷ NICE LOTUS, "Estrada, el hombre de cada cien años" en *Criterio*, n° 753, Buenos Aires, 6 de agosto de 1942, p. 365. El Dr. Garro, en la noticia biográfica citada, dice que "de 1878 a 1880, el Sr. Estrada depuró sus ideas religiosas (...). Según datos auténticos de que estamos en posesión, este hecho afortunado debióse a la meditación de la Sagrada Liturgia y a las decisiones del Concilio Vaticano", *ob. cit.*, pp. XLIII-XLIV; Franceschi por el contrario cree que "la evolución de Estrada no se realiza en el corto plazo de dos años sino que se extiende a todo el período que va de 1870 a 1880", *ob. cit.*, p. 336.

La posición del gran católico quedó definitivamente aclarada, cuando fue publicada una Memoria o autobiografía para sus hijos por la revista *Sol y Luna* (nº 8, año 1942), y que dice lo siguiente:

La libertad de la Iglesia fue mi preocupación más constante. Pero tuve la mala fortuna de pensar que el régimen, a cuya sombra veía prosperar el catolicismo en los Estados Unidos, podía ser preconizado como una solución correcta y universal del conflicto, que me parecía argentino, y era, en la realidad, del mundo entero. Por eso me sedujo durante algún tiempo el espíritu, bien intencionado pero paradójal, de los que en Bélgica y en Francia, se llamaron, antes del Concilio Vaticano, católicos liberales. Doy gracias a Dios que me abrió los ojos y dispuso de mi alma estas ilusiones (...). Obligado me vi a rehacer, pieza por pieza, y totalmente mis opiniones en materias sociales, políticas y jurídicas.³⁸

Salvada esta extensa pero necesaria digresión vamos a ocuparnos del tema central objeto de este estudio.

Para ello hemos adoptado la forma de condensar y transcribir todos aquellos párrafos que a nuestro entender, ofrecen particular interés para su mejor entendimiento. En la tarea de sistematizar la teoría de la democracia orgánica en Estrada y Ahrens, hemos seguido los lineamientos propuestos por Fernández de la Mora en su enjundioso ensayo sobre el organicismo krausista ya citado.

II. La concepción orgánica del Estado en Estrada

Puede advertirse hoy que la concepción orgánica de la sociedad y del Estado elaborada por Estrada, tienen en la hora presente mayor significación que en el momento en que las expuso. El "tiempo político", o período dentro del cual tiene lugar su creación intelectual, se caracteriza por la estabilidad del sistema político representativo republicano. No ocurre lo mismo en el actual proceso institucional argentino, de ahí la excepcional importancia de su magisterio.

Estrada parte del organicismo aprendido en Le Play y Ahrens según veremos más adelante.

Según su concepción del mundo todo es "armónico", o lo que es lo mismo, "orgánico":

³⁸ Estos párrafos de esta pieza capital (fue publicada por primera vez por la revista *Sol y Luna*, de Buenos Aires, en la entrega nº 8 del año 1942, p. 157, y más tarde se la reprodujo en *Universitas*, nos 52/3, año 1979, p. 45. Se trata de un manuscrito dejado por Estrada para sus hijos. Su título es "El Movimiento Católico en la República Argentina"; apenas alcanza a tener cinco páginas; quedó interrumpido e inconcluso. (Nota de S. E.), los hemos tomado de la obra de Manuel Augusto Cárdenas (cit., pp. 21-22). Sin embargo, ya Rodolfo Rivarola en el Prólogo (de mayo de 1929) a la obra de Estrada *La Iglesia y el Estado*, citado, da cuenta de esta retractación, pp. VII y VIII. No debe olvidarse la severa sentencia de Estrada que denota su sumisión a Pedro: "Por otra parte, Roma ha hablado y basta" (J. M. ESTRADA, "El Patronato y la soberanía" en *Miscelánea*, t. 3, p. 135.

Toda la naturaleza es una armonía (...). Dios maneja al mundo por medio de leyes armónicas.³⁹

Consecuentemente la sociedad política se manifiesta como una realización orgánica.

La sociedad no es masa, la sociedad es un organismo, tiene intereses materiales que fomentar, elementos morales e intelectuales que desenvolver.⁴⁰

Su organicismo nada tiene que ver con la aparición de la sociología positiva y con los avances de la biología, característicos de su tiempo. Su organicismo social es de índole ético-jurídico.

La comunidad política es en sí misma compleja. Está conformada por una pluralidad de centros sociales, correlacionados orgánicamente entre sí. En el epítulo I del tomo II del *Curso de Derecho Constitucional*, titulado: "Organismo social; sus elementos y funciones", enumera las esferas sociales que componen el tejido social:

La sociedad es un organismo. La sociedad es una institución final que desenvuelve progresivamente, (...), diversos instrumentos funcionales en el curso de su desarrollo. Ante todo la familia. (...). En segundo lugar la Iglesia. (...) Pero no tengo agotado el análisis. Las familias se agrupan en secciones territoriales (...), se conexionan entre sí, y muchos intereses que han sido primitivamente de una familia se convierten en generales a todas las familias; y de aquí nace (...) esta institución natural y orgánica en la sociedad: el municipio.

Muchas otras relaciones nacen en el desenvolvimiento del hombre social en virtud de la infinidad de sus propensiones y de sus necesidades. La sociedad necesita fortificarse por medio de la riqueza; la sociedad necesita elevarse por medio de la ciencia y de las artes; la sociedad necesita mitigar sus propias miserias por medio de la caridad; y de aquí y de otras necesidades y relaciones que omito, se sigue: primero, la existencia de corporaciones destinadas a servir aquellos intereses que requieren ser regidos autónomamente; segundo, la existencia de gremios (...). Los gremios (...) son siempre elementos parciales de la actividad social. Tienen pues, una individualidad moral y son resortes necesarios en el desenvolvimiento general de la sociedad".⁴¹

Todos estos grados y centros de autoridad social, están orgánicamente ligados por el Estado:

Familia, municipio, corporaciones, son, por lo tanto, centros de gobierno y de disciplina para el hombre; pero estos centros elementales necesitan de un poder que los conduce, y de una ley que regule sus relaciones recíprocas. (...). (...) De aquí un nuevo aspecto de la socia-

³⁹ J. M. ESTRADA, "La Educación", en *Obras Completas*, t. XII, pp. 84 y 87.

⁴⁰ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, ob. cit., t. II, p. 115. En varios pasajes de sus obras se refiere a la sociedad como "organismo". Ver, "El pueblo es una realidad concreta y viva, compleja y orgánica" (*La política liberal...*, p. 37); "ella (la sociedad) es un organismo compuesto de instituciones, cuyos fines son diversos y que representan intereses sociales, morales, económicos" (*Curso de Derecho...*, t. III, p. 184). "Las sociedades tienen una mente como tienen un organismo" (*Peregrinación de luz...*, ob. cit., p. 326); "La familia es tan sólo un fragmento de la masa social: es un órgano en la estructura fisiológica y viva de esta entidad" (*Problemas argentinos...*, pp. 157-58); "La política cristiana es orgánica y libre *La política liberal...*, p. 76).

⁴¹ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. II, pp. 101-13.

bilidad: el Estado, que no es otra cosa sino la sociedad considerada como nación, relativamente a todas las entidades libres de su género, y en cuanto inviste potestad para establecer un orden jurídico que obligue a los individuos y los grupos orgánicos que lo forman. (...) cada agrupamiento nacional requiere un poder superior que lo represente en las relaciones internacionales y defina en el interior el orden jurídico, o si se quiere, que establezca y asegure las condiciones permanentes de la paz social.⁴²

No obstante, Estrada, arremete contra el centralismo estatal y defiende el pluralismo social. Es terminante en la defensa de la autonomía de las esferas sociales. Estos centros elementales que surgen en la sociedad,

tienen una función, y por consiguiente tienen una aptitud. La aptitud de los centros sociales constituye una autoridad. Esta autoridad es immanente en cuanto cada núcleo tiene la necesidad de conservarse; (...) Quiere decir, que en la organización nacional de la sociedad importa distribuir la masa total del poder, de suerte que no afluya en un solo centro, sino que se distribuya, en todos en una medida adecuada y proporcional a la capacidad de cada uno.⁴³

Por ende, el reconocimiento de estos ámbitos autonómicos, tiene un correlato negativo formulado por el principio de función subsidiaria del Estado:

El Estado no es la sociedad, la supone; es la constitución de un gobierno para la sociedad preexistente; es sólo una forma de la sociedad, de manera que toda idea de absorción de la sociedad por el Estado es originariamente falsa. (...) El Estado no absorbe la sociedad, (...) La soberanía (...) reside en la Nación organizada, calificada, y no en las masas, de modo que esa soberanía no importa el poder absoluto, de los representantes para trastornar el orden social (...), en las sociedades cristianas (...), se encuentran ciertas entidades independientes del Estado y anteriores a él.⁴⁴

Esta interpretación organicista se opone a aquella inorgánica que procede del atomismo individualista propalado por la Revolución Francesa y fundamento del "pactismo voluntarista". Estrada ve en el organicismo el oponente del contractualismo político:

La revolución ha transmitido a las masas el absolutismo de que antes disfrutaban los reyes. Las consecuencias de esta insensata doctrina, son necesariamente las siguientes: que la representación ha de tener por base exclusiva la población incalificada, la población tomada numéricamente, la población en el censo; (...), que se entienda por voluntad de la nación la voluntad de la mayoría, absoluta o relativa⁴⁵

⁴² *Ibidem*, pp. 204-205.

⁴³ *Ibidem*, pp. 170-171. Al hablar de la soberanía sostiene más adelante que "este poder es simultánea y parcialmente ejercido por todos los centros naturales en que se realiza la ley eterna de la sociabilidad" (*ibid.*, p. 205). Sintetiza su ideal del siguiente modo: "Reconocer la autonomía de cada centro elemental, equilibrar sus relaciones bajo el imperio de la ley" (*La política liberal...*, p. 362).

⁴⁴ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. III, pp. 206-207. Al hablar de la libertad dijo: "consiste en el armónico desarrollo y el juego regular del organismo social y de la actividad privada, bajo la protección de un Estado moderador y moderado, circunscripto al radio de sus funciones necesarias" ("La independencia nacional", en *Obras Completas*, t. XII, p. 200).

⁴⁵ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. II, p. 66. En un sentido similar: "Entonces buscáis la base del gobierno, la base del derecho, la base de la ley que ha de regir al hombre en el número, que es fuerza, y la fuerza no es una base adecuada de gobierno para seres racionales", (*Ibid.*, p. 10).

Estrada advierte que el doctrinarismo revolucionario ha sojuzgado la libertad y analiza sus consecuencias en el plano social. En este tema la autoridad de Le Play hace sentir su peso:

La revolución francesa que erigió la masa popular en insaciable beneficiaria de la misma tiranía, el socialismo contemporáneo, y todos los que, bajo formas monárquicas o democráticas, en Europa como en América, lo organizan para comprimir la sociedad anulando la Iglesia, la familia, las corporaciones, la individualidad jurídica de los gremios, la independencia de los municipios, la autoridad de las costumbres y de los testamentos; y reducir las naciones a una masa inarticulada e informe, inorgánica agregación molecular soberanamente regida por un rey, por una oligarquía, por turbas de hipócritas o de cínicos.⁴⁶

El punto de partida de Estrada es el principio de la naturalidad del orden social. El hombre a instancias de su natural sociabilidad está avocado a integrar varios centros sociales a la vez. Muchas relaciones

“nacen en el desenvolvimiento del hombre social en virtud de la infinidad de sus propensiones y de sus necesidades. (...) La sociedad, pues, desenvolviéndose en su finalidad, gobierna al hombre, (...), por medio de todos estos órganos que nacen naturalmente en su seno: la familia, la Iglesia, el municipio, los gremios.⁴⁷

Ahora bien, es menester formular un sistema representativo que pueda hacer presente en la cima del poder político los distintos elementos del organicismo social. El corolario lógico del discurso de Estrada es la democracia orgánica que él denomina “república” (gobierno de la sociedad por sí misma):

si los cuerpos legislativos en vez de representar el número, (...), fueran una reducción, digámoslo así, de la sociedad con todos sus matices, con todas sus inclinaciones, sus maneras de pensar y sus tradiciones; si fueran la concentración de todas las autoridades sociales; si congregaran a los hombres más eminentes del comercio, de la industria, de las artes, de la ciencia, de la Iglesia, sin excluir por eso a los que representan los intereses puramente políticos, la sociedad tendría una verdadera representación; y las circunscripciones territoriales y administrativas en que una nación debe necesariamente subdividirse, podrían ser tomadas como base para el sistema de representación en una segunda cámara. De esta suerte, el Senado, por ejemplo, podría ser, como la Constitución lo establece, un cuerpo de representantes, de las provincias, y los senadores provinciales cuerpos representantes de los municipios.⁴⁸

⁴⁶ J. M. ESTRADA, *La independencia...*, p. 201. El influjo de Le Play es patente cuando analiza las consecuencias que en materia de legislación se derivan de la escuela revolucionaria francesa. Previo a ello, que al analizar las formas que puede presentar la familia históricamente hace suya la formulación de Le Play: familia “patriarcal”, “tronco” e “inestable” (*Curso de...* t. II, pp. 10-11); al igual que Le Play, critica el sistema de las herencias forzosas por no ajustarse al sistema de la propiedad, y ser un elemento disolvente de la sociedad doméstica. “Garantir la propiedad de las personas naturales y civiles, y facilitar su adquisición, sus medios de asegurar la libertad de los individuos y el poder de las corporaciones (...) y la libertad de los testamentos, (...), asegurando a las familias plena capacidad para constituirse en la órbita de sus funciones sociales” (ibid., p. 169). Asimismo, es influido por el pensador francés en la defensa que hace de las corporaciones y asociaciones, y la necesidad de dotarlos de la posesión legal de un patrimonio suficiente (véase ibid., pp. 19-206).

⁴⁷ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. II, pp. 12-13.

⁴⁸ Ibid., pp. 119-120.

Pero dada la diferente manera de apreciar las cuestiones de índole política, Estrada admite a los partidos políticos:

No puede menos de haber partidos en una sociedad en que la vida pública tenga alguna actividad. Los hombres no perciben la verdad sino fragmentariamente.⁴⁹

De ahí que deban estructurarse órganos competentes a todos los intereses sociales. Al hablar de sistema proporcional afirma Estrada que,

la proporcionalidad cualitativa de la representación garantiza su derecho a todas las clases y gremios de la sociedad; la proporcionalidad numérica garantiza sus derechos a todos los partidos.⁵⁰

Advertimos pues, que hay una doble base electoral, una toma en cuenta al ciudadano, en tanto habitante de un Estado, otra, en cuanto miembro de una esfera social intermedia. Atento a ello, Estrada propugna los siguientes medios de representación. Para obtener la representación cualitativa adopta el sistema del "empadronamiento clasificado".

Los electores en vez de inscribirse en registros cívicos abiertos en cada sección territorial para catalogar los electores por su domicilio, se inscribirían calificados por categorías, de suerte que los que formaban parte del gremio comercial, del (...) industrial (...), obreros (...), abogados, médicos, se inscribirían cada uno no en su división territorial, sino en su división social. La ley distribuiría la representación entre todos los gremios y clases conforme a la importancia que cada uno tuviera, ya por el número de sus adherentes, ya por la trascendencia de los intereses que encabeza.⁵¹

Para hacer efectivo el principio de la proporcionalidad, en la representación de los partidos,

en que pueden dividirse los gremios, no habría de todos los sistemas hasta ahora sugeridos como medios de representación proporcional de los partidos (...) sino dos (...), (Hare y Borely), pueden armonizar con la representación cualitativa.

Todos los otros tienen por base las circunscripciones territoriales, las divisiones administrativas, la organización de los municipios, la razón en que la población de cada distrito está con el número de representantes que deben ser elegidos. Un sistema que puede formar una sola sección electoral de una nación entera es el único propio para hacer efectiva la representación numérica, una vez que los electores han sido clasificados por su calidad social.⁵²

El esquema representativo de la democracia orgánica supone la frontal descalificación del sufragio inorgánico:

convengo en que el sufragio universal puede ser cambiado, de una facultad y una expresión que es hoy de unidades personales, a una facultad y expresión de unidades domésticas (...), pero este cambio evidencia una transformación del sufragio universal: no importaría su abolición.⁵³

⁴⁹ *Ibíd.*, pp. 120-121.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 121.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 123.

⁵² *Ibíd.*, pp. 127-128.

⁵³ *Ibíd.*, p. 149. Este sistema se opone a los comicios inorgánicos: "Bajo este sistema no se privaría a la masa de intervenir en los negocios públicos, pero se le arrebataría la preponderancia" (*Ibíd.*, p. 120).

Sobre la base de esta concepción organicista, Estrada no admite que los partidos políticos sean los únicos representados en el gobierno, pues ellos no son toda la nación:

La Nación Argentina no tendrá una representación verdadera y completa mientras no se encarne en el espíritu de sus representantes esta verdad: una nación no se reduce a un gobierno y partidos políticos, que muchas veces no son el eco de la opinión pública, sino el reflejo de ambiciones antipatrióticas y mezquinas; en la economía de las sociedades se encuentran fuerzas morales, sociales y de otros órdenes que están fuera del número y de los gobiernos.⁵⁴

Luego de examinar panorámicamente la teoría de la sociedad y del Estado en Estrada, se impone una consideración de la fundamentación teórica de esta doctrina. El fundamento se sitúa en el organicismo krausista y en el corporativismo católico francés.

III. Krausismo y democracia orgánica: Ahrens

Heinrich Ahrens (1808-1874), fue el principal epígono del krausismo.⁵⁵

En Ahrens encontramos el precedente más importante de una teoría orgánica del derecho y del Estado, aplicando los principios filosóficos de Krause.⁵⁶

De sus obras, sólo vamos a citar el *Cours de Droit Naturel* (Bruselas, 1839), traducido al castellano por vez primera en Madrid en 1841. Este interés se debe a que esta obra fue conocida por Estrada e influyó decisivamente en su concepción organicista.⁵⁷

El primer gran teórico de la democracia orgánica es Ahrens, y de él son más o menos deudores cuantos le han sucedido en esta línea sociopolítica. Los corporativismos del segundo tercio de siglo xx europeo

⁵⁴ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. III, pp. 106-197. Laboulaye ocupándose de estas mismas cuestiones decía: "Si sólo pretendéis representar el número, tendréis un gobierno mal constituido. En un pueblo existe algo que no es el número, grandes intereses legítimos y municipales, por ejemplo, la industria, la navegación, el arte, la ciencia, las letras, en fin, intereses múltiples, que puedan hallarse sin representación en la asamblea nombrada por el sufragio universal, es decir, por número. Si dáis a estos intereses una representación, ¿sería peligrosa?... No ciertamente, representará otra cosa que el número; pero nada hostil a la libertad: habréis dado a los intereses la seguridad que han menester, tendréis una discusión verdadera y variedad de apreciaciones", (Edouard Laboulaye, *Estudios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1855, p. 400).

⁵⁵ Para acceder a la vida y obra de Ahrens, puede consultarse: Francisco Giner, "Noticia sobre la vida y obra de Ahrens" en ENRIQUE AHRENS, *Enciclopedia Jurídica o exposición de la Ciencia del Derecho y el Estado*, t. I, Madrid, 1878. Sobre el krausismo, remitimos a la bibliografía citada en nuestro trabajo sobre el krausista mendocino Julián Barraquero (*El Poder Judicial en el pensamiento de Julián Barraquero*, Separata de la *Revista de Historia del Derecho*, 11, Buenos Aires, 1983, pp. 458-467).

⁵⁶ "Ahora bien; en la doctrina filosófica de Krause hallamos la más perfecta base ética hasta hoy para la ciencia del Derecho, del Estado y la Sociedad; por donde he debido tomar aquí como norma (...) esa doctrina". (ENRIQUE AHRENS, ob. cit., pp. 10-11).

⁵⁷ En adelante citaremos el *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho*, 6ª ed., traducida por Pedro Rodríguez Hortelano y Mariano Ricardo de Asensi, París-México, Librería de Ch. Bouret, 1887, XX y 652 pp.

no tienen su raíz especulativa en el romanticismo alemán ni en el tradicionalismo francés como erróneamente suele creerse, sino en la escuela de Krause.⁵⁸

La teoría de la representación orgánica en su doble aspecto, territorial y corporativo es una aportación original de Ahrens.⁵⁹

El concepto básico, del cual parte Ahrens es el de "organismo". La naturaleza es un "organismo en el que todo, centro y partes, se determinan recíprocamente".⁶⁰

Consecuentemente, la sociedad humana aparece como una estructura orgánicamente articulada. En la idea de organismo encuentra Ahrens el principio informador de la vida social:

el grande organismo social comprenderá un conjunto de sistemas y de organismos particulares cada uno de los cuales tiene una actividad propia y un fin especial.⁶¹

Entre la más alta comunidad y la absoluta unidad del hombre individual, encontramos una serie de unidades intermedias. Estos centros sociales se mueven en dos tipos de ámbitos. Uno es el territorial,

según que estas esferas (abarquen), en diversos grados, a los miembros en su personalidad entera y la unidad de todos sus fines humanos.⁶²

Y los funcionales, cuyos miembros están constituidos

como órdenes especiales, cada cual prosiguiendo uno de los fines principales del destino humano.⁶³

Pertencen al primer ámbito,

la persona individual, después la familia, el municipio, la nación, y finalmente la federación de las naciones y de toda la humanidad.⁶⁴

el segundo grupo, denominado "esferas de la cultura", se halla constituido por

todos los órdenes sociales, pertenecen primero el orden del derecho mismo, el Estado, después el orden religioso (...), el orden moral (...), el orden científico y artístico (...), el orden de instrucción pública, en fin, el orden económico en el trabajo agrícola industrial y comercial.⁶⁵

⁵⁸ GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, ob. cit., p. 119. Para un análisis crítico del organicismo krausista ver JUAN VALLET DE GOYTISOLO, "Constitución orgánica de la Nación", en *Verbo*, serie XXIV, nº 233-234, Madrid, 1985, pp. 321-330.

⁵⁹ "Si se hace abstracción de las teorías que tendían solamente a restaurar, con algunas modificaciones, las antiguas órdenes feudales (Adam Müller, Jarke, J. Sthal y otros), creemos haber dado, con la teoría del derecho público de nuestro curso de derecho natural, primera edición (1837-1839), el primer impulso a este género de investigaciones. Nuestra proposición iba entonces a constituir las elecciones según los grandes grupos de criterios de todo trabajo social, según el orden religioso de las confesiones, el orden científico, artístico, de instrucción, el orden económico, de agricultura, de industria y comercio" (ENRIQUE AHRENS, *Curso de...*, p. 573, nota 1).

⁶⁰ ENRIQUE AHRENS, *Curso de...*, p. 122.

⁶¹ *Ibid.*, p. 124.

⁶² *Ibid.*, p. 232.

⁶³ *Ibid.*, p. 232.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 233.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 233.

Tales son los órdenes principales de la sociedad humana. Pero en esta variedad de órdenes, el Estado proporciona la unidad necesaria a todo el organismo social, posibilitando el concurso armónico de las fuerzas orgánicas socialmente representativas.

El Estado representa

la unidad jurídica y política, por la que están unidas todas las esferas sociales por el vínculo del derecho sobre un territorio común, por la apasible coexistencia y la ayuda recíproca.⁶⁶

El derecho, llamado a regular en el organismo social las relaciones recíprocas de todos los elementos funcionales, ejerce su cometido de una manera descentralizada, la

persona individual o colectiva, tiene una independencia relativa, que exige que se la respete en su existencia y su actividad propias.⁶⁷

La teoría orgánica del derecho asegura a las comunidades intermedias cierta cuota de autonomía, una esfera de derechos dentro del dominio del derecho público. Insiste Ahrens en que

se garantice a cada persona individual o moral una esfera de acción, en la que se pueda mover libremente, proseguir sus fines lícitos de la manera que lo juzgue más conveniente. En esto es donde consiste el principio del *selfgovernment* aplicable a todas las esferas de la sociabilidad humana.⁶⁸

Las consecuencias institucionales del principio del autogobierno, exigen se respete el principio de subsidiariedad en favor de los grupos infrapolíticos, como entidades dotadas de valor intrínseco y con derechos propios,

el Estado no debe nunca invadir la actividad que ejercitan las diversas esferas para su fin especial.⁶⁹

Ahrens denomina a esta función primordial del derecho en los siguientes términos:

la función reguladora del principio de autonomía.⁷⁰

Sobre la base de esta concepción organicista, Ahrens se coloca en frontal oposición a los principios divulgados por el democratismo rousseauiano e incorporados al estatuto jurídico de la Revolución Francesa de 1789. Ésta, al colocar al individuo solo frente al Estado, preparó los cimientos del cesarismo democrático ulterior. Ahrens rechaza este sistema "abstracto", "individualista" y "atomístico", que descompagina y transforma sustancialmente la articulación orgánica de la nación. En efecto, esta doctrina

parte de la noción abstracta del ciudadano, realizada de una manera igual en cada miembro de la comunidad política. (...), sin tomar en cuenta sus demás cualidades importantes y las relaciones esenciales y permanentes que tiene el orden social.⁷¹

⁶⁶ *Ibid.*, p. 238.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 125.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 127.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 129.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 127.

⁷¹ *Ibid.*, p. 567.

El hombre, en el proceso ascendente de su sociabilidad natural, integra diversas esferas sociales que le permiten dar cuenta de una serie de necesidades complejas, imposibles de ser satisfechas por sí solo. El individuo está necesariamente adscripto a alguna sociedad.

Planteado así el problema, Ahrens advierte la necesidad de institucionalizar aquellos centros decisionales de la poliarquía social:

Es necesario, pues, que la unidad social más elevada esté constituida, en el cuadro del Estado, por una representación de que participen por igual todos los órdenes.⁷²

Según dijimos, se dan dos tipos de relaciones, una que afecta a la persona en la totalidad de sus fines (familia, municipio, nación, etc.) y otra que toma a la persona en uno de sus fines principales (religión, ciencias, artes, industria, etc.). El corolario es lógico. Dado que Ahrens, reconoce

en cada miembro del orden social, su doble cualidad de miembro del orden político y de un orden de cultura humana,⁷³

estas dos cualidades,

deben encontrar una expresión conforme en el sistema de elección y de representación.⁷⁴

La desembocadura lógica de esta dualidad exige el bicameralismo,

La representación general o nacional, para reflejar este organismo interno de la sociedad en sus dos géneros de grupos, deberá ser producto de un doble sistema de elección, y dividirse en dos Asambleas o Cámaras, descansando sobre distintos principios, de los cuales, uno, al que llamaremos primero, representaría las esferas de vida completa o los grandes centros de vida localizados en diversos grados, y constituidos en último lugar por las provincias (...). Habiendo cooperado ya los diversos grados inferiores a la elección de la Asamblea provincial, (...) natural es que las Asambleas provinciales (...) nombren los miembros de la primera Cámara. La segunda Cámara, al contrario, se formaría por elección en los diversos órdenes de cultura, o, como se dice, de intereses sociales.⁷⁵

De este sistema de base representativa plural resulta que el derecho electoral,

sería ejercido por cada persona a la vez en los dos géneros de grupos, porque, por un lado, pertenece a una familia, a una municipalidad, a una provincia, y ejerce en cada una de estas esferas, el derecho de elección para la constitución de los consejos correspondientes, y por otro lado, forma o debe naturalmente formar parte de un orden de trabajo o

⁷² *Ibid.*, p. 238.

⁷³ *Ibid.*, p. 568.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 568.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 575.

de cultura social, y cooperar con su voto a la constitución de los consejos o asambleas (...), consejos que existen (...) en el orden económico, como cámara de agricultura, cámara de industria y comercio.⁷⁶

En el organicismo social de Ahrens, se incluye una condena al sistema demoliberal inorgánico que hunde sus raíces en el atomismo individual y se expresa a través del sufragio inorgánico.

Por el contrario, el sistema propugnado por Ahrens,

descansa en el sufragio universal, no abstracto y confuso, sino organizado.⁷⁷

El organicismo de Ahrens, no otorga el monopolio de la representación política a los partidos. Sin embargo, éstos no desaparecen en su concepción.

Sin duda, habría también en cada uno de estos órdenes [se refiere a las dos Cámaras], partidos que se inclinarán, uno más hacia las reformas, otro hacia la conservación del Estado actual de las cosas; pero los partidos estarían siempre obligados a tener en cuenta la inteligencia propia de cada elector y proponer candidatos juzgados según sus actos, según el talento práctico que hubieran mostrado en la gestión de los asuntos.⁷⁸

Este sistema descansa sobre organismos reales y no ficticios, "no organiza partidos políticos abstractos",⁷⁹ pues Ahrens ha adquirido la convicción de que es

preciso romper con todo sistema atomístico explotado por las más malas pasiones de los partidos.⁸⁰

IV. *Le Play y el catolicismo social:*

La concepción organicista del pensamiento católico tradicional francés, muestra sorprendentes puntos de coincidencia con los postulados krausistas acerca de la sociedad y del Estado.

Ello obliga a una consideración somera del pensamiento contrarrevolucionario de Frédéric Le Play y sus discípulos católicos.⁸¹

La orientación de Le Play se centra sobre el problema de la felicidad —*bonheur*—. Trata de descubrir las condiciones morales y sociales que pueden procurar al hombre la "felicidad" y la paz en la sociedad.⁸²

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 574-575.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 577.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 576.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 576.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 574.

⁸¹ Frédéric Le Play (1806-1882), sociólogo francés fue un observador de las transmutaciones sociales de su tiempo. En 1855, Le Play publica una de sus obras principales: *Les ouvriers européens*, años más tarde publicará otra obra capital: *La réforme sociale en France* (1864). En este último desarrolla una teoría organicista del Estado. La vida y obra de Le Play la hemos estudiado por Louis Baudin, *Préface, Frédéric Le Play (1806-1882). Textes Choisis et Préface par Louis Baudin*, París, 1947, pp. 3-61; y por XAVIER VALLAT, *La Croix, Les Lys et la Peine des hommes*, París, VI, 1960, pp. 87-101.

⁸² Cfr. XAVIER VALLAT, *ob. cit.*, p. 92.

Le Play denuncia las consecuencias devastadoras de los principios revolucionarios,

bonté naturelle de l'homme, liberté systématique égalité providentielle, constituant trois erreurs que Le Play apelle *les faux dogmes*.⁸³

Diagnosticando el mal, Le Play encuentra la solución en la defensa de la religión, la propiedad, la familia y el trabajo.

La religión cumple un rol fundamental en las sociedades humanas. En efecto, éstas aceptan alguna forma del *Décalogue*. La creencia en él resulta significativa para el mantenimiento del orden y la solidaridad social.⁸⁴

La propiedad no corresponde solamente a un instinto natural del hombre, ella es por sobre todo, un agente de progreso. La propiedad no es un simple medio de producción, es un elemento importante en la consolidación de la célula social básica: la familia.

Es menester afianzar la *liberté testamentaire* para permitir la transmisión de la propiedad familiar, en su totalidad al heredero más conveniente. Con ello, se evita la destrucción de la estabilidad familiar. La división forzosa del haber hereditario no sólo puede tornar antieconómica la unidad económica familiar, sino que esa fragmentación fomentará una ruptura de los vínculos fraternales, tan indispensables para la conservación de la estructura familiar, es decir, en la *famille patriarcale* y la *famille souche*.

Le Play advierte que, la preservación de la integridad del patrimonio familiar, no se compadece con la legislación civil post-revolucionaria que impone una división prácticamente igual entre los herederos.⁸⁵

La familia es la unidad social por excelencia, la célula básica de la nación. Su suerte aparece ligada a la propiedad y a su modo de transmisión.

Le Play distinguió tres formas esenciales: la *famille patriarcale*, la *famille instable* y un tipo intermedio, la *famille souche*. Esta última asegura la felicidad del individuo. La misión de la Iglesia y el Estado es supletoria. Cuanto más débil es el gobierno central, mayor es la oportunidad que tiene la familia para desarrollar su autoridad y mejorar su bienestar.⁸⁶

Por último, el trabajo, sin el cual la familia no podría vivir ni la propiedad constituirse.

El trabajo debe ser ejercido en libertad, sin injerencia del Estado. La intervención de este último sólo se justifica cuando la libertad está amenazada.

Sin embargo, la libertad de trabajo debe encontrar un correctivo, dada la desigualdad de las condiciones sociales.

⁸³ *Ibid.*, p. 95.

⁸⁴ Cfr. La Religión (*Les Ouvriers européens*, fin) en FRÉDÉRIC LE PLAY, *Textes...*, p. 87.

⁸⁵ Cfr. La Propriété (*La Réforme sociale*, chap. II), en *ibid.*, pp. 88-145.

⁸⁶ Cfr. La Famille (*La Réforme sociale*, chap. III), en *ibid.*, pp. 146-169.

La libertad sin límites creó el pauperismo y un tipo de clase trabajadora marginal y desarraigada.

Para evitar esto, se ha predicado el cooperativismo o el sindicalismo. Le Play duda de la eficacia de uno y otro. El remedio estriba en la incorporación del obrero a la familia del empresario a través de la institución del *Patronage*.

Le Play propugna la empresa familiar, en la cual el resquemor de la relación de poder entre patrón y obrero se elimina por introducción del espíritu de familia. El desarraigo de la clase obrera urbana se podía evitar a través de contratos permanentes de trabajo y del estímulo a la posesión de la propiedad por parte de los trabajadores.⁸⁷

Le Play coloca junto al *patronage*, *l'association*. Ésta puede contribuir a instaurar en el trabajo, el clima de entendimiento necesario para la prosperidad de la nación y felicidad de los pueblos. Las asociaciones son divididas por Le Play en dos categorías: la *communauté* y la *corporation*. Las comunidades son las asociaciones donde sus miembros ejercen en común las industrias agrícolas, manufactureras o comerciales (sociedades obreras); sociedades de capital, a la cual dedica varias páginas, sociedades de responsabilidad limitada (sociedades por acción). Las corporaciones son aquellas asociaciones donde el interés moral e intelectual predomina por sobre los intereses materiales. El término corporación, designa en Le Play a los órdenes de profesiones liberales y las órdenes religiosas.⁸⁸

En lo atinente a la forma de gobierno, Le Play se inclina por un régimen mixto,

la démocratie dans la commune, l'aristocratie dans la province, la monarchie dans l'Etat.⁸⁹

Luego, para Le Play: se necesita a la cabeza del Estado de un monarca.

Aquí concluimos con Le Play. Sólo unas palabras finales sobre dos de los principales exponentes del catolicismo social francés.

Albert de Mun (1841-1914), promotor de los sindicatos mixtos y de los círculos católicos de obreros. En la inauguración del círculo de Belleville, en abril de 1872, indica por primera vez que la asociación corporativa era el fin de sus esfuerzos.⁹⁰

Junto a éste, debe mencionarse a René La Tour du Pin (1834-1924), quien se reconoce deudor del método y de las enseñanzas de Le Play. En efecto, Xavier Vallat, señala que si él no le debe todo a Le Play, sí le debe lo esencial: Dios en las almas, la libertad en la comuna y los oficios, la aristocra-

⁸⁷ Cfr. Le Travail (*Réforme sociale*, chap. IV); Les pratiques essentielles en matière de travail (*L'Organisation du travail*, chap. II), en *ibid.*, pp. 170-177; XAVIER VALLAT, *ob. cit.*, pp. 97-98).

⁸⁸ Cfr. *L'Association* (*La Réforme sociale*, chap. V), en FRÉDÉRIC LE PLAY, *Textes...*, pp. 218-242.

⁸⁹ XAVIER VALLAT, *ob. cit.*, p. 98.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 122. Para analizar la vida y obra de Albert de Mun, véase *ibid.*, pp. 141-161; y ANTOINE MURAT, *Le catholicisme social en France, Justice et Charité*. Bordeaux, 1980, pp. 55-58 y *passim*.

cia en la provincia y la monarquía en la familia y en el Estado, éstos son los cuatro pilares básicos sobre los que va a construir su doctrina:

La Tour du Pin estime que, si la monarchie est nécessaire au sommet de l'Etat et l'aristocratic dans la Province, la democratie convient a la Commune.⁹¹

La fama de La Tour du Pin se debe al hecho de que es considerado uno de los grandes teóricos del corporativismo.

La base esencial del corporativismo en la Tour du Pin, está constituida por su concepción orgánica de la sociedad en oposición a la atomística del liberalismo, al principio de función subsidiaria del Estado en la economía en contraposición al individualismo liberal y al totalitarismo socialista, la concepción ética del trabajo, el reconocimiento del derecho de propiedad privada en función social, y el principio de la representación funcional de intereses.

La Tour du Pin establece los principios del régimen corporativo en el mes de agosto de 1883, en la revista de los Círculos Católicos de Obreros, *L'Association catholique*, en un artículo titulado "Du régime corporatif".⁹²

Antoine Murat sintetiza con acierto la concepción organicista de este autor:

La Tour du Pin découvre les règles d'une juste organisation du travail. Il propose une politique sociale. Il démontre la malfaisance de la spéculation a terme, de l'usure, de la plutocratie, de la démocratie. Il établit quelles sont les conditions politiques de la décentralisation: l'existence de libertés réelles, c'est-à-dire la reconnaissance des autorités familiales, communales, professionnelles, regionales, universitaires, ecclésiastiques, qui permettent aux corps intermédiaires entre l'homme et l'état de vivre d'une existence propre, ordonne au Bien Commun. En partant de l'établissement des conseils corporatifs et des corporations, —la corporation libre dans le corps d'état organisé— La Tour du Pin trace les grandes lignes d'un régime corporatif moderne, où la représentation de toutes ses forces vives, serait véritable, et efficace, devant un Etat libre dans son ordre.⁹³

CONCLUSIÓN:

De este breve y panorámico examen podemos concluir que la doctrina de la Sociedad y del Estado en Estrada, revela ser un fiel trasunto de las ideas de Frédéric Le Play y Heinrich Ahrens.

Ambos autores son conocidos y citados en sus obras.⁹⁴

⁹¹ XAVIER VALLAT, ob. cit., p. 137. Para acceder al conocimiento de la vida y obra de R. La Tour du Pin véase en la obra citada, pp. 103-139. También, ANTOINE MURAT, ob. cit., pp. 111-117; MARCEL PRELOT, *Historia de las Ideas Políticas*, Buenos Aires, 1971, 1ª sección III, "El corporativismo monárquico: La Tour Du Pin", pp. 600-604.

⁹² Antoine Murat en el Anexo a su libro antes citado, transcribe y comenta los principales párrafos del artículo de La Tour Du Pin, *Le Patrimoine corporatif*, pp. 186-187; Resulta también sumamente esclarecedor para seguir el discurso de La Tour du Pin, el artículo "Le régime corporatif et la crise de la siderurgie", en *ibid.*, pp. 188-192.

⁹³ ANTOINE MURAT, ob. cit., pp. 115-116.

⁹⁴ La influencia de Le Play en innumerables pasajes, según veremos, en donde se refleja su magisterio sobre Estrada. La admiración de éste llega a tal punto que le dedica una conferencia ("Le Play y el liberalismo", Conferencia dada a la Academia Literaria del Plata el 24 de junio de 1882, en *Obras Completas*, t. XII, pp. 271-302). A Ahrens lo

En Estrada convergen la concepción organicista del tradicionalismo católico francés, de signo contrarrevolucionario y la concepción krausista sobre la Sociedad y el Estado, de origen germánico.

Los puntos de contacto con Le Play, son los siguientes:

1. Denuncia en reiteradas oportunidades las consecuencias perniciosas de la Revolución Francesa de 1789.⁹⁵
2. Encuentra el remedio en la defensa de:
 - 2.1 Religión⁹⁶
 - 2.2 Propiedad:
 - 2.2.1 Individual y corporativa⁹⁷
 - 2.2.2 Se pronuncia contra la herencia forzosa⁹⁸
 - 2.2.3 Crítica a la legislación civil que recepta la herencia forzosa⁹⁹
 - 2.3 Familia: Puede asumir tres formas: patriarcal, inestable y tronco¹⁰⁰
 - 2.4 Trabajo: a favor del patronazgo.¹⁰¹
3. Admite que en el seno social se yuxtaponen múltiples intereses tanto materiales como morales, religiosos, científicos, estéticos, etc.¹⁰²

Sin embargo, Estrada critica la forma mixta propugnada por Le Play:

Ha pensado como Santo Tomás que las formas mixtas son las óptimas y sugiere una solución del problema completa e ineficaz, según mi pobre sentir (...). En una gran nación, según él, tres especies de gobierno corresponden a las tres subdivisiones del territorio: la democracia al municipio, la aristocracia a la provincia, la monarquía al Estado. Tengo por cosa de interés secundario la forma de los gobiernos, necesariamente adaptada a cada nación, a su carácter y tradiciones.¹⁰³

cita expresamente en dos oportunidades: "Importa poco que aceptéis el criterio de Ahrens (...)", *La política Liberal...*, p. 120; "Ahrens, en su *Curso de Derecho Natural* ha dado una definición de la ley que seduce y aparece suficiente, si no es analizada con muy seria meditación (...). Confieso que he sido de los seducidos y me complazco en rectificar mi error", *Curso de Derecho Constitucional*, cit., t. I, p. 33, nota 1, edición de 1901. Tengo a la vista un inventario informal e incompleto de los libros de la biblioteca personal de Estrada, practicado no mucho después de su muerte. Confirmando lo afirmado por el autor de este artículo figura allí, en su edición francesa, el *Derecho Natural* de Ahrens y varios libros de Le Play, *L'organisation de la famille*, *La réforme Sociale en France*, *L'organisation du travail*, *La constitution de l'Angleterre*, *La constitution eventuelle, de l'humanité* (Nota de S. E.).

⁹⁵ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. I, pp. 7-8; p. 317. (A título de ejemplo).

⁹⁶ J. M. ESTRADA, *Congreso Católico. Discurso de clausura pronunciado el 30 de agosto de 1884*, en *Obras Completas*, t. XII, pp. 407-428.

⁹⁷ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. I, p. 175.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 167-168, p. 169, nota 1.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 169-175.

¹⁰⁰ J. M. ESTRADA, *Curso de...*, t. II, pp. 10-11; *Curso de...*, t. I, pp. 163-169.

¹⁰¹ J. M. ESTRADA, *Discurso en la inauguración de la Asociación Católica de San Juan Evangelista* en *Obras Completas*, t. XII, p. 451.

¹⁰² J. M. ESTRADA, "La independencia nacional" en *Obras Completas*, t. XII, pp. 201-202.

¹⁰³ J. M. ESTRADA, *Le Play y...*, p. 291.

Atento a esta crítica, ¿quién proporciona el esquema conceptual básico que permita una representación política acorde con el organismo social? No cabe duda que es Ahrens. Coinciden en los siguientes puntos:

1. Oposición al contractualismo político. La sociedad política brota necesariamente de una inclinación de la misma naturaleza humana.
2. Los individuos se conciben no como unidades aritméticamente iguales, sino socialmente agrupados. La totalidad social aparece como una estructura orgánicamente articulada.
3. Rechazo a toda tendencia estatal centralizadora. El Estado es una comunidad compleja y graduada de grupos menores, cada uno de los cuales reclama una esfera de acción propia dentro de un superior concierto político.
4. El principio de función subsidiaria define la relación entre el orden político y los grupos menores.
5. La representación política sólo puede ser eficaz por la participación de los diversos grupos —en una sociedad articulada— en la cima de poder. Los cuerpos intermedios constituyen un nexo, importante entre los ciudadanos y el poder político (pluralismo político-social).
6. El sufragio universal es orgánico. Voto plural (como ciudadano y como miembro de algún grupo socio-económico o cultural).
7. El sistema bicameral refleja la doble faceta del ciudadano. Constituye un real instrumento de participación y concertación.
8. La mediación entre las esferas territoriales y funcionales por un lado, y el Estado por el otro, se resuelve por una institución particular: el partido político. Éste no desaparece en la concepción organicista de Ahrens y Estrada.

En definitiva, sean cuales fueren las coincidencias entre los distintos autores organicistas, es manifiesta la prelación temporal y conceptual del sistema elaborado por Ahrens, cuyo "Curso" según se vio, apareció en 1839.

Desde la otra orilla filosófica vimos que La Tour du Pin esbozó un modelo de democracia orgánica contemporánea a Estrada.

No obstante creemos que el pensador francés no es fuente intelectual de Estrada por las siguientes razones:

1. No lo cita, ni se reflejan claramente sus ideas.
2. La Tour du Pin escribió *Du régime corporatif* en 1883. Estrada esboza con anterioridad su sistema representativo (*La Política liberal...*, 1873) y el *Curso de Derecho Constitucional*, dictado en 1877 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, si bien se publicó luego la versión taquigráfica.
3. La adopción por parte de La Tour du Pin de la misma forma de gobierno que Le Play, fórmula ésta criticada por Estrada.

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ PERONI

LA LIBERTAD COMO PRESUPUESTO DE LA IMPUTABILIDAD A LA LUZ DE UNA ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA FUNDADA EN EL PENSAMIENTO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO *

I. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE LA COMUNICACIÓN

En esta comunicación procuramos indicar algunos de los principios de la antropología filosófica tomista que resultan a nuestro entender fundamento adecuado para la elaboración de una teoría de la *imputabilidad penal*, que pretenda superar los postulados del positivismo jurídico¹ y del positivismo naturalista,² contribuyendo así a la mejor comprensión de la culpabilidad tanto desde una concepción compleja o mixta (psicológico-normativa) cuanto de una puramente normativa.

Estos principios, además, iluminan de una u otra forma las reflexiones tanto de la doctrina penal en sus aspectos sustantivos, cuanto las propias de la tarea legislativa, así como de aquella que interesa a la concreta labor judicial, y aun de manera decisiva la referida a toda política penitenciaria.

En definitiva, tratamos de mostrar, dentro de los límites impuestos por la naturaleza de una comunicación que, sólo una consideración espiritualista del hombre, que en rigor implica su comprensión como persona,³ resulta presupuesto idóneo no sólo de la reprochabilidad penal, sino también de todo el sistema jurídico punitivo.

Y ello, por cuanto esta consideración sostiene, en contra del positivismo determinista, inmerso en una visión naturalista y mecanicista, la libertad del hom-

* Esta comunicación fue presentada por el autor en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires con oportunidad del "Primer Seminario Interdisciplinario sobre «La imputabilidad en la ley penal argentina»", 1985.

¹ En la *Teoría Pura del Derecho*, como en otras obras, Kelsen sostiene a la inversa de lo expuesto en esta comunicación que el hombre está total y exclusivamente dirigido por el principio de causalidad, careciendo de libre arbitrio, aunque de hecho se hable de la libertad del hombre. Pero esto último, y aquí está la inversión de los principios sostenidos por nosotros, por el hecho formal de que se le imputa normativamente una conducta que es condición de sanción (cap. I, "Imputación y libertad"). Sin esfuerzo puede deducirse el germen de totalitarismo y arbitrariedad que dicha afirmación lleva consigo a pesar del declarado democratismo del autor expuesto en su obra *Esencia y valor de la democracia*.

² De las consecuencias que los principios expuestos sobre el particular por Franz von Liszt pueden tener en el orden jurídico basta citar su recepción por la escuela de Kiel. Lombroso, Ferri y Garófalo desarrollan por su parte un positivismo biológico que elimina toda consideración del hombre como persona, quitando cualquier elemento valorativo a la reflexión penal que queda atada a un dictamen de suyo extrajurídico, si no fuera por la aceptación de los principios del positivismo normativo.

³ Boecio definió a la persona como "sustancia individual de naturaleza racional", lo que implica que ella se distingue de la naturaleza como lo más perfecto que se puede encontrar en ésta, pero además estamos ante quien obra intencionalmente, de manera que resulta responsable de sus actos.

bre con fundamento en su espiritualidad, sin la cual el Derecho Penal queda ajeno a la Justicia y reducido a un mero sistema de seguridad, atemorización y neutralización de seres peligrosos y enfermos, o en el mejor de los casos, dentro de una temática que por principio excluye la aprensión del hombre como sujeto personalmente responsable de sus actos,⁴ con la secuela en ambos casos de totalitarismo que encierran dichos presupuestos.

II. LA EXISTENCIA DEL ALMA HUMANA Y EL PROBLEMA DE SU NATURALEZA

Que el ser del hombre es fundamento del Derecho Penal está fuera de discusión, sin embargo de la comprensión verdadera de su ser depende en gran medida la elaboración de una correcta teoría de la reprochabilidad, y en este aspecto las aporías de las escuelas se han mostrado con crudeza.

Ello por sí solo justifica que nos ocupemos, siquiera brevemente y a manera de esbozo, del tema del hombre, para lo cual, siguiendo el análisis de Santo Tomás hemos de empezar por el alma humana que es, en definitiva, por la que se especifica como tal gracias a su intelectualidad.

Dos órdenes reconoce el tema: uno referido a la existencia misma del alma humana, el otro respecto de su naturaleza.

En cuanto al primero, Santo Tomás sostiene la evidencia de la existencia del alma, la que en principio puede atestiguarse por la preocupación histórica a su respecto que se pierde en el tiempo, pero que encuentra la expresión más alta en los pueblos que han marcado la constitución de las grandes civilizaciones. En tal sentido puede citarse las investigaciones de Jöel que demuestra en los filósofos presocráticos el signo común de su interés por el problema del alma, por no mencionar las recurrentes y habituales reflexiones de Platón sobre el particular, y el encuentro de cauces específicos y rigurosos de análisis en la arquitectura del pensamiento aristotélico.⁵

Pero tampoco puede obviarse que en nuestros días la preocupación renace a través de la consideración de la unidad de la conciencia del hombre configurativa del Yo, que ocupa de una u otra forma las más importantes reflexiones contemporáneas acerca de la existencia del hombre en el mundo, o más precisamente, las distintas comprensiones de la relación de aquél con éste.⁶

⁴ La *Defensa Social* que es en último término la justificación de las teorías biologistas de la "Scuola", pero también de F. von Listz, reaparece contemporáneamente con M. Angel reeditando la negación del hombre como persona (sobre M. Angel, ver A. BERISTAIN S. J., *La pena retribución*, Buenos Aires, Depalma, 1982).

⁵ Además del trabajo de Jöel, pueden consultarse: M. GUERRA, *Antropologías y Teología*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1976; W. JAEGER, *La Teología de los primeros filósofos griegos*, México, F.C.E., 1978, entre otros. Basta verificar el contenido del mito de Er, el armenio, en *La República*, de Platón, para advertir la relación entre destino y libertad, que traza el filósofo. Aristóteles desarrolla en el *De Anima* una crítica a las ironías de los filósofos que le antecedieron, elaborando luego su exposición con fundamento en los principios de su *Metafísica*.

⁶ Basta citar al respecto el pensamiento de Brentano, Heidegger, N. Hartmann o Max Scheller.

Sin embargo, fieles al objetivo de la ponencia, hemos de seguir el cauce trazado por Tomás de Aquino, que posee la virtualidad de reelaborar las tesis aristotélicas, y el discurrir de los pensadores cristianos que le precedieron en el tiempo, brindando por otra parte una fructífera reflexión que alumbró no pocos de los tópicos del pensamiento contemporáneo.

Y en ese orden no cabe pues esperar una demostración estricta de la existencia del alma, porque en vías de razonar como lo hicieron Aristóteles y el Aquinate, tenemos de ello un conocimiento directo e inmediato aunque condicionado. Esto es, que cada uno advierte en sí mismo la existencia del alma y la presencia en sí de sus operaciones, por las que en definitiva tenemos un conocimiento actual de ello (*De Veritate*, q. 10, a. 8).

Porque, el conocimiento que de la existencia del alma poseemos surge con la advertencia de los actos que realiza:

Nullus autem percipit se intelligere nisi ex hoc quod aliquid intelligit: quia prius est intelligere aliquid, quam intelligere se intelligere; et pervenit anima ad actualiter percipiendum se esse, per illud quod intelligit, vel sentit (De Veritate, q. 10, a. 8).

Es decir, que al percibir los actos del alma se percibe la presencia de su principio, ya que primero se conoce algo, que se conoce que se conoce. De lo que puede afirmarse que al inteligir cointeligimos la existencia o presencia de nuestra alma.

Este conocimiento ciertísimo e íntimo de la existencia de nuestra alma encuentra en los razonamientos aristotélicos y su complementación tomista un fundamento que resalta y evidencia esa percepción inmediata. El Estagirita⁷ señala que distinguimos entre los cuerpos naturales aquellos que tienen vida de los que no la tienen, por lo que puede concluirse que en los primeros existe, además del cuerpo, un principio por el cual son animados, del que carecen los segundos. Este principio es el alma, por el que se especifican los vivientes, ya que por ella adquieren ese movimiento en sentido lato (que incluye la alimentación, la generación y aun el razonamiento) que le es interior y que es signo de la vida.

De manera que, dentro de la conocida aprensión de la realidad a través de la relación metafísica de potencia y acto y materia y forma, se desprende que el alma es forma y acto del ser. En otras palabras el alma es la que da al viviente la naturaleza de ser tal y de obrar en consecuencia con dicha forma específica de ser.

Pues para Aristóteles como para Santo Tomás, con fundamento en las distintas funciones de los vivientes, puede distinguirse un alma vegetativa, otra sensitiva o animal, y una tercera intelectual o espiritual. La inferior en la jerarquía carece de la función especificante de la superior, pero ésta además de poseer ésta contiene las de aquélla. En otras palabras, en el caso del alma humana, se tiene que, siendo específico de ella la intelectualidad, eminentemente lleva las funciones llamadas vegetativas y sensitivas, mientras que vegetales y animales carecen de la intelección.

⁷ *De Anima*, L. II.

El alma intelectual es pues la forma del cuerpo y principio de las operaciones del hombre. Sobre la base de estos dos aspectos se plantea el problema de la naturaleza del alma humana. Difícil problema a decir de Santo Tomás, pues implica la concordancia entre el ligamento del alma con el cuerpo (pues aquélla es la forma de éste) con la consideración de su espiritualidad, que de suyo conlleva una independencia en el ser y en el obrar respecto del mismo.

Pero habiendo quedado explicitado que el alma es forma y acto del cuerpo, su espiritualidad se alcanza a través de la advertencia de la espiritualidad de la especie inteligible y del acto de entender. La inmaterialidad del objeto de los actos intelectuales se manifiesta por el hecho de que el hombre conoce las esencias universales, abstractas, de las cosas sensibles a través de la abstracción, que supera la individuación material de los objetos (*S. Th.*, I, q. 79, a. 4).

De manera que, aprendido que la forma por la cual se entiende es inmaterial, esto es, abstraída de las condiciones de la materia individual, se colige que el principio de intelección es espiritual o inmaterial, pues si tuviese en sí la naturaleza de algún cuerpo no podría conocer todos los cuerpos. Por otra parte, es igualmente imposible que entienda por medio de un órgano corpóreo, pues si así fuera la naturaleza concreta de dicho órgano impediría el conocimiento de todos los cuerpos.

Por eso el principio de intelección no es corpóreo ni entiende por medio de órgano corpóreo alguno, aunque para la intelección se precisa del cuerpo a efectos de la elaboración de la imagen de la cual finalmente se abstraerá el universal (*S. Th.*, q. 75, a. 2, a. 3, a. 5; q. 76, a. 1, a. 2, a. 5).

Estamos pues ante una comprensión del hombre como ser subsistente de naturaleza racional, es decir, ante una persona. Esto es ante quien tiene dominio sobre sus actos, que no sólo obra por impulso o atracción sino por sí, pues encuentra en él, el principio del obrar (*S. Th.*, I, q. 29, a. 1).

III. LA PERSONA. SU ENTENDIMIENTO Y VOLUNTAD

La persona posee un estatuto esencial y existencial que la distingue de la naturaleza, siendo lo más perfecto que se encuentra en ella. Tal perfección o dignidad surge del hecho de que la persona es principio activo de su obrar, pues lo hace intencionalmente, por una forma mental que se torna objeto de la voluntad.⁸

Ello surge de considerar que, por razón de lo dicho en el acápite anterior, el intelecto a raíz de su espiritualidad tiene por objeto el ser en universal, es decir, en toda su amplitud. Siendo además el alma intelectual forma del cuerpo e implicando de suyo toda forma una inclinación o tendencia consiguiente, esa tendencia o apetito específico del hombre la denominamos voluntad.

La voluntad dice orientación o disposición del ser hacia la consecución de aquello que es conocido por el intelecto, que en cuanto apetecido llamamos bien. Así, el ser y el bien en la realidad son una misma cosa, aunque resulten lógicamente distintos, pues el concepto bien consiste en ser apetecible, y en

⁸ Sobre la persona, ver F. LAMAS, "Estructura del hombre y estructura ético-social", en revista *Moenia*, n^o 20.

el objeto de la voluntad. La misma amplitud del objeto del entendimiento se registra en el de la voluntad por las razones apuntadas, que además tiene carácter de fin pues algo es apetecible en la medida de su perfección y acabamiento. Como todo ser busca su plenitud, nos encontramos en la voluntad con el principio del dinamismo espiritual.

Así, mientras en el orden de la especificación o del objeto, el entendimiento mueve a la voluntad porque le representa su objeto, cuando se trata de ejercicio, es la voluntad la que mueve al entendimiento, pues la verdad misma, que es la perfección del intelecto, es comprendida como bien particular dentro del universal (S. Th., I-II, q. 3, a. 1 y q. 9, a. 1).

IV. EL LIBRE ARBITRIO COMO CONSECUENCIA DE LA ESPIRITUALIDAD

En consecuencia, la voluntad por su propia naturaleza (tendencia hacia el bien en toda su universalidad y perfección) quiere necesariamente el bien en universal, es decir, la felicidad o bienaventuranza —*voluntas ut natura*—. Y así puede sostenerse que la voluntad es movida necesariamente por el fin último, por ser el bien perfecto, al igual que lo harán aquellos medios que aparezcan como absolutamente necesarios para ese fin (S. Th., I-II, q. 10, a. 2).

Pero como los bienes que rodean al hombre en este tiempo son bienes particulares y finitos, es decir, limitados, de suyo no mueven necesariamente a la voluntad. De esa imposibilidad de solitud necesaria de los bienes finitos respecto de la voluntad, nace el *libre arbitrio* —*voluntas ut libertas*—. *Libre arbitrio* que se mantiene respecto del mismo Bien Infinito, en tanto es imperfectamente conocido por nosotros en este mundo.

Por eso puede hablarse del *libre arbitrio* como potencia o como acto; si lo primero se hace referencia a la voluntad, si lo segundo al acto de ella, y más precisamente a la *elección*.

Tenemos así que la libertad psicológica del hombre nace de la falta de necesidad de los bienes particulares para la consecución del bien universal, pues la limitación y finitud de aquéllos implica desproporcionalidad respecto de éste. De allí que si bien queremos natural y necesariamente el fin último, la felicidad, respecto de la cual no hay elección posible, frente a los demás bienes gozamos de *libre arbitrio*, en definitiva de ELECCIÓN.

V. FENOMENOLOGÍA DE LA ELECCIÓN

Si bien Aristóteles⁹ parece guardar alguna duda sobre la naturaleza de la *elección*, Santo Tomás es claro en su determinación y explicación, pues la sitúa en el desarrollo relacional de inteligencia y voluntad constitutivo del acto humano. En tal sentido puede decirse de la elección que es un *apetito deliberado* y en la medida en que, si bien por un lado concurre el entendimiento deliberando y aconsejando, para juzgar sobre qué cosa preferir, es la voluntad la que en definitiva acepta lo aconsejado, dando fin al proceso deliberativo y determinando cuál es el último juicio. Por ello, principalmente la *elección* es acto de la voluntad en orden a los medios, tal como se puede advertir en el cuadro de la configuración del acto humano conforme a la teoría tomista:

⁹ *Ética Nicomaquea*, L. III, 2.

A) EN ORDEN AL FIN

INTELIGENCIA

VOLUNTAD

- | | |
|--|----------------------------------|
| 1. Simple aprensión del bien. | 2. Simple apetito del bien. |
| 3. Juicio que manifiesta que ese bien debe ser buscado por mí. | 4. Hay intención de conseguirlo. |

B) EN ORDEN A LOS MEDIOS

- | | |
|---|--|
| 5. Deliberación sobre los medios para alcanzarlo. | 6. Consentimiento sobre dichos medios. |
| 7. Juicio acerca del medio más apto para alcanzar el fin, por el que se cierra la deliberación. | 8. <i>Elección del medio.</i> |

C) EN ORDEN A LA EJECUCIÓN

- | | |
|--|--|
| 9. Imperio. | 10. La voluntad lleva al uso actual de las potencias operativas. |
| 11. Las diversas facultades ejecutan lo dispuesto. | 12. Goce por la consecución del fin. |

Estamos pues ante un concepto de la libertad que significa el dominio de la actividad desarrollada por el hombre, y por ello éste se hace responsable de ella. El libre arbitrio, pues, no implica arbitrariedad o capricho, sino que es motivado y racional en la medida en que ajeno a la determinación escoge según una razón suficiente para el obrar. De allí que puede hablarse tanto de una *libertad de ejercicio*, esto es, la posibilidad de obrar o no, y una *libertad de especificación*, es decir, la posibilidad de obrar esto o aquello. Pero aun podemos distinguir una libertad *interior* ajena a un determinismo intrínseco, psico-somático, y una libertad exterior, carente de coacción eficaz.

VI. LIBERTAD PSICOLÓGICA Y LIBERTAD JURÍDICA

En las ideologías políticas modernas se suele confundir libertad psicológica y libertad política o jurídica; en definitiva se advierte en algunos pensadores que la estructura de la libertad o libre arbitrio se traslada sin más a la libertad jurídica. Esto es, se cree que así como uno es o puede ser psicológicamente libre de pasar un paso a nivel con las barreras baja, también lo es en el plano jurídico.

De manera que resulta necesario que brevemente distingamos una libertad de dichas libertades. Porque si bien la libertad psicológica es fundamento de las

¹⁰ Ver. S. Th., I-II, q. 10 a 18.

libertades jurídicas, no se confunde con ellas, pues en realidad éstas de suyo implican una cierta esfera de contingencia enmarcada por un orden normativo que las limita y configura.

Así podemos encontrar en esta elaboración una vía de reflexión acerca de los tipos penales en tanto por ellos conocemos la antinormatividad de una conducta,¹¹ pero también con referencia al art. 19 de la Constitución Nacional queda expuesto el principio general en que se desarrolla.

VII. LA CONCRECIÓN DE LA LIBERTAD

Lo hasta aquí expuesto sirve como consideración teórica y abstracta del tema abordado, sin embargo, ello no debe ser suficiente para quienes nos dedicamos de una u otra forma al derecho. Porque esta reflexión no sería completa sin una aclaración capital tendiente a señalar la importancia de la concreción de los principios apuntados.

Hablamos de concreto cuando nos referimos a lo máximamente determinado, pero advirtiendo que hay grados de concreción. El legislador se vale de un cierto grado distinto evidentemente del del juez que está frente al caso particular.

Pero lo relevante de este principio de concreción o realismo, en definitiva de una convertio a los hechos fluctuantes y particulares es brindar una apreciación ajustada a la verdad real que debe superar el racionalismo y aun la indeterminación de las consideraciones normativas.

Repárese que tanto la libertad psicológica como la libertad jurídica deben ser ponderadas con fundamento en la constitución real del sujeto, sus circunstancias, las posibilidades efectivas de elección, esto es, la mayor o menor amplitud de la indeterminación en la que se encontró para actuar, la entidad del conocimiento de la acción y su finalidad, pero aun más necesario a los fines penales, la aprensión de la antijuridicidad de la acción, todo ello fundamental para la exacta comprensión de la culpabilidad y el grado de imputabilidad implicado en ello.

VIII. ALGUNAS RELACIONES ENTRE LA EXPOSICIÓN TEÓRICA PRECEDENTE DEL TEMA DE LA LIBERTAD Y CIERTOS PROBLEMAS DE LA IMPUTABILIDAD

1) Sin espíritu no hay libre arbitrio, pues la sola materia, o la materia unida a una simple forma material está atada a una legalidad insoslayable de causalidad.

2) Sin espíritu no hay reflexión, ni deliberación, ni conciencia, ni posibilidad alguna de comprensión o valoración de antinormatividad o antijuridicidad, sino puro y exclusivo mecanicismo biológico.

3) Sin libre arbitrio no hay imputabilidad, porque sin él no hay posibilidad de autocausación y elección que son causa de que una conducta sea reprochada al hombre.

¹¹ E. ZAFFARONI, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973, p. 570.

4) Pero la libertad a la que nos referimos no es simplemente una libertad exterior, pura falta de coacción o simple espontaneidad, ajena a toda interioridad, pues de lo contrario caemos en la misma perspectiva determinista y, consecuente con ello, negamos que el hombre es persona. En última instancia todo el derecho penal elaborado sobre esa base adolecería de las mismas carencias del positivismo que niega la libertad en absoluto, quedando reducido a un sistema de exclusiva defensa social fundando la pena en la necesidad de neutralización del individuo como ser peligroso.

5) La libertad de que se habla es, supuestos sus fundamentos teóricos, una libertad concreta, ponderada sobre la base de la consideración de las circunstancias que rodearon al sujeto en el momento jurídicamente relevante, y claro está, considerando al sujeto mismo en su concreta situación interior y existencial. Sin ello todo discurso acerca de la exigibilidad resulta abstracto.

6) El distingo entre libertad de ejercicio y libertad de especificación es relevante para lo dicho, pues la primera debe considerarse a los fines de juzgar las reales posibilidades que el sujeto tuvo de poner o no poner el acto, y la segunda a efectos de valorar los objetos de elección que se tuvo realmente al alcance y consecuente con ello verificar los motivos de la acción.

7) Porque en definitiva la amplitud de la libertad de especificación condiciona el grado de la culpabilidad del agente, pues puede encontrarse entre una y otra una verdadera proporcionalidad, que siempre deberá ser estudiada con fundamento en la efectiva libertad de ejercicio; esto es, si realmente el sujeto tuvo posibilidad de poner o no el acto, de lo cual se valora en definitiva el juicio de exigibilidad, teniendo en cuenta el dictado normativo.

8) Esa misma posibilidad no puede ser ajena a un pronunciamiento de justicia sobre la amplitud del ámbito de libertad jurídica dado por el orden normativo, a fin de evitar injusticias en casos concretos.

9) Dentro de los principios expuestos la relación entendimiento-voluntad encuentra una adecuada comprensión evitando la bifurcación de los contenidos intelectuales y voluntarios de la imputabilidad. El acto humano como tal, la conducta relevante normativamente es en la realidad un todo (unitario) donde por vía analítica discernimos la participación de intelecto y voluntad en su configuración. De allí que todo juicio acerca de la imputabilidad debe verificar la existencia de los contenidos intelectuales y del querer exigidos por la teoría del delito.

10) Finalmente, con fundamento en la relación inteligencia-voluntad puede apreciarse la necesidad de que exista capacidad psíquica para la advertencia del carácter antijurídico de la conducta ejecutada, pero además una real comprensión situacional de la misma que evite el error. Todo ello en un marco concreto de desarrollo que tenga en cuenta la influencia de factores extraintelectuales en la liberación y el juicio. Sobre todo considerando que el último juicio práctico del entendimiento, es decir, cuál es el último juicio, lo decide la voluntad.

GUILLERMO JORGE YACOBUCCI
Universidad Católica Argentina
Universidad Nacional de Buenos Aires

Escolios

DOS PONENCIAS SOBRE LA MUTABILIDAD DEL DERECHO NATURAL EN ARISTÓTELES Y TOMÁS DE AQUINO *

I

DE GEORGES KALINOWSKI

De lo mudable y lo inmutable en el Derecho Natural

Antes de entrar en el núcleo de este tema, desearía hacer tres observaciones preliminares.

Primera: con el fin de sintetizar mejor, prefiero abarcar menos. La interpretación de Aristóteles exige, a mi modo de ver, más desarrollo que la de Tomás de Aquino, precisamente porque el texto del Estagirita es extremadamente corto y por este hecho lagunario; dado el tiempo que se me ha impartido, hablaré en principio de Tomás de Aquino y no evocaré a Aristóteles sino en la medida en que sirva de punto de partida para la reflexión de su comentarista. Interrogaré, sin embargo, al terminar, acerca de la relación que existe entre el pensamiento de Tomás de Aquino y el de Aristóteles en esta materia.

Segunda: Al contrario de Aristóteles, quien no habla de esto sino en un solo lugar, a saber, en la *Ética a Nicómaco* (I. E (V), cap. 7, 1134 b 18 - 1135 a 4),¹ Tomás de Aquino lo trata en diversas oportunidades. Por el afán de abreviar trataré de no ser exhaustivo y no tomaré en consideración sino dos obras del Aquinate (las dos en la edición Leonina), a saber: *Sententia libri ethicorum* (comentario de la *Ética a Nicómaco*) I. 5, lecc. 12, pp. 303-307 y *Summa Teológica* (Ia, IIae, q. 94, a. 5 y q. 100, a. 1, lo mismo que en la IIa, IIae, q. 57 a. 1 y 2). Citaré sólo marginalmente al *De ente et essentia*, en la edición crítica de Roland Gosselin (cap. I, 4, V, 3 al 16).

Tercera: No reproduciré el texto de Aristóteles indicado más arriba, por ser bien conocido y fácilmente accesible. En cambio, quiero recordar que Aristóteles estudia el derecho natural y el derecho positivo como partes constitutivas del derecho político y considera a éste como propio de la *polis* (de ahí su nombre) y, por este hecho, ligado orgánicamente a la ley (1134 a. 26-29 y 1134 b 9-15). Estas afirmaciones de Aristóteles tienen una importancia capital para la comprensión de lo que dice Tomás de Aquino sobre la inmutabilidad del derecho natural. Porque, teniendo en cuenta la relación existente entre la

* Ponencias presentadas en el Seminario del Centro de Filosofía del Derecho de París, el 14 de junio de 1983, por Georges Kalinowski y Michel Villey, según versión castellana de Carlos Ignacio Massini.

¹ Este libro, como los libros 2 (VI) y H (VII) es común al trabajo citado y a la *Ética a Eudemo*, redactada anteriormente, en la época en que Aristóteles estaba en Assos, en casa de Hermías, entre el 347 y 344 a.C. y testimonia la firmeza de opiniones de su autor.

ley y el derecho ya destacada por Aristóteles, Santo Tomás escribe lo siguiente, a propósito del derecho divino (*ius*) (aunque lo mismo concierna al derecho humano):

(...) le conciernen, en parte, las acciones justas por su naturaleza, pero cuyo carácter justo permanece ignorado por los hombres y, en parte, las acciones que obtienen su justicia de la institución divina. Así, el derecho divino, tanto como el humano, se deja dividir en dos grupos de preceptos. Porque, por una parte, la ley divina prescribe ciertas acciones porque son buenas y prohíbe otras porque son malas y, por otra parte, ciertas acciones de las cuales habla esta ley son buenas porque ella las prescribe y, del mismo modo, otras son malas porque ella las prohíbe" (IIa, IIae, q. 57, a. 2 a 3).

Se deduce de esto que, cuando Tomás de Aquino declara en las *Sententia libri ethicorum*,² o en la *Summa Teológica*³ que los principios de la ley natural (*lex, ius*) son inmutables, sostiene implícitamente que lo justo natural (*ius, iustum*) es, a ese nivel, inmutable, porque los principios de la ley natural prescriben aquello que es justo (derecho) por naturaleza. (Para designar a la ley, Santo Tomás emplea ya el término propio *lex*, tal como en la Ia, IIae, q. 94, a. 5, ya el término metonímico *ius*, como en la *Sententia libri ethicorum* l. V, lect. 12, p. 305 a. 45 al 75, o en el pasaje citado más arriba y tomado de la IIa, IIae, q. 57, a. 2 al 3; es precisamente la relación que existe entre la ley y el derecho, de la cual Santo Tomás de Aquino habla, siguiendo a Aristóteles, la que justifica aquí la metonimia). Esto dicho, sigamos el pensamiento de Santo Tomás en su desarrollo cronológico.

Abramos, en primer lugar, el comentario de la *Ética a Nicómaco* (*Sententia libri ethicorum*) situada por Grabmann entre 1261 y 1264, mientras que la Ia IIae, dataría, según el mismo autor, de los años 1265-1272 y, según Mandonnet, de los años 1269-1270; este último autor sitúa la IIa, IIae en el año 1271-1272. Tomás de Aquino destaca la frase de Aristóteles, al declarar que entre los dioses lo justo no cambia, tal vez de ninguna manera, pero que entre los hombres todo lo justo cambia, por su naturaleza (*per se*) o por accidente, a pesar de que existe entre ellos un justo natural (1134 b 28-30) y propone la cuestión de saber, entre las cosas justas mudables, cuáles son naturales y cuáles no lo son. Esto me lleva a precisar de qué manera lo justo natural cambia. La respuesta dada por Santo Tomás se refiere a una triple distinción, a saber:

1º) Entre el cambio *per se* y el cambio *per accidens* (p. 306 b 163), distinción conocida por Aristóteles, como lo testimonia el pasaje evocado más arriba (1134 b 28-30);

2º) Entre cambiar *ut in pluribus* y cambiar *ut in paucioribus* (en términos de Aristóteles. *Epi tò poly y ep'élattion*" (ver H. BONITZ, *Index Aristotelicus*, pp. 234 b 12, 618 a 60 ss., 618 b 12 y 872 a 872 a 53-56);

3º) Entre los *mutabilia* y las *rationes mutabilium* (*Sententia libri ethicorum*, pp. 306 b 197-307 a 205).

² *Sententia libri ethicorum*, l. V, lect. 12, p. 306 b 197-307 a 205.

³ *Summa Teológica*, Ia, IIae, q. 94, a. 5, *corpus* (cfr., q. 100, a. 1, *corpus*).

Teniendo en cuenta esta distinción triple, nuestro comentarista de la *Ética a Nicómaco* responde, en nombre del Estagirita (aquí parafraseo):

Entre los hombres todo lo justo cambia, porque lo justo positivo cambia por su naturaleza (*per se*) y lo justo natural cambia, en sus *mutabilia*, por accidente (*per accidens*) y, en la minoría de los casos, *ut in paucioribus* (contrariamente, aquello que se refiere a la razón misma de la justicia, que no hay que robar, por ejemplo, es inmutable por su naturaleza *per se*).

Cuando se cierra el comentario a la ética y se abre la *Summa Teológica*, puede uno sentirse desorientado a primera vista. Porque si bien Santo Tomás, al tomar la tercera distinción de la *Sententia libri ethicorum*, esta vez en términos de *principia* y “conclusiones” y no de *mutabilia* y *rationes mutabilium*, declara con insistencia (Ia, IIae, q. 94, a. 5 *corpus* y q. 100, a. 1, *corpus*) que solamente las conclusiones del derecho natural cambian *per accidens* y *ut in paucioribus*, también afirma, en la respuesta a la primera objeción del art. 5 de la cuestión 57 (de Ia, IIae):

La naturaleza del hombre es por el contrario mudable (E. D. por oposición a aquellos que poseen una naturaleza inmutable = G. K.). Por ello, lo que es natural al hombre puede fallar a veces.

La apariencia de contradicción se explica por la polisemia del término “naturaleza”. Bajo la pluma de Santo Tomás, ese término posee ya sea un sentido restricto, que es su sentido técnico propio, ya sea un sentido amplio (ver, por ejemplo, *Sententia libri ethicorum* I. III, lect. 7, p. 140 a. 97 a 100). El Aquinate lo emplea en el primer sentido cuando, refiriéndose al *Liber de duabus naturis*, de Boecio, como también al libro IV de la *Metafísica* de Aristóteles, escribe en el *De ente et essentia*:

(...) el nombre “naturaleza”, tomado en ese sentido, significa la esencia del ente con relación a sus operaciones, cada ente cumpliendo las operaciones que le son propias (cap. I, vv. 10-13).

El término “naturaleza”, tomado en su sentido amplio, designa las propiedades que caracterizan habitualmente —*ut in pluribus*— a los individuos de una especie dada. Es en virtud de la primera noción de naturaleza que Santo Tomás afirma la absoluta inmutabilidad de la ley natural, inmutabilidad debida a la de lo justo (derecho) natural, tal como lo he señalado en la tercera observación preliminar. Y si admite que aquello que le es natural al hombre puede, a veces, no tener lugar, no se contradice, porque se apoya esta vez en su segunda noción de naturaleza, la noción amplia.

Al final de este comentario no queda sino preguntarse si hay una diferencia de opiniones entre Santo Tomás de Aquino y Aristóteles. A mi criterio, los dos filósofos no difieren sino en la manera de expresar el mismo pensamiento: el comentarista de la *Ética a Nicómaco* es más explícito que su autor. Lo que me lleva a pensarlo es la noción a la vez propia y restricta de naturaleza, a la que se refiere Santo Tomás (ver *Sententia libri ethicorum*, I. V, lect. 12, pp. 304-40 s.s.), al sostener que el derecho natural no cambia en sus principios, lo que precisamente constituye una noción aristotélica (ver el pasaje que acaba de ser citado): él lo atribuye a Aristóteles, porque lo toma, por su propia declaración

del libro IV (4, 1015 a 11-15) de la *Metafísica*, de Aristóteles (cfr.: Tomás de Aquino, *Summa Teológica*, la pars, q. 29 a 1 al 4). ¿Se puede admitir que el autor de la *Ética a Nicómaco*, no saque la consecuencia que infiere su comentarista?

Es cierto, esto no es sino una hipótesis, tan verdadera como pueda parecerlo. Pero aun si, por precaución o por alguna otra razón, se prefiere no emitirla, se hace mal en sostener (como lo hace Leo Strauss en *Droit naturel et histoire*), que Aristóteles admite la mutabilidad del derecho natural, porque habla como filósofo, mientras que Santo Tomás de Aquino teologiza cuando declara que, en sus principios, el derecho natural es inmutable por naturaleza (*physei, per se*). Porque al afirmarlo, Santo Tomás no se apoya en la Revelación Divina, sino en la noción de naturaleza en su sentido restricto, que es su sentido técnico propio, noción completamente filosófica, cualquier cosa que se piense acerca de su buena fundamentación, acerca de la cual, por mi parte, no dudo en absoluto.

II

De MICHEL VILLEY

Mutabilidad, diversidad y riqueza del derecho natural en Aristóteles y Santo Tomás

Primeramente, debemos debatir si el derecho natural clásico presenta o no el carácter de mutabilidad y, para comenzar, voy a atenerme a ese tema.

También, antes de entrar en el núcleo de la cuestión, haré tres observaciones preliminares:

1º) El problema tiene su razón de ser. No es que les quite el sueño a todos los juristas de nuestro tiempo, sino que ellos se encuentran enfrentados a esta situación: experimentan, cada vez más, las insuficiencias del positivismo jurídico, bajo cualquier forma en que se presente, ya sea como positivismo "legalista" que pretende reducir el derecho a las leyes positivas establecidas por el estado, ya sea como positivismo "científico", que lo reduce a los comportamientos efectivos de los jueces, o aun de los juziciables. Esas filosofías están en vías de frustrarse y resurgen las filosofías del "derecho natural".

Pero tal es la incultura presente y el abandono de los estudios de historia, que esa palabra, de hecho, no evoca en el público contemporáneo sino las concepciones de la Escuela Moderna del Derecho Natural, de tendencia individualista (del derecho natural nosotros extraemos actualmente sobre todo los "derechos del hombre"), racionalista y apriorista.

Ella enseñaba que el derecho era un conjunto de prescripciones deducidas de axiomas racionales, dotadas de un valor inmutable y universal. Pufendorf, Domat, Christian Wolff y Napoleón, autor de su Código, creyeron haber escrito para toda la eternidad. Esta pretensión choca con el hecho del cambio del derecho, que nuestro Seminario ha puesto en evidencia. Hasta el contenido de los "derechos del hombre" no cesa de evolucionar.

Por ello, no se salvará al "derecho natural" sino armonizándolo con los datos de la historia científica y de la sociología del derecho. A principios de este siglo R. Stammier lanzó la idea, que la mayor parte de sus lectores juzgaron escandalosa, de un "derecho natural de contenido variable", convertido por Renard en "progresivo" y aún más recientemente por Paul Foriers en un "derecho natural positivo", que variaría con la historia. De esto se desprende que debemos interrogarnos sobre si el concepto del derecho natural implica, necesariamente o no, la nota de inalterabilidad.

2º) Ahora bien, este problema ya se percibía en la época de Tomás de Aquino. Porque Santo Tomás tiene, detrás de él, toda la tradición de las escuelas de teología llamadas *agustinistas*, en donde los estudios estaban centrados sobre la Sagrada Escritura, la Torah bíblica y la ley moral. Un tema frecuente, en la obra de San Agustín, es la oposición entre la "ley eterna", que sólo Dios podría cambiar y las "leyes temporales", que varían.

Pero sucede que, no refiriéndose al derecho en el sentido estricto de la palabra, la literatura de la Alta Edad Media usurpó la palabra *ius* para designar la ley moral, identificando el *ius* con la *lex*. El problema, tratado por San Agustín, de si la ley que tiene su origen en Dios es o no es cambiante, puede revestir, entonces, la forma de una interrogación referente a las posibles variaciones del *derecho natural* (*Ius naturale*).

3º) Última observación. Nuestros dos autores, tanto Santo Tomás como Aristóteles, usaban un método *dialéctico*. Cuando parecían contradecirse, era porque confrontaban las *opiniones* de los autores considerados en su tiempo como autoridades. Al analizar su lenguaje, se esforzaban por conciliarlas. Por ello, para comprender bien las respuestas de Aristóteles y de Santo Tomás, se deben tomar en cuenta las opiniones con las cuales ellos tenían que medirse; cada cual en su tiempo.

Vamos a referirnos ahora a los tres textos presentados por Kalinowski: el Comentario de Santo Tomás a la *Ética a Nicómaco* y dos artículos de la *Suma*.

Yo propondría una lectura de ellos algo diferente. A mi manera de pensar, en cada uno de estos textos el problema abordado no es si el derecho es o no mudable. Es presupuestamente mudable. Esta verdad no se "cuestiona".

• • •

I) Ante todo, las *Sentencias*, de Santo Tomás sobre la *Ética a Nicómaco* (pár. 1016 y ss.). Ellas tienen el interés de que nos llevan indirectamente, a la primera teoría del derecho natural, elaborada por Aristóteles, la primera en el tiempo; si los sofistas habían usado ya ese término y Platón discutido sus tesis, Aristóteles tuvo la iniciativa de procurar una definición explícita, además de mejor fundada. Y todas las versiones ulteriores del derecho natural están más o menos derivadas de la de Aristóteles.

Aristóteles, en ese pasaje, distinguió dos especies de *Dikaion politikon*: el *Physikon* y el *Nomikon*, a los que traducimos como "derecho natural" y "derecho positivo". Entre paréntesis, el Estagirita parece reconocer al derecho natural (*physikon*) una importancia muy superior a la atribuida al derecho positivo, cuya función se reduciría a determinar puntos de detalle secundarios. Es verdad

que el texto de Aristóteles pasa hoy por difícil de interpretar; razón de más para consultar el comentario de Santo Tomás, que es admirable.

Santo Tomás es también consciente del carácter dialéctico de la investigación de Aristóteles. Analiza minuciosamente la *estructura del texto*: las cuestiones planteadas, las respuestas. Se encontrarán, para comenzar, las definiciones de los dos derechos: el derecho positivo o "legal" —*nomikon*— procede de la convención, mientras que el derecho natural no depende de las opiniones cambiantes de los hombres. De aquí no se sigue ninguna duda sobre la naturaleza cambiante del derecho. Ésta no aparece puesta en cuestión. De hecho, los sofistas, por ejemplo, no hubieran dudado de ello.

Leamos a Aristóteles:

Si el fuego tiene la misma manera de arder en Persia que en Grecia, "los derechos" (*dikaia*) se manifiestan diferentes en esos dos países. Tanto el derecho natural como el derecho positivo. Los dos están sujetos al cambio *ampho kineta*.

Santo Tomás traduce: *Omnia quae sunt apud nos iusta aequaliter moveantur* (nº 1026). Tanto lo justo natural como lo positivo: *ambo... sunt similiter mobilia* (1027). Sobre el carácter mutable o inmutable del derecho no se discute.

Otras dos cuestiones se han señalado, dice el comentarista: primero, la de la existencia del derecho natural, negada por ciertos filósofos de la antigüedad. Se trataría, según Santo Tomás, de Aristipo y de sus sectarios (1025). Ellos no habían reconocido la existencia sino al derecho positivo, *lege positum*, con exclusión del "natural".

Ahora bien, es cierto que, en este punto, ellos presentan el argumento de que la palabra natural (*physis*) implicaría esa nota de fijeza que, acabamos de decir, le falta al derecho. La respuesta, extraída de Aristóteles, consiste en distinguir entre aquello que pasa "entre los dioses" en los cuerpos celestes —esfera de lo inmóvil— y entre los hombres, en nuestro mundo sujeto al cambio.

Puesto que aquí Georges Kalinowski nos incita, agregaremos nosotros que la palabra naturaleza (del griego *Physis*) implica la idea del movimiento. Santo Tomás se encarga de recordarlo en el texto de la *Suma*, citado por Kalinowski (Ia, IIae, q. 29, art. 4). Cita truncada; Boecio, de quien Santo Tomás comenta una definición del término "persona", había usado la palabra "naturaleza" para significar la esencia de un ser, contenida en su definición. Pero la palabra naturaleza evoca primeramente la *generación* de un ser que crece y se mueve naturalmente, por medio de una fuerza intrínseca (*generatio viventium a principio intrinseco-unde principium intrinsecum cuiusque motus*). Todas las cosas naturales se mueven en dirección a una cierta forma; ellas se mueven *per se*, por sí mismas (no por "accidente"); así pasan las cosas en el mundo "sublunar". Por ser éste el sentido de la palabra naturaleza, no es difícil el reconocimiento de la existencia de un derecho, a la vez variable y al mismo tiempo natural.

Vendría enseguida, tal como Santo Tomás lo analiza, una segunda cuestión disputada del texto de Aristóteles. Puesto que permanece incontestable

que tanto el derecho natural como el positivo se mudan (*ambo sunt similiter mobilia*), uno se preguntará, para cada uno de ellos, cuál es su manera de moverse. Santo Tomás parece enseñar que los seres naturales no cambiarían sino *in paucioribus*, en la minoría de los casos, mientras que los cambios en el derecho positivo son más frecuentes, al ser relativos a la diferencia de los regímenes políticos. Es cierto que Aristóteles tenía la costumbre de distinguir entre las cosas que se producen la mayor parte del tiempo (*epi tò poly*) y las que se producen por excepción y, en su obra, Santo Tomás utiliza varias veces esta distinción: *in paucioribus - in pluribus*; pero no he visto que Aristóteles la aplicara al derecho en ese pasaje de la *Ética*. Me parece que aquí el texto de Aristóteles embaraza a su comentador, porque si la tesis de la mutabilidad del derecho natural no tenía, en Grecia, nada de paradójal, Santo Tomás se encuentra implicado en una situación diferente.

Ya hemos recordado que los agustinistas, al cambiar de lenguaje y confundir el *ius* y la *lex*, profesaban la opinión contraria. Es necesario tener en cuenta su autoridad. De allí viene el agregado de Santo Tomás: él propone en su comentario que se distinga entre las "razones" de los fenómenos naturales que presiden sus cambios —razones inmutables— y aquello que "se sigue de ellas": el movimiento de las cosas mismas (*Rationes rerum mutabilium sunt inmutabiles... quae autem consequuntur mutantur ut in paucioribus* (par. 1029).

Ese tema no está sacado del texto de Aristóteles, pero no parece contradecir su filosofía. El mundo natural de Aristóteles no es una mecánica muerta, sino que sus movimientos están suspendidos de las causas inmutables (como la causa final), que regulan, de cierta manera, su curso.

No nos asombremos de que al leer y glosar a Aristóteles delante de sus alumnos, Santo Tomás haya reproducido esta doctrina tan fielmente. Pasemos a la *Suma*.

II) George Kalinowski me lleva a considerar un texto de la Ia-IIae, relativo a los cambios de la *ley* natural, texto que, a mi parecer, está fuera de lugar.

Es cierto que la palabra *lex*, tanto como la palabra *ius*, es polisémica; pero tomémosla tal como aparece en el *Tratado de las Leyes*. Se trata de las reglas de conducta (*regulae actuum*, Ia, IIae, q. 90, art. 1), por las cuales la Providencia Divina gobierna las acciones de los hombres, con el fin de conducirlos a la salvación; en última instancia, estas reglas están condensadas en la ley "nueva" o evangélica; leyes morales y no derecho; en esta ocasión, de esta ley que se ha llamado "natural". Antes de que la ley del Evangelio fuera revelada a los cristianos, Dios había "inscrito en el corazón de los hombres", esa "ley natural", de la cual hablaba San Pablo, utilizando una expresión recibida de la moral griega. En la *Suma Teológica* esta ley es "participación", depositada en el hombre por su creador, de la "ley eterna" divina, plan de la creación. En cuanto a su contenido, es el mismo precepto de moralidad que viene a confirmar para los cristianos este pasaje del Evangelio: "Amarás a Dios con todo tu corazón y a tu prójimo como a ti mismo" y que también detalla en el Decálogo.

Ia-IIae, q. 94, art. 5: *Utrum lex naturae mutari possit*. En verdad, ¿existe la cuestión? ¿Puede dar lugar a dudas para un cristiano, que la ley del amor

(los mandamientos del Decálogo) revista un valor permanente y universal? Desde el momento en que la ley natural está “inscrita en el corazón de todos”, según la fórmula de la Epístola a los Romanos; que es parte integrante de nuestra “naturaleza”, como dicen los filósofos, ¿no es necesario que dure tanto como la naturaleza humana? Aristóteles mismo, a propósito de la ley natural lo había dicho: “común” a todos, a través del tiempo y del espacio: *nomos koinos kata physin* (*Ret.* I, cap. 13).

Nos parece, a primera vista, que la solución es incontestable, tanto para los cristianos adheridos a su tradición, como para los adeptos a la filosofía clásica: a diferencia del derecho natural, la ley natural es inmutable.

* * *

Pero, ¿existe una cuestión! Hay, en efecto, sobre este punto una diversidad de opiniones que Santo Tomás debe confrontar.

Por muchas razones: la más decisiva viene de la enfermedad de la razón humana, que ningún teólogo ignora; Santo Tomás no cesa de ser consciente de esto. Escribe, en muchas oportunidades, que la verdad, una en Dios, se encuentra fraccionada en los hombres, en una polvareda de verdades múltiples y cada una de ellas parcial, engañosa, reflejada en una multitud de imágenes, como en un espejo (*Veritas intellectus divini est una, tantum a qua in intellectu humano derivantur plures similitudines sicut in speculo - Qu. Disp. De veritate*, qu. art. 5 - Resp.). Lo que es evidente en sí mismo y perfectamente conocido por Dios no lo es para nosotros —*quoad nos, notum apud nos*—; razón de ser de la dialéctica.

En lo que respecta al conocimiento de la ley moral, el obscurecimiento del intelecto del hombre pecador, se encuentra agravado por la corrupción de su voluntad. Es cierto que tenemos un conocimiento al menos implícito (aquel que para San Pablo bastaría para condenarnos), a medias consciente, del primer principio de la ley moral: “es necesario hacer el bien y evitar el mal”. Pero cuando se pasa a las aplicaciones, a las que se deberían inferir en la vida práctica, aun a las consecuencias más inmediatas: “No robarás, no cometerás adulterio” y, con mayor razón, si es necesario juzgar los deberes concretos, la conciencia humana se encuentra en una nebulosa y “se considera bueno lo que es malo según la naturaleza”. Las formulaciones que los hombres dan, con respecto a la ley natural, no se podría asegurar que fueran inmutables, ni que no tuvieran necesidad de ser “corregidas” alguna vez (ad. I).

Pasemos a la continuación del artículo: el teólogo se pregunta (como harán más tarde Duus Scotto y Occam) si la fijeza de la ley natural moral no sería incompatible con la omnipotencia atribuida a Dios. La tercera razón para dudar, viene de una definición famosa del obispo Isidoro de Sevilla, que arroja la turbación en los espíritus, porque Isidoro habla ya el lenguaje del agustinismo y confunde el *ius* y la *lex*. Santo Tomás resuelve hábilmente la dificultad.

En suma, tomadas esas reservas, uno se pondrá de acuerdo con esta conclusión: que la ley natural moral es en sí misma inmutable. Pero, ¿vale la pena detenerse en una discusión que tiene tan poco que ver con nuestro tema?

* * *

El tema de nuestro debate se dirigía al *derecho*; adivino ya la respuesta que me opondrá Georges Kalinowski; ya estoy acostumbrado a ello de su parte. Él me recordará que Santo Tomás, en la *Suma Teológica* y en varias oportunidades, ha hecho de la palabra *ius* sinónimo de *lex*. Es así, a veces, en el *Tratado de las Leyes*, y precisamente en ese pasaje que acabamos de encontrar, girando alrededor de una opinión de Isidoro de Sevilla.

Yo contesto por enésima vez: que uno de los cánones de la dialéctica y del método escolástico, es el de circunscribirse a responder cada vez a una sola cuestión, aquella que ha sido propuesta. ¿Por qué quiere usted que en el *Tratado de las Leyes*, cuando Santo Tomás cita la opinión de Isidoro de Sevilla, además de Graciano, autor del decreto y de algunos otros teólogos del agustinismo (en donde la palabra *ius* está empleada, de manera impropia en lugar de *lex*, mientras que, tomadas en su contexto esas fórmulas no tienen nada de equívoco) le sea necesario corregir el lenguaje de esos autores? Nadie ignora que el destino de semejantes palabras es el de recibir una enorme cantidad de acepciones derivadas, más o menos impropias. Pero cuando se interroga sobre la reglamentación de las conductas humanas en la economía de la salvación ¿es el momento de descarrilarse sobre otro tema? *El sentido de la palabra ius no está en juego en el Tratado de las Leyes.*

Es en otra parte que ese sentido está puesto en debate: en la Ia, IIae, qu. 57, art. 1, sobre la definición del *ius*. La ocasión le ha sido suministrada por el análisis de la justicia y Santo Tomás ha tratado el derecho (por supuesto, en forma muy sucinta) en ese lugar de la *Suma*. Y es en este lugar donde ha buscado su definición rigurosa. Siendo éste el problema, Santo Tomás lo encara resueltamente. Si bien de ordinario su genio es conciliador, no duda en condenar el lenguaje de los agustinistas. Cualquiera fuera la autoridad de Isidoro de Sevilla o de Graciano, la *lex* no es *ius*; pero, por otra parte, constituye una de las fuentes posibles del *ius* (*aliqualis ratio iuris*, ibíd, ad. 2).

Es un gran error confundir el derecho con la ley natural. ¿Cómo es posible dudar de su diferencia? Aristóteles había definido, desde el principio, el derecho natural en oposición a aquel que surge de la ley (*nomikon*).

III) Vuelvo al tema (un poco tarde, pero no es mi culpa): la mutabilidad del derecho natural.

Desgraciadamente, he buscado a través de la serie de artículos de la *Suma* relativos al derecho y no encuentro ninguno que plantee el problema.

¿Esto llama la atención? Es necesario referirse a la fórmula que sirve para definir el derecho (qu. 57, art. I) y a la que acabamos de hacer la referencia.

El derecho ha sido definido como el objeto de la justicia (al que tiende la obra de la justicia o que ella trata de preservar). El derecho no está hecho de proposiciones y mucho menos de textos legislativos. Es una *cosa* (*res iusta*): a saber, la relación, la buena proporción (*importat enim œqualitatem quandam*, ibídem), requerida por un todo, entre todas sus partes.

Pronto van a ser circunscriptas más minuciosamente las definiciones de la justicia y de la injusticia (qu. 58-59), sus dos especies (la justicia que se puede ejercer en la distribución de las cosas, o bien en los cambios, las conmutaciones; (qu. 64); y la del juicio (*iudicium*), que consiste en decir el derecho (qu. 60). Derecho de los juristas: el *ius*, en sentido estricto, es la proporción de los bienes y de las cargas “exteriores” repartidas entre los ciudadanos de un mismo grupo político (el *dikaion* en el sentido estricto es *politikon*). Es en efecto, sobre el contenido de las partes de cada uno, sobre la consistencia del reparto, que surgen los procesos, sobre los cuales obra la justicia. Se trata aquí de un reparto de cosas; no corresponde (inmediatamente) al jurista regular las *acciones* de los hombres —como es el oficio del legislador—.

Y bien, ¿no es lógico que los repartos de bienes, oficios o deudas, entre los ciudadanos de un grupo social, *cambien* en función de los modos de vida, de las condiciones de la economía, de las constituciones políticas? ¿Es esto un problema? ¿Tenemos que vernos en ese punto con divergencias de opinión? Como acostumbra a hacer en este género de temas profanos, la *Suma* sigue aquí la lección de Aristóteles.

* * *

Nosotros lo verificamos en el tercer y último texto alegado por Kalinowski (Ia, IIae, qu. 57 [*De iure*], art. 2); esta misma cuestión se encuentra establecida en la *Ética a Nicómaco*: si conviene o no distinguir del derecho positivo o legal, un derecho natural: *Utrum ius inconvenienter dividatur in ius naturale et ius positivum*.

Contra la admisión del concepto de derecho natural existe la misma objeción: la palabra naturaleza ¿no evocará esa nota de universalidad, que no conviene al derecho? Las reglas (*regulae iuris*) por medio de las cuales los jurisconsultos se esfuerzan en expresar el derecho, se muestran a menudo como deficientes y, a veces, es necesario cambiarlas. Esa expresión “derecho natural” ¿no será contradictoria en sí misma?

La misma respuesta: cuando hablamos de entes inalterables (como los cuerpos celestes o el fuego, en tanto “arde igualmente en Grecia o en Persia”), les atribuimos una “naturaleza” fija. No sucede lo mismo con las cosas temporales, como la naturaleza humana: *Natura hominis est mutabilis*. La naturaleza del hombre cambia. Cambia y no solamente en algunos casos excepcionales —*in paucioribus*— ni “por accidente”, sino por sí misma —*per se*— por naturaleza. No sin estar orientada, por otra parte, hacia una forma permanente, que puede ser también llamada su “naturaleza”; esa causa final que es el “*principio* de sus cambios”.

Si el hombre cambia, *a fortiori* el derecho, que es relación justa por naturaleza (es decir, independiente de las convenciones conscientes de los hombres) entre los diversos hombres de un grupo social. La estructura de los grupos sociales, encontrándose dependiendo en parte del comportamiento de sus miembros, no podría sino ser a su vez diversa y fluctuante. ¿No hay la menor razón para concluir en la inexistencia del derecho natural! A la breve exposición de Aristóteles, Santo Tomás agrega un ejemplo, por supuesto clásico, un tópico de la antigua retórica que se sitúa a mitad de camino entre la moral y el derecho: si, en

general, los depósitos deben ser restituidos, un arma no debe ser devuelta a un criminal que la hubiera depositado.

Como esta circunstancia es excepcional, uno se sentirá tentado de sacar la conclusión de que, para Santo Tomás, el derecho natural no cambiaría sino en la minoría de los casos (*in paucioribus*). Retorno a esa distinción entre las cosas que suceden muy a menudo (*in pluribus*) o raras veces (*in paucioribus*); esas dos categorías de cosas forman, en común, la materia de la *dialéctica* (*Comm. De Interpretatione*, I, lectio XIII - *Anal. Post.* I, lectio I). Es sobre este tema que ha insistido Georges Kalinowski, y en lo cual estima que concuerda con la enseñanza de Aristóteles.

* * *

¿Y por qué no? Nosotros no tenemos ninguna objeción contra el título adoptado por Kalinowski: "De lo mutable y de lo inmutable en el derecho natural", si no fuera que ello ha dejado de estar en cuestión.

Para Aristóteles y Santo Tomás, el derecho natural —y estoy de acuerdo— es a la vez (aquello que lo hace móvil en su totalidad) inmutable y mudable, tendido, suspendido entre esos dos polos. ¿Por lo menos existe lo inmutable en la *f fuente* del derecho natural? ¿De qué se trata? De las "razones inmutables de las cosas que se mueven", como lo había escrito Santo Tomás en su *Comentario rationes rerum mutabilium sunt immobiles* (*supra* p. 4). Un axioma de la filosofía aristotélico-tomista es que no hay cosas móviles sin algún soporte inmóvil. Y si alguna razón inmutable no presidiera su movimiento, ellas serían completamente insusceptibles de conocimiento. Puede ser que esas "razones" permanentes del derecho natural, pudieran ser llamadas *leyes*, con la condición de ampliar el sentido de ese término: según la *Suma Teológica*, la palabra "ley" se dice "de múltiples maneras" (*legetai pollakos*). Volvamos al *Tratado de las Leyes*, el que ha distinguido lúcidamente sus principales acepciones:

1º) La ley positiva escrita (lo que hoy, de ordinario, se entiende por ley) no puede ser, bien entendido, la fuente del derecho natural, puesto que ha sido definida por Aristóteles como aquello que no es *nomikon*, que no sale de la ley escrita y convencional.

2º) No podría tratarse de la "ley natural" moral "inscripta en nuestros corazones" para regular nuestras conductas individuales, porque ella no tiene por función instituir el derecho. La falta capital de la escuela moderna del derecho natural, seguida actualmente por los sectarios de un tomismo degenerado, fue el pretender extraer soluciones de derecho de la ley natural moral, o dicho de otra manera: de la "naturaleza del hombre".

Nada prohíbe inferir de la naturaleza del hombre (esta forma que cualquier hombre tendría el deber de actualizar) los rudimentos de una moral. Pero ¿cómo deducir de la naturaleza del *hombre* (ese término en singular) una relación entre diferentes hombres, es decir, el derecho?

3º) Quedaría entonces la "ley eterna", que es el pensamiento de Dios que gobierna el orden del universo; y es cierto que aquél ordena los grupos sociales. He aquí el principio inmutable al cual se puede referir el derecho natural en lo que incluye de inmutable.

Pero es necesario prestar atención acerca de que la "ley eterna" nos es desconocida, que está excluida de cualquier deducción a causa de no poseer su fórmula. Establecer la existencia de una "ley eterna", significa solamente postular que un orden preside el universo, postulado característico del pensamiento griego, aquí confirmado por la fe cristiana.

4º) Termino refiriéndome a un último texto mencionado por Kalinowski, pero que él interpreta de reforma diferente.

Si sucede que la "ley divina" (es decir, escrita y promulgada en la Sagrada Escritura) nos comunica alguna parte del derecho natural, nosotros lo ignoramos *eorum iustitiae homines latet* (Ia, IIae, qu. 57, art. 2 ad 3). No tergi-versemos, como nos inclina a hacerlo Georges Kalinowski, el orden de las cosas tal como es para *nosotros*. Ninguna fórmula legislativa precede, para nosotros, al derecho natural.

Lo que es en sí mismo lo primero cognoscible en el orden de la ciencia, que descende de las causas a los efectos y lo primero cognoscible para Dios, no lo es *quoad nos*. Nuestro destino es el de proceder corrientemente más bien a la inversa: remontan de los efectos a las causas: *a posteriori*. Así, la razón natural se eleva hacia Dios partiendo del espectáculo de su creación. Es necesario decir otro tanto del derecho natural. Por no poder acceder a su principio, el plan eterno del Creador, le es necesario al hombre partir de sus "consecuencias", las relaciones justas tal como se dan a conocer en un mundo cambiante. *Quae autem consequuntur... mutantur*, decía el *Comentario* (ibíd, par. 1029).

Al contrario de la ley natural, el derecho natural está constituido de *cosas* movibles; una realidad diversa y fluctuante, donde el jurista busca asir los pedazos de orden que participan de lo inmutable y de la unidad, pero sin dejar ellos de ser cambiantes y múltiples.

Vale la pena insistir: porque aquí tenemos una clave de la doctrina clásica del derecho natural, hoy perdida, pero cuán fecunda y cuánto más preferible que la miserable falsificación que ha producido el racionalismo moderno.

ABORTO. ASPECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES *

Antes de comenzar este trabajo quiero aclarar que el tema ha de ser analizado desde una perspectiva natural y no religiosa. De esta manera es posible entenderse con los que no profesan ningún credo o profesan otros.

Parece oportuno empezar esta exposición señalando una contradicción estri-
dente: se hacen declaraciones de los derechos humanos y de la defensa de la vida y, por otra parte, las legislaciones "más modernas" autorizan a matar al por nacer, al hijo concebido pero aún no nacido.

¿Cuál es la explicación de ese hecho? ¿Cuándo comienza la vida?

Respecto de este último interrogante se han formulado distintas teorías. Así algunos entienden que la vida humana comienza cuando el feto es viable, es decir, cuando tiene posibilidades de vivir fuera del seno materno, otros a las ocho semanas de la concepción, porque comienza a ser un feto y deja de ser embrión, otros cuando se desarrolló el sistema nervioso central (sexta semana), otros cuando el corazón empieza a latir (aproximadamente a los veinticinco días), otros con la implantación del cigoto en la pared del útero (más o menos a los siete días de la concepción) y, finalmente, otros, pensamos que nuestra existencia comenzó en el mismo momento de la concepción.

No voy a ocuparme de rebatir las diversas teorías enunciadas porque estimo que se presentarán otros trabajos que, por las especialidades de sus autores, resulten más adecuados a ese efecto. Sin embargo, no quiero dejar de señalar brevemente las razones por las que estimo indudable que la vida comienza en el momento de la concepción. El cigoto (óvulo fecundado) es una realidad minúscula pero en cuyos 46 cromosomas están ya programados los rasgos de un ser humano. Desde el principio comienza a dirigir su propio proceso de desarrollo, de tal manera que puede decirse que es en un doble sentido arquitecto de sí mismo. No puede presentarse una duda seria sobre el carácter único y singular del cigoto. Su vida difiere genéricamente de las células que lo han originado y adquiere un dinamismo de crecimiento autorregido que no tenían los espermatozoides y el óvulo que le dieron lugar. Ningún otro tejido humano tiene esta capacidad ni la cualidad genética de este cigoto.¹

Entonces sí, como se ha visto, la vida comienza con la concepción, hay que concluir que a partir de allí el hijo concebido merece protección. Provocar el aborto en este caso resulta especialmente grave. La entidad de la agresión se mide por una parte por la posibilidad que tiene de defenderse la víctima y, por la otra, por la relación que existe entre el agresor y el agredido. Y, en el caso

* Ponencia presentada en el Congreso de Laicos realizado en Buenos Aires, en octubre de 1984.

¹ FRANCISCO ABEL, "Biología, Medicina y Aborto", en *Vida Nueva*, 1983.

en análisis, ambas circunstancias indican que el aborto constituye una agresión muy grave. Por un lado, porque se afecta a un ser totalmente indefenso —ni siquiera puede llorar— y por el otro la agresión proviene de parte de quien, según la naturaleza de las cosas, está más obligado a cuidar al por nacer: la madre. Además, en general el acto se lleva a cabo con la ayuda de un médico que ha jurado defender la vida y la salud y no, al contrario.

En esas condiciones me parece que debe reformularse la pregunta: ¿Por qué se admite el aborto?

La respuesta no es fácil. En los países socialistas donde se ha olvidado que el individuo existe antes que el Estado, se invocan razones de interés general —control del crecimiento demográfico— para justificar el aborto.

Pero, estando ubicado nuestro país en este occidente que alguna vez se llamó cristiano, parece más importante tratar de determinar las razones por las que aquí se intenta presentar el hecho en estudio como algo normal, moderno, científico. En este occidente que como se señaló al comienzo, se pone tanto el acento en la protección de los derechos individuales, no parece coherente admitir el aborto. Empero, el hecho tiene una explicación.

El hombre occidental ha sido convencido de que él es lo más importante del universo, que las demás personas y cosas interesan, y valen y merecen ser protegidas sólo en la medida en que a él le puedan servir. En muchos lugares de Europa y del Norte de América —y aun en nuestro medio— se adora al “dios bienestar”. Todo lo que pueda afectar ese bienestar merece ser aniquilado. Se piensa que felicidad es igual a pasarla bien. Y, de esta premisa superficial —pero muy arraigada— se deducen conclusiones inadmisibles.

El hombre está hecho para ser feliz. Pero no puede elegir el modo de conseguirlo. Para ello, necesariamente debe optar por el camino del amor. Si una persona no es capaz de olvidarse de sí misma y pensar en el bien de los seres que la rodean, está destinada a la frustración, al fracaso, a la infelicidad. Creo que la posición a favor del aborto se adopta antes que la solución biológica. En el fondo el problema es filosófico y moral y, la respuesta que demos al problema desde esta perspectiva condiciona la respuesta biológica y jurídica.

Por ello, si el hombre de hoy tomara conciencia de que el secreto está en brindarse y no en vivir pendiente de sí mismo, seguramente el fenómeno del aborto quedaría reducido a su mínima expresión. Es cierto, también, que respecto de este tema podría afirmarse que “ojos que no ven, corazón que no siente”. Un poco de eso hay, pero creo que también la inversa se exacta: corazón que no siente, ojos que no quieren ver”.

A esta altura de la exposición estimo adecuado hacer un examen de la cuestión legislativa. ¿Hay que admitir una ley que permita el aborto? La respuesta a esta pregunta reviste especial interés. Aunque, no debe olvidarse que lo fundamental es acabar con el hecho del aborto. Sería farisaico estar muy preocupado por la posibilidad de la acogida legislativa del aborto, y quedarse indiferente frente a la gran cantidad de abortos que se realizan en nuestro medio.

Ahora bien, los argumentos que se han dado a favor de la ley del aborto en los países en que últimamente se ha admitido (Francia, en el año 1975; Italia en el año 1978, y en España en el año 1983, aunque en ese caso en forma limitada), son: a) el derecho de los progenitores a decidir el número de hijos que van a tener; b) el derecho a tener un aborto seguro, alegando que como el fenómeno existe es preferible regularlo —como mal menor— a fin de evitar muertes o hemorragias provocadas en los abortos clandestinos; c) se invoca que la prohibición del aborto perjudica a los que no tienen medios provocando una desigualdad irritante; d) los países civilizados lo admiten; e) los que niegan la ley del aborto son intolerantes porque los abortistas no tratan de obligar a todos a efectuar abortos sino tan sólo pretenden que se los autorice a proceder de conformidad con sus convicciones.

Algunos de esos argumentos parecen convincentes. No obstante a mí no me convencen y creo que hay buenos motivos para rechazarlos. Voy a intentar hacerlo siguiendo el mismo orden en que los indiqué.

a) Es cierto que no es el Estado el que debe decidir el número de hijos que una persona va a tener. Esa es una decisión muy íntima. Pero, no hay ninguna duda de que el por nacer no es una parte de la madre sino que es una persona distinta de ella. Por lo tanto, la madre puede decidir si va a concebir o no —con las limitaciones que impone la naturaleza— pero de ningún modo puede matar al feto una vez que existe.

b) Tal vez el argumento del mal menor sea el mejor de los utilizados por los abortistas. Sin embargo, es criticable. Hay que admitir que si se legalizara el aborto morirían más chicos no nacidos. La ley del aborto fomenta el aborto. En un país como el nuestro en el que en las escuelas oficiales prácticamente no se habla de valores, la función docente de la ley es muy importante. No porque un hecho exista debe legalizarse. El legislador debe valorar el hecho de que se trate y si es pernicioso no lo puede admitir. Del mismo modo no se puede, por ejemplo, autorizar la drogadicción, el hurto, las exhibiciones obscenas, etc. Un mal debe erradicarse atacando las causas, no legalizarse. Además, la legalización del aborto no significa terminar con el aborto clandestino. Como en los países donde se admite se ponen ciertas limitaciones —se autoriza durante los primeros tres meses o por razones especiales, por ejemplo—, cuando no se cumplen esos recaudos también se acude al aborto ilícito. Asimismo, el aborto es tan contrario a la naturaleza que la mujer que se lo hace en el fondo sabe que está actuando mal y prefiere que no trascienda. Incluso, por el mismo motivo, los médicos que practican los abortos en los países en que está permitido, son mal mirados por sus colegas, lo que los induce a hacerlos en secreto.

c) Es exacto que es más probable que por el delito de aborto sea sancionada una persona humilde que una de recursos, ya que esta última se lo puede hacer en una clínica privada, alegando el facultativo que se trata de otra intervención. Pero, hay que destacar que si ese argumento fuera suficiente para autorizar el aborto, habría que hacer lo mismo con prácticamente todos los delitos, por cuanto en casi todos los casos quien tiene medios económicos tiene más posibilidades de eludir la ley.

d) La circunstancia de que el aborto sea autorizado en muchos países avanzados técnicamente no demuestra, en manera alguna, que esa solución sea buena. La legislación muchas veces es modificada no tanto para hacer más pleno al hombre como por razones demagógicas o por la corrupción de las costumbres. Además, en los lugares en que se adora intensamente al "dios bienestar" —lo que sucede en no pocos de esos países desarrollados—, la explicación está dada por esa concepción del mundo, la que no hace feliz y creo que no vale la pena imitar.

e) Cuando está en juego un derecho esencial de la persona humana, como es la vida, debe ser protegida, sobremanera tratándose de los más indefensos. Con los que no respetan ese derecho hay que ser intolerante —aunque también comprensivo—. En un sentido puede decirse que fueron intolerantes los estados del norte de los Estados Unidos cuando impusieron a los del sur la libertad de los esclavos. Pero insisto, cuando están en juego derechos impostergables vale la pena no respetar el derecho de otros a violarlos, por cuanto ese derecho no existe.

Para concluir este aspecto legislativo de la cuestión quiero señalar que no es la primera vez que, por razones de conveniencia, se intenta desconocer a otros su calidad de personas con el objeto de poder utilizarlos —explotarlos, destruirlos— a gusto. Así, por ejemplo, en un momento de la historia, algunos sostuvieron que los hombres de raza negra o los indios de América no eran personas. No volvamos a equivocarnos. Por otro lado, llama la atención que sean los partidos de izquierda, que en general insisten —muchas veces con toda razón— en las limitaciones a los derechos individuales por razones de solidaridad, los que cuando llegan al tema del aborto insistan en el derecho absoluto de la madre a expensas de los derechos del hijo, precisamente en el caso en que la solidaridad es más exigible y patente aún desde una perspectiva natural.

Pero el problema del aborto no puede limitarse al aspecto legislativo. En nuestra legislación el aborto está prohibido —salvo para casos muy especiales que por la naturaleza del trabajo no voy a analizar—, es un delito y, sin embargo, se realizan muchísimos abortos por año. Podría afirmarse que en nuestro país el lugar más peligroso para un argentino es el vientre de su madre. La mayor parte, de los que se han ocupado de este tema sostienen que por día se realizan *mil abortos*. Entonces, no podemos quedarnos indiferentes ante esta situación. El motivo que me indujo a escribir estas líneas fue proponer algo para intentar una solución.

Al respecto opino que es necesario en primerísimo lugar una educación adecuada para la auténtica solidaridad y para el uso adecuado de la sexualidad. Esta última merece que los educadores —en primer lugar los padres— no se limiten a dar información sino también una formación verdaderamente humana sobre el tema. Además, es necesario que se instrumenten medios razonables para ayudar a aquellas madres para las que, por las circunstancias que sean, el embarazo es un problema serio. Debe cambiarse de mentalidad. La sociedad en que vivimos es muy hipócrita. Por un lado es muy permisiva en cuanto al uso de la sexualidad pero cuando una mujer soltera queda embarazada, muchos la miran con malos ojos. La actitud debe ser justamente la inversa. Educar

a nuestra juventud para que advierta que la sexualidad, en sí misma buena, debe darse entre dos personas que se aman y que están en condiciones de educar y criar a los posibles frutos de esa unión. Pero, por otro lado, ser muy tolerantes y comprensivos con quienes han fallado. Asimismo, debe darse mayor publicidad con respecto al tema de la adopción. Debe preverse un sistema de protección más intenso de las familias numerosas. Hay que dar la posibilidad de que a todo ciudadano que lo desee se le brinde información sobre los medios de control de la natalidad. La decisión sobre este tema espinoso debe aceptarla cada persona y no ser impuesta por la ignorancia. Finalmente, a través de los medios de comunicación social y de todos los posibles —escuelas, parroquias, etc.— hay que hacer comprender que el por nacer es persona, que merece ser respetado, que el aborto es algo terrible.

Sin embargo, todo esto no es fácil. Yo he intentado llegar a los medios de comunicación social y no lo he logrado. Allí advertí que en este tema no se puede ser un francotirador. Es necesario, indispensable, agruparse todos los que estamos convencidos de que la vida en el seno materno merece ser respetada. En Estados Unidos, por ejemplo, el movimiento antiabortista es muy fuerte y lleva adelante su labor con valentía y entusiasmo. Los argentinos siento que nos quedamos un poco indiferentes frente al problema. Tal vez si se propusiera establecer una ley que permitiera el aborto muchas personas e instituciones trabajarían en contra pero, frente a lo más importante, los chiquitos que día a día mueren en nuestro medio, nos quedamos indiferentes. Es la hora de hacer algo. He pensado en la conveniencia de crear —no yo sólo sino todos los interesados— una organización nacional para la protección de la vida en el seno materno. Ello ayudaría a intercambiar ideas, a hacer planteos adecuados, a tener una voz fuerte que pudiera ser oída por muchos. Tal vez, de seguir ese camino resultaría más difícil que se mantuvieran cerradas las puertas de muchos medios masivos de comunicación social. Esta es mi propuesta. Espero que pueda llevarse a cabo.

Antes de terminar este breve trabajo quiero señalar que con toda intención omití tratar los casos de aborto en los supuestos de violación seguida de embarazo, conflicto entre la vida de la madre y la del niño y embarazo de niño deficiente. La enorme mayoría de las mujeres que aborta —se estima que el 95 % (aunque las cifras en esta materia son siempre sospechosas)— ni han sido violadas, ni esperan un niño deficiente, ni hay que temer especialmente por sus vidas. Empero, cuando se trata el problema del aborto el auditorio tiene una marcada tendencia a quedarse con esos casos muy excepcionales. Para evitar ese efecto y por entender que otros especialistas están más capacitados para el examen de dichos casos, no me detuve en ellos. Sin embargo, debo apuntar, por un lado, que resulta tendencioso utilizar la comprensión y la angustia que suscitan los supuestos enunciados para abrir cauces legales a todos los demás. Y, por el otro, que a aquéllos corresponde aplicar los mismos principios enunciados en este trabajo. La vida de un por nacer merece ser protegida aunque sea el fruto de una violación o esté enfermo.

JORGÉ RICARDO VIDELA

ALGO MÁS: EL DERECHO CRISTIANO *

A. *Delimitación del tema*

Creo conveniente, antes de entrar al desarrollo de la cuestión propuesta, efectuar una delimitación de la misma. Esto por cuanto los términos claves del tema (Derecho y Cristiano) pese a su claridad originaria, han sido objeto cada uno de ellos de múltiples desinterpretaciones, fruto seguramente de la confusión terminológica de nuestro siglo.

También los dos vocablos unidos han sido aplicados a muy diversas realidades. De aquí estas cortas palabras introductorias.

A.1. *Lo que no abarca: la juridicidad del Evangelio*

Biondo Biondi, en su obra *Arte y Ciencia del Derecho* (Barcelona, Ariel, 1953), tiene un capítulo titulado precisamente "La juridicidad del Evangelio". Tema por demás interesante e importante, y donde el autor, luego de mostrar las posiciones antagónicas de Bruno Leoni y Francesco Carnelutti, apoya a este último en su clara y terminante afirmación del valor jurídico del Evangelio.

Estas líneas no apuntan entonces a demostrar que el Evangelio es perfectamente compatible con el derecho, y que existen en los cuatro relatos de la vida de Jesucristo, múltiples y variados elementos jurídicos; el propio Biondi se ocupa de demostrarlo con argumentos muy sólidos que se comparten (ob. cit., pp. 238 y ss.).¹

Por tanto, no es en este campo en el que profundizará este trabajo.

A.2. *Lo que busca demostrar*

El mundo de hoy, gravemente secularizado, niega casi sistemáticamente, me atrevería a decir que "dogmáticamente", valga la paradoja, los dogmas de Fe. A partir de aquí, en el campo del Derecho resulta para muchos autores inadmisibile el sostener que el ordenamiento jurídico tiene su fundamento en alguna realidad metajurídica. El derecho encuentra su razón de ser en la ley

* Monografía presentada por el autor al Seminario Filosófico-Teológico del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.C.A. (N. del D.).

¹ También esta temática es tratada por Michel Villey, en su artículo titulado "De la laicidad del derecho según Santo Tomás", en especial en su Cap. III, titulado "La ley nueva". Allí, aunque con diversos argumentos, parece coincidir con Leoni en la negación de que, en cuestiones seculares, haya relación entre el derecho y el Evangelio (publicado en *El pensamiento filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Ghersi, 1981, pp. 117/21). También puede verse el ensayo titulado "La doctrina del Derecho de Santo Tomás", en la misma obra, en especial, p. 103, punto 6).

humana o en la voluntad del legislador, o en la voluntad general o, a lo más, en una necesidad social. Y punto. Inútil seguir hurgando; aquí concluye todo. El orden social que estas concepciones pueden propiciar carecerá de fines trascendentes y quedará a merced de las circunstancias de tiempo y lugar.

Otros autores parecen afirmar que un recto sistema jurídico puede lograrse a través de un ordenamiento que sea respetuoso del orden natural, sin necesidad de recurrir a la Verdad Revelada. Así, sería suficiente que una sociedad dictase sus leyes conforme a las exigencias de la ley natural; con ello ya la sociedad estaría encaminada (en lo que a su legislación se refiere), al logro de su fin: el bien común. Recurrir a las normas evangélicas, o pretender que la Revelación puede aportar "algo más", es confundir las cuestiones, sacralizarlas de su juicio y, prácticamente, no hacer Ciencia.²

No cabe dudar de la buena fe de quienes así opinan; como también me parece que es un paso importante respecto de la primera posición y que puede servir para acercar a aquéllos a principios objetivos que sean sustento del ordenamiento legal; sin embargo, parece que corresponde ir un poco más allá, para afirmar que el derecho puede y debe ser completado, o mejor aún, ser pleniificado con el orden de la Gracia y constituir así el Derecho Cristiano.³

Y a intentar probar esto último, se encaminan estas líneas.

B. La noción de naturaleza humana y el derecho

Entendemos que éste puede ser un punto de partida para nuestro trabajo, ya que el reconocer o negar una naturaleza en el hombre, y en su caso, en qué consiste, condiciona en buena medida el resto de la cuestión.

Por cierto que no se busca aquí señalar todas las posturas, sino tan sólo advertir acerca de la importancia del problema y señalar, quizá, la postura errónea más común de hoy.

² En esta postura entendemos se encuentra Villey. Ver ob. cit. nota anterior, esp. pp. 130/1, donde afirma: "Los preceptos morales purifican, fortifican, confirman los principios de la razón: no tienen ningún contenido propio...". Dice luego: "No existe un contenido de derecho, no existe una fuente de derecho que sea específicamente cristiana. La práctica de la Sagrada Escritura puede reconfortar al jurista, estimularlo, proteger en él el ejercicio de la recta razón. El cristianismo sirve de fermento, confirma y socorre a la naturaleza, pero nada quita a la naturaleza". Si bien en *La doctrina del Derecho de Santo Tomás* habla Villey de la inspiración de la Sagrada Escritura y de la fe en el pensamiento tomista acerca del derecho, se lo coloca en segundo lugar y con la denominación de "casualmente" (p. 100); entiende que la mayoría de las conclusiones de la *Suma Teológica*, serían fieles a la ciencia antigua del derecho natural (p. 98); restándole importancia al contenido de la Revelación, en orden a lo jurídico.

³ A este respecto considero indispensable la lectura de los esclarecedores artículos publicados en *Universitas*, nº 1 y nº 5, por Tomás D. Casares, bajo el título de "La plenitud del Derecho". Igualmente su desarrollo del tema 'Derecho Cristiano', en su obra *La Justicia y el Derecho*, C.C.C., 1945, pp. 202/20; hay edición más moderna publicada por Abeledo-Perrot. El hablar de Derecho Cristiano en forma alguna significa caer en otro extremo: lo que Gilson denomina teologismo, es decir afirmar la existencia de un Dios que prefiere abolir a la naturaleza, en lugar de reconocerle como su autor. (*La unidad de la experiencia filosófica*, Madrid, Rialp, 1960, pp. 110 y 111; cita por BERNARDINO MONTEJANO (H), en *Ideología, Racionalismo y Realidad*, Abeledo Perrot, p. 43, nota 46).

B.1. Errónea interpretación del concepto de naturaleza humana

Como dijera Aristóteles, es necesario conocer el fin último del hombre, que será el bien soberano y teniéndolo presente, como los arqueros el blanco, acertaremos mejor donde conviene.⁴

Pues en el tema que nos ocupa, la concepción antropológica es muy importante, y muy necesario no errar en ella. ¿Por qué? Porque una desviación muy pequeña en su origen, nos puede llevar a graves errores.

La concepción cristiana de la naturaleza humana —como naturaleza caída por el pecado, pero redimida por la venida de Cristo—, se ha ido tergiversando y hasta perdiendo en la historia del pensamiento.

Desde la negación de una naturaleza en el hombre, hasta la aceptación de ella, pero rechazando que tenga razón de fin, para llegar a quienes aceptan una naturaleza en el hombre, que tiene razón de fin, pero parecen desconocer las falencias de esa naturaleza, todas estas concepciones parecen tener como origen común la Edad Moderna, y la revolución que significó el cambio de mira que produjo: el teocentrismo reemplazado por el antropocentrismo.^{5 y 6}

Un naturalismo, que poco a poco fue alejándose de la concepción antropológica cristiana y que a fuerza de hablar de lo natural, lo alejó primero del orden sobrenatural, luego rechazó ese orden superior y, por último, restó a esa naturaleza primero exaltada, cualquier connotación de normatividad o de finalidad. La noción de naturaleza del pensamiento moderno vale por sí y tiene en ella misma su razón de ser.⁷

Eso es hoy el mundo del pensamiento. De tanto exaltar la libertad del hombre, se ha negado cualquier tipo de regla y medida de su conducta. Frases entonces como “La verdad os hará libres”,⁸ “Ama y haz lo que quieras”,⁹ “Soy libre cuando hago bien lo que tengo el deber de hacer”,¹⁰ no pueden ser entendidas en un contexto en el que el hombre es definido por la libertad, la cual ya no es una facultad o “el medio con cuyo recto ejercicio la persona puede alcanzar su plenitud y realizar arquetípicamente un destino al que

⁴ *Ética Nicomaquea*, Libro I, Cap. II

⁵ Cfr. CASARES, *Universitas* n° 1, p. 21.

⁶ CARLOS I. MASSINI, *Sobre el realismo jurídico* (Abeledo-Perrot, capítulo titulado “Liberación y Derecho”, pp. 61-71), plantea esta problemática como una cuádruple “liberación” sucesiva en la que cayó la humanidad: de la ley eterna, de la ley divina positiva, de la ley natural y, con el marxismo, de la misma ley positiva.

⁷ Dice S. S. Pío XII: “El error del racionalismo moderno ha consistido precisamente en la pretensión de querer construir el sistema de los derechos humanos y la teoría general del derecho considerando la naturaleza del hombre como un ente que existe por sí mismo, carente de toda referencia necesaria a un Ser superior, de cuya voluntad creadora y ordenadora dependa en la esencia y en la acción...” (*Con Felice Pensiero*, BAC, Documentos jurídicos, pp. 298-9).

⁸ Evangelio de San Juan, Cap. VIII, vers. 32.

^{9 y 10} San Agustín y Romano Guardini, cit. por CASARES, art. cit., n° 1, p. 29.

está llamada,¹¹ sino que es el mismo hombre, constituido sustancialmente por la obra y el triunfo de la libertad.¹²

Y, entendemos que quienes insisten en que un derecho que respetara y reflejara el orden natural sería suficiente para encaminar al mundo de hoy, están, quizás a su pesar, influidos por esa concepción antropológica moderna.¹³

Es indudable que tiene su mérito, en un momento como el actual, hablar de naturaleza como causa formal y final en el hombre; ya éste no es pura libertad, sino que su naturaleza, que en el mismo orden físico le señala muchas limitaciones, también le muestra en el orden moral, cuál es la primera regla y medida de su obrar.

Si bien esto significa un retorno al pensamiento clásico,¹⁴ sin embargo, se queda a mitad de camino. Ello, por cuanto parece caer en un optimismo antropológico: la naturaleza del hombre es suficiente por sí para señalarle cuándo su conducta es recta. Es decir, que sigue siendo una forma de naturalismo, aunque atenuada: la naturaleza humana, es capaz de conocer el bien y el mal; lo justo y lo injusto; y luego, señalarle al hombre cómo debe actuar.

Este naturalismo atenuado consideramos que es fruto de concebir la naturaleza humana como perfecta, sin posibilidades de error (por ello que hablamos de optimismo antropológico); por lo tanto, la ley positiva que dicte el Estado acorde con ella, sería ya suficiente para encaminar a los ciudadanos hacia su fin.

B.2. *Recta interpretación*

Parece necesario, entonces, ver las falencias de esa concepción de la naturaleza humana.

¹¹ CASARES, art. cit., p. 23.

¹² CASARES, art. cit., p. 23. Es esta una de las grandes paradojas del mundo de hoy; por doquier se habla de libertad, pero creo que pocas veces el hombre ha visto su vida más reglamentada que en el siglo xx. Aun en Occidente, vemos la cantidad de leyes, decretos y reglamentos que se dictan, para reglar actividades que debieran quedar en un plano de auténtica libertad. Vemos a un Estado, que pese a decirse contrario a todo totalitarismo, absorbe paso a paso nuestras libertades (sobre esto, puede verse la obra de EMIL BRUNNER, *La Justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*, pp. 173 y 174; 247; 250 y ss.; sobre la relación entre Estado totalitario y positivismo jurídico es muy importante el documento *Con vivo compiacimiento*, de S. P. Pío XII, BAC, Documentos jurídicos, pp. 303 y ss. Cabe reflexionar si la insistencia teórica del mundo moderno en esa errónea noción de libertad, no será lo que lo ha llevado a la situación de crisis moral, con la paradójica consecuencia de obligar a los Estados a tener que reglar la vida de los ciudadanos hasta en sus últimos detalles, para lograr un mínimo de orden en la sociedad.

¹³ También podría ser que tuviesen una recta noción de la naturaleza humana, pero que, en razón de buscar convencer en el mundo de hoy, prefieren sólo hablar de orden natural; para, en una segunda etapa, arribar al orden sobrenatural. Esto, que sería una estrategia, la considero sumamente discutible a nivel de labor de convencimiento personal, y una peligrosa amputación de la noción de naturaleza, a nivel doctrinario, al buscar explicarla fuera de la dimensión trascendente.

¹⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *La Justicia. Comentario al Libro Quinto de la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, C.C.C., 1946, pp. 188-9; puede también verse la obra de FRAY PH. I. ANDRÉ-VINCENT, O. P., *Génesis y desarrollo del voluntarismo jurídico*, Buenos Aires, Chersi, 1978, pp. 13 y ss.

En *primer lugar*, olvida que la propia naturaleza del hombre está exigiendo la apertura a lo trascendente. Es decir, que al hombre no le alcanza con que se le presente un ideal temporal, por más elevado que sea; por el contrario, requiere se tenga muy en cuenta que es "un ser originariamente ordenado a un destino sobrenatural".¹⁵ y ¹⁶ Si ese es su destino, la legislación necesariamente debe considerarlo así, y favorecer en todo la realización de ese fin trascendente.

En *segundo lugar*, tampoco considera que nuestra naturaleza no es perfecta, y ello trae dos consecuencias importantes: una es que el *conocimiento* de lo justo y de lo injusto que nos da nuestra razón, aun cuando lo sea con la mayor rectitud, es falible; por lo cual, reconocer el orden de la Gracia es sumamente necesario. La otra, es que *la voluntad* del hombre, con las solas fuerzas naturales, puede flaquear y mucho en el cumplimiento del ordenamiento legal, siendo muy conveniente la ayuda sobrenatural.¹⁷

Ello, por cuanto nuestra inteligencia y voluntad están heridas luego del pecado original; nuestra naturaleza es naturaleza caída.¹⁸ Por lo cual, permitir erigir a la naturaleza del hombre así amputada en única regla y medida que debe seguir el ordenamiento jurídico, conlleva el peligro cierto de errar, ya sea *al ordenar* (legislación que dicta quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad) ya al considerar a *quienes deben obedecer* (los ciudadanos, que son falibles).

En *tercer lugar*, en el orden ético, se verá que no alcanza con estimular y favorecer en los ciudadanos las virtudes cardinales de la Prudencia, Justicia, Fortaleza y Templanza. La legislación debe crear el "clima" para que puedan florecer las virtudes morales infusas y las virtudes teologales. Si bien todas ellas son infundidas directamente por Dios en el alma, el orden social debe permitir la obra de Dios, y más aún,¹⁹ favorecer la fecundidad de esas virtudes en los ciudadanos.

Así, la justicia, fruto de la virtud moral natural, se verá perfeccionada por la ley de la virtud infusa del mismo nombre; el derecho, que es el objeto de la justicia, será más perfecto y más fácilmente cognoscible, si al sujeto lo ilumina la virtud infusa de la justicia, y ese modo de ser justo nos pondrá ya en relación con la virtud teologal de la Caridad.²⁰

En *cuarto lugar* es necesario tener presente cuál es el fin de toda comunidad política y de toda ley: el bien común temporal.²¹

¹⁵ CASARES, art. cit., p. 33; S. E., "Orden Natural y Cristianismo", *Prudentia Iuris*, nº VI, pp. 1-2.

¹⁶ *Suma Teológica*, I-II, q. 91, art. IV; LUIS LACHANCE, O. P., *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, pp. 69 y 139 y ss.

¹⁷ *Suma Teológica*, I-II, q. 91, art. IV.

¹⁸ CASARES, *La Justicia y el Derecho*, pp. 206-7.

¹⁹ CASARES, *idem*, pp. 216-7.

²⁰ *Idem* nota anterior.

²¹ *Suma Teológica*, II-II, q. 90, art. 2.

Y el bien común, término análogo, tiene un analogado principal, que es Dios mismo, el Bien Común trascendente. Por lo cual el bien común temporal, debe estar en la línea del Bien Común trascendente.

A ese Bien Común debe tender; a lograr la vivencia de los ciudadanos de Dios mismo. Como dijera Juan xxiii, el bien común de la comunidad política se refiere a

la totalidad de las condiciones de vida social que el hombre necesita para lograr plena y fácilmente su plena perfección personal.²²

se refiere a todo el hombre, tanto a las necesidades del cuerpo como a las del espíritu.²³

No habría perfección completa, ni satisfacción plena de las necesidades espirituales de los hombres, con la mera vivencia del orden natural.

Es decir, que el propio fin de la sociedad, y el de la ley, conllevan la apertura al Ser trascendente. ¿Y qué relación tiene ello con la justicia, con lo suyo de cada una, con una visión cristiana del derecho?

Pues que la ley es la causa formal extrínseca o causa ejemplar del derecho: por lo cual indudablemente éste (el derecho) extrae de aquélla (la ley) el criterio de lo justo y de lo injusto. Y la plenitud de la justicia estará cuando busque no sólo en la ley humana y en la ley natural los contenidos del derecho de cada uno sino cuando también lo haga en la ley divina positiva.

Esta consideración del orden sobrenatural, que consideramos indispensable para el jurista, no significa tampoco que se la deba entender como un añadido al orden natural. Por el contrario, creemos que un recto análisis de este último, ha de llevar a la necesaria consideración del orden de la Gracia, que lo que hace es sobreelevar el orden natural humano. El error de la concepción naturalista, no es concebir el derecho como fruto de la naturaleza humana, sino a esta última como perfecta, indefectible, que tiene su fin sí misma.^{24 y 25}

C. *Cómo se debe reflejar en el derecho.*

Tomás D. Casares, en la segunda parte de su artículo "Plenitud del Derecho", señala que el derecho positivo ha de tener formalidad o intencionalidad cristiana, para ser pleno.

²² *Mater et Magistra*, nº 65, BAC, Documentos Sociales, p. 1168.

²³ *Pacem in Terris*, nº 56, Ediciones y Publicaciones Españolas, S. A., con notas de Joaquín Ruiz Giménez, p. 78.

²⁴ CASARES, ob. cit., p. 205.

²⁵ BERNARDINO MONTEJANO (H.), *Universitas*, nº 6, p. 52, punto b), siguiendo a Casares.

¿Y qué es una vida formalmente cristiana? Pues es una vida en la Fe, la Esperanza y la Caridad, en las tres virtudes teologales. Por lo cual,

el derecho positivo que se proponga la plenitud de justicia consistente en corresponder al fin supremo y sobrenatural de la existencia humana, es que, del modo compatible con la naturaleza y el objeto jurídico temporal de cada una de sus instituciones, *éstas favorezcan el acceso a la Fe y a la profesión de ella*, remitan, habida cuenta de la correspondencia fundamental de todo derecho con un deber correlativo, a *una sobre-elevación cristiana del deber jurídico por la Caridad* y dispongan, en suma, *sus fines temporales en vista de la Esperanza sobrenatural* porque la vida humana que las instituciones jurídicas regulan no se consuma en este tiempo con la muerte sino en la eternidad.²⁶

Es decir, que todo el ordenamiento positivo, para realizar más perfectamente, más plenamente la justicia, deberá tener en miras las exigencias últimas de la naturaleza humana, resumidas en las tres virtudes teologales. De lo contrario, el ordenamiento queda trunco, no se enmarca en una visión totalizadora del hombre.

Así como dijera Iván Karamazov, "si Dios no existe, cualquier cosa puede ser justa",²⁷ podríamos nosotros decir que si el derecho positivo no tiene presente a Dios, y que El es el fin último del hombre, también se corre el peligro de proclamar por justo cualquier cosa.

Es que frente al derecho cristiano, frente a esa formalidad o intencionalidad que lo perfecciona, el derecho positivo puede asumir tres actitudes:²⁸

<i>Derecho Positivo que</i>		<i>Consecuencia</i>	
Reniega	} del/al Derecho Cristiano	{	
Ignora			pervierte su fin
Juzga			tiene una deficiencia radical
			conspira contra su autoridad y la obediencia que le es debida

Los documentos papales son muy ricos en este tema. Uno de ellos, titulado *Con Felice Pensiero*, es el discurso que S. S. Pío XII pronunciara el 6 de noviembre de 1949 ante el I Congreso de la Unión de Juristas Católicos Italianos.²⁹

Allí el Pontífice, luego de señalar en el capítulo I que no hay oposición alguna entre la verdadera ciencia jurídica y las enseñanzas de la fe cristiana, sino

²⁶ CASARES, *Universitas*, nº 5, p. 6.

²⁷ Citado por Carlos L. Massini, ob. cit., p. 71.

²⁸ Esquema siguiendo a T. D. Casares, *Universitas* nº 1, pp. 34-5. También Brunner, al tratar el tema "Justicia y Amor" parece reconocer la unidad entre ambos conceptos, pese a lo que él denomina "la antítesis esencial" (ob. cit., p. 157).

²⁹ BAC, Documentos Jurídicos, pp. 294 y ss.

concordancia, "porque la fe no puede menos de garantizar con su sello la verdad que la muerte humana descubre, examina y ordena", destaca en el capítulo II la nobleza de la profesión jurídica, a la cual le atribuye un triple objeto: a) objeto mediato: Dios; b) objeto inmediato genérico: el hombre y c) objeto inmediato específico: la justicia y el derecho. Y para los tres objetos, el Pontífice siguiendo a Ulpiano, considera indispensable el conocimiento de las cosas divinas, ya que

sin este superior conocimiento de las cosas divinas, el panorama humano, que es el segundo y más inmediato objeto... sobre el cual debe posarse la mente del jurista, quedaría privado de aquel fundamento que supera todas las vicisitudes humanas en el tiempo y en el espacio y reposa en lo absoluto, en Dios.

Es que

...Las cosas divinas y humanas, que según la definición de Ulpiano, forman el objeto más general de la jurisprudencia, están tan íntimamente unidas, que no se puede ignorar las primeras sin perder al mismo tiempo la exacta valoración de las segundas.

Y dice que esto es aún más verdadero en orden al objeto inmediato específico, la justicia y el derecho, ya que

la ciencia de lo justo y de lo injusto supone, por tanto, una más elevada sabiduría, que consiste en conocer el orden de lo creado y, consiguientemente, a su Ordenador.

Y refiriéndose ya no al objeto, sino al sujeto de la ciencia jurídica, la persona humana, también considera indispensable la luz de la Fe porque

en la nueva economía el sujeto del derecho no es el hombre en la naturaleza pura, sino el hombre elevado por la gracia del Salvador al orden sobrenatural, y por esto mismo puesto en contacto con la divinidad mediante una nueva vida, que es la vida misma de Dios, si bien participada.

Otro documento de singular importancia de S.S. Pío XII, lo constituye el discurso dirigido el 13/11/1944 a la Sagrada Rota Romana, donde señala el Pontífice la íntima vinculación entre totalitarismo y positivismo. Ve a la ley divina positiva como una de las bases del derecho, ya que dice:

Quitada, en efecto, al derecho su base, constituida por la *ley divina natural y positiva*, y por lo mismo inmutable, ya no queda sino fundamentarlo sobre la ley del Estado como una norma suprema y de aquí precisamente el principio del Estado absoluto.³⁰

Y luego reafirma la necesidad que el orden jurídico se vincule al orden moral, y éste se funde en Dios:

Es necesario que el orden jurídico se sienta de nuevo ligado al orden moral, sin permitirse traspasar los confines de éste. Ahora bien, el orden moral está esencialmente fundado en Dios, en su voluntad, en su santidad, en su ser...³¹

³⁰ *Con vivo compiacimiento*, BAC, Documentos Jurídicos, p. 305.

³¹ *Idem*, nota anterior, p. 309.

Y hay un tercer discurso de Pío XII que vale recordar: me refiero a las palabras que pronunció el 6 de abril de 1947, en Roma, con motivo de la beatificación de Contardo Ferrini. Luego de exaltar la figura del eminente jurista e investigador, señala el Papa sobre el Beato:

él no podía concebir que la legislación, la historia y la evolución del derecho fuesen tratadas como esos frescos o esos mosaicos que se arrancan del altar que estaban adornando, para enseñanza de los fieles, y van a perder, entre las profanas vitrinas de un museo, su belleza, su luz y acaso su mismo significado. De la misma manera, el derecho y la ley, separados de Dios, son como una cosa muerta, como rama seca arrancada del tronco vivo y vivificante, como tierra ávida que no produce frutos. ¿Qué fecundidad, qué provecho para la verdadera felicidad de un pueblo podría hallarse en una legislación que no descansa sobre la fe en Dios, que finge ignorarla como insignificante y superflua, o hasta se avergüenza con sólo pronunciar el santo nombre de Dios? Lejos de Dios, los cuerpos sociales y las ordenaciones jurídicas acaban, pronto o tarde, en el despotismo o en la tiranía...³²

También Juan Pablo II ha tocado en algunas alocuciones, este tema. Así en el discurso a un grupo de Parlamentarios Católicos Europeos, pronunciado el 10/11/83, el Pontífice, luego de recomendarles rezar y participar de la Misa en forma comunitaria, en forma más general los invita a reflexionar los grandes problemas que deben tratar, a la luz del Evangelio. Les dice Juan Pablo II:

Y de una manera más general, estoy seguro de que los graves debates que comprometen nuestras conciencias *podrían ser objeto también de reflexiones en común a la luz del Evangelio*, que os permitieran tomar vuestras propias decisiones y las orientaciones de vuestro grupo político según los criterios cristianos que, sin imponer soluciones técnicas, dan espíritu y principios morales *de los que no deberá nunca prescindir*³³

para luego insistirles en que

como cristianos, estáis llamados a testimoniar y a actuar en *sentido coherente con la fe*, y me atrevo a decir, con las "raíces profundamente cristianas de los valores humanos y culturales que han marcado de manera decisiva el pasado de Europa y que pueden garantizar su provenir", como ya dije en Viena...³⁴

Y aún más explícito ha sido el actual Pontífice en su alocución a los socios del Centro Lunigianese de estudios jurídicos, el día 14/4/84.³⁵ El título es precisamente *La Justicia Superior* en clara referencia a una justicia que debe buscar su raíz más profunda en Cristo y en el movimiento del amor. Dice así Juan Pablo II:

Pero *la inspiración cristiana* que os ha sugerido la iniciativa del Jubileo exige que vosotros, *además de manteneros plenamente fieles a las normas del derecho positivo*, miréis más allá de los confines de la justicia puramente humana, *para inspirar vuestra vida y vuestro comportamiento en Jesús Redentor*, que ha compendiado las normas de la recta actuación en

³² *Con singolare*, BAC, Documentos Jurídicos, p. 247.

³³ *L'Osservatore Romano*, Edición Castellana, 15/1/84, p. 18.

³⁴ Ídem nota anterior.

³⁵ *L'Osservatore Romano*, Edición Castellana, 9/9/84, p. 19.

el *mandamiento del amor a Dios y al prójimo*. Sin ninguna duda recordaráis la pregunta que dirigió a Jesús un doctor de la ley —hoy diríamos un magistrado—: “Maestro, ¿cuál es el mandamiento más grande de la ley? Él le dijo: Amarás al Señor, tu Dios, con todo tu corazón, con toda tu alma y con toda tu mente. Este es el más grande y el primer mandamiento. El segundo, semejante a éste, es: “Amarás al prójimo como a ti mismo. De estos dos preceptos pende toda la ley” (Mt. 22, 35-40). *De aquí se deduce que vuestro compromiso en la búsqueda de la justicia y de la equidad deberá ser vivificado cada vez más por la ley suprema del amor hacia cada uno de los hombres, creado a “imagen y semejanza” de Dios.*

Si la justicia no está animada por el amor, corre el peligro de caer en deformaciones e interpretaciones incompletas. Como ya he dicho en la Carta Encíclica *Dives in misericordia*: “La experiencia del pasado y de nuestros tiempos demuestra que la justicia por sí sola no es suficiente y que, más aún, puede conducir a la negación y al aniquilamiento de sí mismo, si no se le permite a esa fuerza más profunda que es el amor plasmar la vida humana en sus diversas dimensiones”. De aquí “la necesidad de recurrir a las fuerzas del Espíritu más profundas aún, que condicionan el orden mismo de la justicia” (nº 12).

Queridos hermanos y hermanas: *Si os conformáis a los principios de esta justicia superior, seréis no sólo auténticos servidores de la verdad y del derecho, sino también hombres de buena voluntad, de comprensión y misericordia; vuestro servicio se elevará cada vez más y vuestra vida será un testimonio vivo de la bondad y de la justicia misma de Dios”.*

D. A modo de conclusión: ¿Es esto clericalismo de Laicos?

Michel Villey en su obra *Compendio de Filosofía del Derecho*, cataloga a determinado pensamiento iusfilosófico como un clericalismo de laicos. Sostiene:

De nuestra cultura sacral provienen la absorción del Derecho en la Ley, largo tiempo concebida según el modelo de la Tora divina, guía de las acciones humanas y la costumbre de definir el Derecho como un “conjunto de normas de conducta”.³⁶

Hace a continuación una crítica de ese clericalismo, en el cual se confunden los términos, (“Esta mescolanza de Evangelio y de Derecho es la corrupción del uno y del otro”).³⁷

Efectivamente, el Derecho no lo es todo, no ha de prevalecer absolutamente, sino que puede ser pospuesto en consideración a los fines superiores de la moral cristiana. Pero es mejor hacerlo conscientemente.³⁸

Insiste luego en que no rechaza la moral del Evangelio, ni se trata de abandonar la mística, señalando que considera fundamental el respeto a los preceptos del Decálogo y a la ley natural moral.

Pero es preciso, con Santo Tomás, distinguir bien el Derecho.³⁹

No creemos que de este trabajo surja una confusión entre ley, justicia, derecho, o que este último pueda recibir un significado más propio que el de “la cosa justa”, *to dikaiion*.

³⁶ M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho*, Pamplona, EUNSA, p. 131.

³⁷ *Idem*, nota anterior, p. 142.

³⁸ *Idem*, loc. cit.

³⁹ *Idem*, p. 143.

Pero tampoco creemos que el mantener esa distinción que pide Villey, no significa relacionar esos conceptos entre sí, y más aún, vincularlos al orden sobrenatural. Al fin existen porque el hombre existe, y es en la criatura racional que adquiere pleno sentido la venida de Cristo y sus enseñanzas.

De alguna manera, la insistencia en distinguir el derecho del orden moral y de los principios evangélicos, nos parece que puede llevar a otra forma de positivismo, en este caso representado ya no por el agotamiento del orden jurídico en la norma, sino en el derecho, y provocando una seria amputación en el auténtico campo jurídico.

JOSÉ LUIS RINALDI.

Documentos

JUAN PABLO II EN HOLANDA

*Discurso a la Corte Internacional de Justicia,
en el Palacio de la Paz, La Haya, lunes 13 de mayo*

CREAR UN ORDEN INTERNACIONAL NUEVO

Señor Presidente, distinguidos Jueces, Señoras y Señores:

Interés y acción de la Santa Sede en el campo de la justicia internacional

1. Me acerco hoy a esta Corte Internacional de Justicia con un profundo sentimiento de respeto y estima. Me alegro de haber podido incluir este encuentro en el programa de mi visita pastoral a Holanda, y me siento halagado porque puede tener lugar en presencia de los miembros del Tribunal permanente de Apelación y del Cuerpo Diplomático. Les aseguro que estoy profundamente agradecido por las amables palabras de bienvenida que me han sido dirigidas. Y me siento honrado por poder estar con ustedes en este histórico Palacio de la Paz y por disponer de esta oportunidad de dirigirles la palabra.

La Santa Sede concede gran importancia a su propia *colaboración con la Organización de las Naciones Unidas y los distintos organismos* que constituyen una parte vital de su tarea. El interés de la Iglesia por la Corte Internacional de Justicia se remonta al origen mismo de este Tribunal y a los acontecimientos que acompañaron a su establecimiento. Pienso en el alto grado de implicación personal de mi predecesor León XIII, durante la Conferencia de Paz celebrada en La Haya en 1899, que preparó el camino al Tribunal permanente de Apelación, al Tribunal permanente de Justicia Internacional y, eventualmente, al Tribunal Internacional de Justicia. En cuanto León XIII tuvo noticia de la iniciativa del Zar Nicolás II, la apoyó. Y le concedió también su favor en un intercambio epistolar con la Reina Guillermina, Monarca del país anfitrión, Holanda. Incluso cuando se vio claro que la Santa Sede, como tal, no podía tomar parte en la Conferencia de Paz de La Haya, continuó igual el interés de León XIII por la Conferencia de Paz, a la que siguió apoyando. A través de su Secretario de Estado, cardenal Rampolla, manifestó los motivos por los que consideraba tan importante la Conferencia de Paz. Sus ideas tienen algo más que un simple valor histórico: "La comunidad internacional carece de un sistema de medios morales y legales para establecer y defender los derechos de toda persona. Y este es el motivo por el que no parece haber otra alternativa que el recurso inmediato al uso de la fuerza. Esto explica la rivalidad entre los Estados por desarrollar su poderío militar... El establecimiento de la mediación y el arbitraje parecería ser el camino más apropiado para hacer frente a esta desastrosa situación; y satisface, en todos sus aspectos, los deseos de la Santa Sede" (11 enero 1899).

En consecuencia, la Iglesia ha apoyado el desarrollo de una *administración internacional de justicia y arbitraje como medio para resolver pacíficamente los conflictos y como parte de la evolución de un sistema legal a nivel mundial*. Tradicionalmente la Santa Sede ha jugado el papel de mediador en

estas disputas. Merece la pena recordar, por ejemplo, la mediación de León XIII en la controversia entre Alemania y España sobre las Islas Carolinas. Durante la primera guerra mundial hubo diversos intentos de mediación por parte de Benedicto XV, que apoyó también la creación de una Liga de Naciones que respondiera a las exigencias de justicia, de paz y de promoción del bien común en las relaciones internacionales. Pío XII y sus sucesores dieron particularmente la bienvenida y animaron la creación y desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas. Juan XXIII habló de este tema en la *Pacem in terris*, al mismo tiempo que Pablo VI expresó personalmente su apoyo al dirigirse a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de octubre de 1965; dos años después, en la *Populorum progressio*, reiteraba su petición de "un orden de justicia que sea universalmente reconocido" (n. 78). Yo mismo pude dirigirme a la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 2 de octubre de 1979, y posteriormente reiteré mi apoyo en el mensaje a la segunda sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Desarme, el 7 de junio de 1982. Me alegro también de haber podido hablar a la FAO en Roma, en 1979, a la UNESCO en París, en 1980, a la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, en 1982, y a las Organizaciones Internacionales con sede en Viena, en 1983. Siguiendo este informe de continuo apoyo e interés, acepté con sumo agrado y con un intenso sentimiento de compromiso la invitación del Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, que, junto con el Tribunal permanente de Apelación, ha tenido tradicionalmente su sede en este Palacio de la Paz. Espero que esta visita haga ver con claridad el *grado de apoyo que la Iglesia católica desea prestar a los esfuerzos de estos cuerpos internacionales*.

Resolver pacíficamente los conflictos entre las naciones

2. Si dejamos este recorrido histórico y volvemos a la situación actual, hemos de reconocer que hoy existe *una mayor necesidad moral que la que hubo en años pasados* de resolver pacíficamente los conflictos sobre la base de la justicia. En primer lugar, debido a la existencia de *un ordenamiento muy desarrollado técnicamente*, una guerra en nuestra época significa cada vez más la aniquilación total del enemigo. Cualquier guerra amenaza con ser una guerra total.

La segunda razón es el nuevo tipo de *interdependencia entre las naciones*. Más que antes, los destinos de cada una de las naciones están vinculados entre sí; el que muchos de sus intereses coincidan es un hecho mucho más importante que la situación de mutuo conflicto entre algunas. Por otra parte, una organización de paz mundial en nuestra época se ha convertido simplemente en una posibilidad real en sentido técnico; disponemos de los medios de comunicación, y ya se ha desarrollado un amplio número de organizaciones mundiales. Lo que ahora necesitamos es *voluntad de conquistar una verdadera paz*.

En el momento actual es a la vez necesario y posible promover la paz mundial. Pero la evolución de leyes y mentalidades en una comunidad basada en el principio de la soberanía absoluta de los Estados individuales se ha quedado atrás respecto de otras evoluciones en una época en que la violencia destructiva y unas poderosas comunicaciones condicionan el diseño del mundo. Vivimos todavía frecuentemente moviéndonos con reflejos de sospecha y agresión, que no dejan de ir en detrimento de las relaciones entre las naciones.

Las exigencias del bien común

3. Desgraciadamente, en el mundo actual, incluso el tratamiento pacífico de las disputas no es a menudo más que el campo de actividad de una diplomacia determinada más por los propios intereses que por las exigencias del bien común de la comunidad internacional (un bien común basado en lo que es recto y justo). Este hecho puede tener una influencia inhibidora en las tareas, tanto del Tribunal Internacional de Justicia como del Tribunal permanente de Apelación. Sin embargo, estos organismos tienen que jugar un *papel enormemente importante*. El Tribunal permanente de Apelación ha contribuido a la *solución de cierto número de conflictos* y a evitar el uso de la fuerza armada. El Tribunal Internacional de Justicia ha intervenido en esferas difíciles y se las ha arreglado para hacer algo más que aplicar simplemente la ley existente: *ha contribuido también al desarrollo de la ley*. Las decisiones del Tribunal permanente de Apelación consisten en aportar un elemento de imparcialidad y objetividad que tenga efecto en las relaciones entre los Estados. Entre sus miembros se cuentan eminentes juristas. Junto con la Academia Internacional de la Ley, ambas organizaciones constituyen un *centro internacional de distinguida actividad legal*.

Desarrollar un sistema legal a nivel mundial

4. Sin embargo, está claro que la contribución del Tribunal Internacional de Justicia al desarrollo de nuevas formas de ley internacional se verá impedida en tanto en cuanto los Estados no se pongan de acuerdo sobre los principios fundamentales y las reglas generales de la ley internacional. Es necesario recordar a este respecto que el progreso al que se ha llegado durante unos cuantos años ha sido limitado. Hay todavía un largo camino que recorrer, con confianza y renovados deseos.

Hablando con rigor, este Tribunal no es más (pero tampoco menos) que *un paso inicial* hacia lo que esperamos que un día sea *una autoridad judicial totalmente efectiva* en un mundo en paz. Según la opinión de la Santa Sede, hay una serie de ámbitos en los que el elemento judicial puede jugar un amplio papel en las relaciones internacionales:

- que los Estados y los Organismos Internacionales hagan un uso más frecuente del Tribunal Internacional de Justicia;
- que sea más aceptada la llamada jurisdicción obligatoria del Tribunal;
- que se desarrollen organismos legales político-humanitarios a nivel regional que sirvan de suplemento y de apoyo a los que actúan a nivel mundial;
- que se desarrolle la ley de responsabilidad humanitaria y criminal de cara a la comunidad internacional.

Se pueden discernir claramente estos elementos en algunos desarrollos recientes: las Declaraciones y Tratados internacionales sobre los Derechos humanos; el trabajo de los organismos de cara a los derechos humanos a niveles regionales e internacionales; la tarea de la Cruz Roja y de otras agencias en la

esfera humanitaria, especialmente en la ayuda a las víctimas de conflictos armados; la obra de organizaciones privadas; y la aplicación del papel del Tribunal Internacional como resultado de peticiones provenientes de organismos internacionales en cuestiones de asesoría. La comunidad internacional misma ha expresado *la necesidad de desarrollar un sistema legal a nivel mundial*.

El reconocimiento de los derechos humanos

5. Todo esto merece confirmación y apoyo. Como hemos podido ver, la Iglesia católica está comprometida en este terreno, por ejemplo con su participación activa en organismos internacionales y con las numerosas Declaraciones de la Santa Sede en favor de ellos. Obrando de este modo, la Iglesia expone *los criterios que debe satisfacer el desarrollo de un sistema legal internacional*. En *términos legales*, pueden ser expresados como el reconocimiento de los derechos humanos: el derecho de todo individuo a la vida, el derecho a una existencia digna de seres humanos y el derecho a la protección de la ley; reconocimiento del derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la independencia, y de su derecho a compartir dignamente la riqueza económica mundial. La *Pacem in terris* expresa los criterios básicos en *términos morales*, tales como la verdad, el amor, la libertad, la justicia y la solidaridad.

La libertad

6. Estos criterios deben hallar expresión, en las relaciones internacionales, en forma de *Tratados* y en *Las tareas de los organismos internacionales*, apoyados por una creciente toma de conciencia del pueblo sencillo sobre el deber de respetar, en toda circunstancia, los derechos fundamentales de la persona humana. Cuando esto suceda, también los criterios tendrán un ulterior efecto en la administración de la ley y el arbitraje internacionales.

Es muy importante a este respecto el apoyo de los Gobiernos y de la opinión pública. Después de todo, el desarrollo que se percibe en el mundo no sigue automáticamente un camino recto hacia la paz. Se ve influido (a veces en unas dimensiones decisivas) por *el antagonismo de intereses nacionales, de culturas e ideologías*, por las pretensiones de un pueblo o raza de dominar al otro, y por la despreocupación por los derechos de los individuos y de los pueblos. Incluso al mismo tiempo que el Tribunal ejerce su misión en el Palacio de Justicia, continúan elevándose los gritos de prisioneros y oprimidos en muchas partes del mundo, los gritos de la gente que está siendo exterminada, los gritos de personas cuya libertad cultural y espiritual está siendo aherrojada, cuya libertad personal está siendo negada.

Para los cristianos y para todos aquellos que creen en una Alianza, es decir, en un inquebrantable vínculo entre Dios y el hombre, y entre todos los seres humanos, nunca puede ser aceptable ninguna forma de discriminación (legal o de hecho) basada en la raza, el origen, el color, la cultura, el sexo o la religión. Por eso, no puede ser aceptado como modelo de las relaciones entre los pueblos o las razas ningún sistema de *apartheid* o de evolución que tienda a separar.

Incluso el Tribunal Internacional de Justicia se ve *prestonado* para que se mantenga al margen de ideologías e intereses emergentes. Como jueces y ma-

gistrados internacionales, los miembros del Tribunal deben demostrar la mayor independencia y una perfecta integridad. Esta es la razón por la que, antes de asumir su excelso cargo, tienen que prometer solemnemente que ejercerán sus funciones con total imparcialidad y de acuerdo con su conciencia (cfr. art. 20 de los Estatutos). Deben resistirse a cualquier tipo de presión y deben ser ayudados en su esfuerzo por conseguirlo. Frente a la lucha por el poder y los propios intereses, debemos establecer un *tipo de política dirigida al fortalecimiento de los valores sobre los que se afirma la paz.*

La ley de Dios

7. El desarrollo de una ley internacional y la aplicación y fortalecimiento de los organismos internacionales son tareas de vital importancia para la humanidad actual. Pero lo que es absolutamente esencial en este aspecto es la prosecución del bien común *basado en la justicia*, conforme a las normas de un verdadero sistema legal mundial. Pero un sistema legal propiamente dicho no puede existir sin una comprensión del *origen de la ley, de las razones para la ley y del objeto de la ley*. Sin una comprensión de los *critérios para un tratamiento pacífico de los conflictos*, tales soluciones no pueden llegar a buen término.

El núcleo de la cuestión está en que *el hombre debe amar a Dios sobre todas las cosas y amar a su prójimo como a sí mismo*. Es esencial para los seres humanos tomar conciencia de que han sido creados a imagen de Dios y que en consecuencia deben respetarse mutuamente en lugar de explotarse, torturarse y matarse. Del mismo modo los Estados, como unidades políticas en las que conviven los hombres, deben respetarse y apoyarse mutuamente. Tanto los juristas como la gente sencilla saben que la ley humana no es perfecta. Las formulaciones legales siempre dejan algo que desear. Siempre hay un espacio para la mejora y el desarrollo, y una necesidad de que mejoren las instituciones legales. Esto puede aplicarse también a documentos básicos tales como las Declaraciones y Tratados sobre los Derechos humanos. La ley de Dios, escrita en el corazón de los hombres y proclamada por la Iglesia, suministra normas e impulsos válidos para esa mejora, pues la ley de Dios trasciende el tiempo. Ella habla un lenguaje que todos pueden entender, como la parábola del Buen Samaritano. Tiene la respuesta para el deseo del hombre de dar un sentido a la vida, una vida que no termina en la muerte. Ella expresa lo que los hombres pueden esperar unos de otros.

Jesucristo predicó un reino de verdad, de amor y de paz, tres elementos inseparables. La gente desea que estos elementos entren a formar parte de sus vidas y de sus relaciones con los demás. Sólo se establece la paz *cuando los seres humanos luchan por la verdad y el amor en sus relaciones mutuas*, cuando descubren quiénes son ellos en realidad y reconocen mutuamente sus objetivos. La paz no nace del miedo a las bombas o del dominio de uno sobre otro. Es cierto que deberíamos interesarnos por las armas nucleares, pero nuestro *primordial interés debería ser la gente misma*, el modo en que mucha gente piensa y habla de la vida y de la sociedad. Pocos son los temas de los cuales tantas falsedades se dicen como del tema de la paz; pocos son tan susceptibles de manipulación. Esta es la primera amenaza.

La Iglesia habla en nombre de Quien un día vendrá a juzgar a todos, a juzgar a la historia en base a la verdad. Enviada por Él, la Iglesia quiere *ayudar a formar la conciencia y la conducta de los seres humanos*. Desea mostrar el camino, un camino que es difícil pero seguro, un camino en el que cada individuo va cobrando fortaleza para promover esa paz que es, al mismo tiempo, fruto del esfuerzo humano y don de Dios. Es un camino en el que es importante la dedicación de todos y cada uno, pues están íntimamente relacionados los diferentes campos de la actividad humana y los distintos contextos de la vida.

La violencia y la conducta criminal en las naciones y las culturas provoca la violencia y la conducta criminal en las relaciones internacionales. La ausencia de *solidaridad en un país* influye en la falta de *solidaridad en el mundo*. Las sociedades modernas se caracterizan por una creciente fragmentación y alienación. Esto conduce a una situación en la que la gente espera más de un sistema que de sus propios esfuerzos y colaboración; pero la insatisfacción puede volverla contra los sistemas y, como resultado, la sociedad se hace más difícil de gobernar. Una sociedad vista como simple sistema no puede ofrecer a la gente una existencia humana digna. La mayoría de la gente se da cuenta de que la sociedad existe para el hombre, una gran parte es capaz de buscarse mutuamente y de descubrir una auténtica inspiración humana que ilumine sus relaciones. Al obrar así, se verán impelidos a *mirar más allá de las fronteras nacionales*.

Ser justos y promover la justicia

8. Antes de terminar, deseo manifestar mi *profunda estima por Holanda*, tan decididamente entregada a ser el anfitrión del Tribunal Internacional de Justicia. Holanda es un país con arraigadas tradiciones cristianas y con una larga historia de libertad. Ha prestado un valioso servicio a la causa del desarrollo de la ley internacional, por la paz, el desarrollo, la cooperación y los derechos humanos. Un país en el que los ciudadanos comunes y los organismos privados están decididamente comprometidos con el resto del mundo. Estos esfuerzos son dignos de encomio y merecedores de gratitud.

Sobre todo, encomienda los esfuerzos de los Jueces del Tribunal Internacional de Justicia, del Tribunal permanente de Apelación y de todos los que, apoyados en su propio amor a la justicia, trabajan por promoverla en el mundo. El Salmista del Antiguo Testamento dice: "El justo florecerá como la palma y crecerá como un cedro del Líbano" (*Sal 91/92, 12*).

Pido que Dios les fortalezca en sus esfuerzos por ser justos y por promover la justicia. Que Él bendiga generosamente su trabajo para que fructifique en una mayor armonía en el mundo y fortalezca las bases de una auténtica y duradera paz.

Notas Bibliográficas

"LECCIONES DE DERECHO CANÓNICO", por Pedro Lombardía, (Madrid, Tecnos 1984), 171 pp.

La sanción del Código de Derecho Canónico promulgado el 25 de enero de 1983 ha promovido una fructuosa actividad entre los estudiosos para presentar la exposición de los principios de la disciplina a la luz del flamante cuerpo legal. No se trata, sin embargo, de un mero comentario sobre el nuevo *corpus*, como el mismo autor se encarga de aclararlo en la introducción de la obra, sino de una contemplación del ordenamiento jurídico de la Iglesia en su conjunto tal cual se nos presenta hoy en día.

Lo primero que se advierte en el volumen del eximio profesor de Navarra y Madrid (Complutense) es una cuidada preocupación didáctica en la exposición, caracterizada como es habitual en él por un estricto rigor jurídico y una vigorosa profundidad en el análisis junto a la extrema simplicidad de un estilo despojado de todo artificio. Esta última es precisamente una de las cualidades que más brillan en el trabajo, en el que resalta, en efecto, una diaphanidad en la explicación de los conceptos como resultante de una clara solvencia intelectual y un internacionalmente reconocido conocimiento de la materia tratada.

La obra completa comprenderá diez capítulos, de los cuales este primer volumen incluye los tres primeros dedicados al Derecho constitucional y a la parte general, además de una introducción a la disciplina. En un segundo futuro volumen se estudian la organización eclesiástica, las asociaciones, la dispensación de la Palabra y los Sacramentos, y los Derechos matrimonial, patrimonial, penal y procesal.

La introducción presenta al misterio de la Iglesia en su triple perspectiva de pueblo, comunidad y sociedad, las relaciones entre el Derecho divino y el humano, una secuencia histórica de la materia y su relación con los

ordenamientos estatales. Finaliza la introducción con una panorámica de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y una actualización del tratamiento jurídico de la libertad religiosa. A continuación se exponen los lineamientos de un Derecho constitucional, asunto poblado de ricas posibilidades en el actual desarrollo de la ciencia canónica, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II y la redacción del nuevo código, que recoge no pocos contenidos de la dimensión jurídica fundamental de la Iglesia. En este sentido el autor no omite el tratamiento de los derechos y deberes fundamentales del fiel que traen todo un nuevo planteamiento de insospechadas consecuencias para el desarrollo de la comunidad eclesial.

A continuación el Presidente de la Asociación Internacional para la promoción del estudio del Derecho canónico se detiene con prolijidad en la descripción de la organización eclesiástica y finaliza este tramo de la obra con el tratamiento de las técnicas jurídicas para la aplicación de los principios constitucionales del ordenamiento jurídico de la Iglesia.

Finalmente expone una parte general de la materia con los elementos y momentos del Derecho canónico donde trata de la condición de los sujetos del mismo, y culmina su tarea con un estudio de las normas canónicas en cuanto tales. La obra se completa con una escogida bibliografía que cierra cada capítulo. Honor al mérito.

ROBERTO BOSCA

"ESTUDIO SOBRE TAPARELLI. SU FILOSOFÍA JURÍDICA: OBLIGACIÓN Y DERECHO SUBJETIVO, por Héctor H. Hernández, Buenos Aires, Instituto de Filosofía Práctica, 1984, 76 pp.

Es el destino de ciertos pensadores el pasar a la historia de las ideas sólo

en función de sus discípulos: así como Alberto de Böllstadt es recordado como maestro de Tomás de Aquino, así también, entre los no especializados en filosofía práctica, se habla de Luigi Taparelli como del maestro de filosofía social de Joaquín Pecci, quien se immortalizará como el Papa León XIII, iniciador del catolicismo social contemporáneo.

En este breve pero denso volumen, el autor investiga dos puntos capitales de la filosofía del derecho, el de la obligación y el del derecho subjetivo, en las obras de aquel notable jesuita, poniendo en evidencia el real valor de los estudios de Taparelli y contribuyendo así al redimensionamiento de su figura intelectual; no nos encontramos en este trabajo con el simple profesor de León XIII, promotor —a través de su discípulo— de la restauración del tomismo en el siglo XX sino con un pensador vigoroso, personal y prolífico, autor de una importante obra, entre la que se destaca el *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto*.

El estudio está desarrollado fundamentalmente con un criterio analítico más que expositivo, tal como es habitual en el autor; ello le da solidez científica a la indagación, aunque a veces la hace tediosa para el lector; pero no obstante esto último, se sigue con interés el examen que va haciendo Hernández de los desarrollos de Taparelli acerca de la noción de obligación y, luego, de la de derecho subjetivo. Cuando realiza evaluación de esos desarrollos, el autor comete a veces el error de exigir demasiado del pensador italiano, como cuando le reprocha el no distinguir entre justicia como "virtud" y justicia como "valor" (p. 35), distinción habitual en nuestros días, pero no difundida cuando Taparelli redactó su extenso *Saggio*.

Pero a pesar de este exigir demasiado del pensamiento del jesuita italiano, el autor nos ofrece una visión en última instancia positiva de la obra de Taparelli; demuestra que si bien no puede calificárselo estrictamente de "filósofo del derecho", su obra tiene perfiles relevantes aún en el campo de la iusfilosofía, sobre todo si se tiene en cuenta el momento histórico en que fue redactada; valoriza también ade-

cuadamente la adhesión del estudioso italiano al tomismo y rinde, finalmente, un cálido homenaje "al hombre integral que había en Taparelli y a su esclarecida virtud".

En síntesis, se trata de un riguroso estudio de investigación: erudito, serio y bien estructurado, acerca de un pensador que merece un mejor y más difundido recuerdo que aquel que —al menos entre nosotros— la historia de las ideas le ha reservado.

CARLOS IGNACIO MASSINI

"VISIÓN CRÍTICA DE LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO", por Rodolfo Luis Vigo. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1984, 264 pp.

Autor de varios trabajos de relevancia en el ámbito de la Filosofía Jurídica, tales como *Integración de la ley*, *Ética del abogado* y *Las causas del derecho*, Vigo ofrece ahora una síntesis valorativa del desarrollo del pensamiento iusfilosófico de occidente. Si bien —como el mismo autor lo advierte en el prólogo— se trata de una obra destinada principalmente a los estudiantes de derecho; su valor trasciende el de un mero "manual", para intentar una interpretación de las líneas fundamentales de la Filosofía Jurídica, desde el pensamiento clásico a los contemporáneos impugnadores del derecho natural. Por ello, no estamos en presencia de una tradicional "historia de la filosofía del derecho", que trate cronológicamente a la totalidad de los autores, sino frente a un ensayo de sistematización de esta historia, siguiendo en ello —en una importante medida— las ideas fundamentales del antiguo profesor de París, Michel Villey.

El volumen comienza con una sucinta exposición del pensamiento jurídico clásico, realizado sin discriminar los diferentes autores, es decir, tratándolo como un conjunto orgánico. Si bien esta metodología puede llegar a ser discutible, en la medida en que deja de lado los matices y las diferentes aportaciones personales, no caben dudas de que el resumen global realizado por Vigo está bien logrado y reviste una importancia didáctica indudable. Desde este punto de vista, es evidentemente más fácil que el estudiante compren-

da el sentido del pensamiento jurídico clásico presentándolo como un todo, que fracturándolo en una variedad de perspectivas individuales y parciales.

A continuación, el autor pasa revista a las impugnaciones que, en el transcurso de la Edad Moderna, debió sufrir la visión clásica de lo jurídico. Desde Descartes hasta la Escuela de la Exégesis, Vigo expone a los pensadores modernos contraponiéndolos con la filosofía realista clásica; entre estas exposiciones, resalta la del pensamiento ético de Hume, generalmente olvidado o minimizado por los historiadores de las ideas, pero de una enorme importancia, aun en nuestros días, para la comprensión de la génesis y fundamentos del positivismo jurídico.

Pasa luego el autor al estudio del objetivismo jurídico contemporáneo, comenzando por Stammler y finalizando con el ya mencionado Villey. En esta sección, adquiere especial importancia el tratamiento de autores protestantes como Erik Wolf y Emil Brunner, cuyas contribuciones revisten singular relevancia y que —también en este caso— no han sido objeto de los estudios que su aporte merece.

El libro termina con un análisis de los principales argumentos positivistas

contra el iusnaturalismo; el autor expone cada uno de ellos y elabora su correspondiente réplica con seriedad y solvencia, echándose de menos, no obstante, un estudio de los supuestos filosóficos del iuspositivismo, similar al que realizó al tratar el iusnaturalismo clásico. Pero no obstante esta ausencia, el estudio reviste importancia y contribuye eficazmente a desarmar la actual ofensiva contra las doctrinas del derecho natural.

El balance de la lectura del libro de Vigo no puede arrojar sino un saldo positivo; pensada para estudiantes, sus análisis interesan a todos los hombres de derecho y aun a los estudiosos. En pocas páginas, el autor ha logrado sintetizar las líneas fundamentales del pensamiento iusfilosófico de occidente, y evaluarlas críticamente con acierto. Las ausencias a las que hemos aludido y algunas fallas menores —entre las que se destaca una verdadera avalancha de erratas de imprenta— no pueden restar valor a una obra bien pensada, elaborada con auténtica actitud filosófica y de una enorme utilidad didáctica.

CARLOS IGNACIO MASSINI

Se terminó de imprimir en el mes de junio
de 1986 en los Talleres Gráficos de
UNIVERSITAS, S. R. L.
Ancaste 3227 — Buenos Aires
