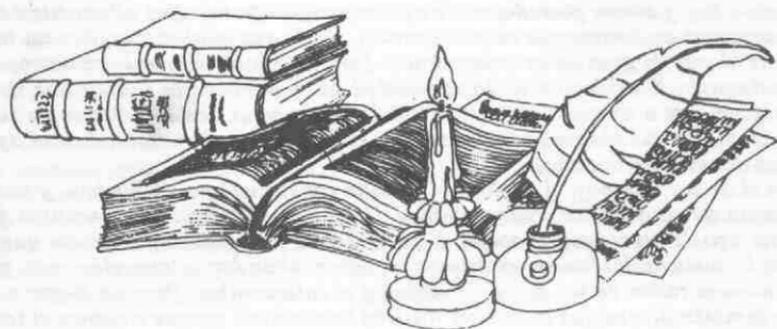


Doctrinas

LA LEGITIMIDAD DE LA CONSTITUCION

Arturo E. Sampay



Hace quince años y a poco del fallecimiento del Dr. Arturo E. Sampay, RE publicó el trabajo póstumo del ilustre constitucionalista y maestro del derecho.

En momentos en que se discute nuevamente el tema de la reforma de la constitución, creemos oportuno reeditar esa obra, como homenaje a quien fue presidente del IADE y en la seguridad de que será un valioso aporte para el debate en curso.

Realidad Económica transcribe el trabajo inédito e inconcluso del doctor don Arturo Sampay, dirigido a establecer con la claridad conceptual que era una de sus características, conclusiones válidas y perennes para el tema de la legitimidad constitucional.

El mejor homenaje para quien dedicó tantas horas de su vida a un tema trascendente, sin dejar de ser por ello un hombre político, un hombre de familia y un apoyo para todos aquellos que necesitaron de su consejo, es la publicación de este trabajo.

Exponer sobre el tema, es indagar muy profundamente sobre la existencia del estado, sobre conceptos tan profundos como justicia y moral, temas tan controvertidos como justificación del poder y resistencia a su ejercicio o derecho a la desobediencia, aspectos tan esenciales como permanencia o contingencia de valores éticos.

La posición finalista del doctor Arturo Sampay, que lo define como doctrinario adherido a posiciones de alto contenido ético, va implícita en la definición de este tema que, excluyendo la mera regularidad formal, encuentra la legitimidad del ordenamiento constitucional en su justificación, por remisión a un valor, del derecho que ella tiene a regir a los ciudadanos y al correlativo deber de éstos de obedecerla.

Esta tarea emprendida por quien fue presidente del IADE hasta el momento de fallecer, entronca por su tema y también por su método con el pensamiento de autores de todas las épocas. Si bien es cierto que la investigación de la justificación del poder y la forma en que se lo ejercita, es realizado hoy en momentos que difieren, por diversas circunstancias, de aquéllos en que lo hicieron quienes lo han precedido en esta materia.

Es posible que el hombre tienda siempre a magnificar los problemas de su época, y de este modo nuestras angustias de hoy también las hayan soportado con igual intensidad nuestros antecesores. Pero no deja de ser cierto que el tiempo en que vivimos presenta la notable paradoja de haber aunado la máxima acumulación de bienes, con una mínima capacidad de acceder a ellos por parte de quienes debieron ser, a mérito de su condición humana, sus naturales beneficiarios.

Conocemos hoy, y somos poseedores, de una capacidad tecnológica altamente desarrollada y en constante evolución, que es justificación, y a la vez se alimenta, de una notable producción de bienes de gran valor incorporado. Pero este dato en cuanto va acompañado por una inadecuada distribución de la capacidad para adquirirlos y disfrutar de ellos, lleva inexorablemente a un estado de cosas donde la sociedad destruye (antes de su total aprovechamiento), lo que obtiene, como medio de evitar el caos de una total desocupación de los medios técnicos acumulados.

Si para el doctor Sampay, el fin formal de toda constitución es la justicia, y ésta a su vez, es la virtud que ordena los contracambios de los bienes exteriores, es natural que no justifique este tipo de organización social. Y así es que afirma con contundencia que, para ser objeto de la justicia, los bienes exteriores no deben abundar extremadamente, porque no habría entonces razón de ser de la propiedad y el intercambio. Pero sin llegar a extremos, ya que también piensa que la escasez no debe extremarse, porque entonces el impulso primario de autoconservación vendría por vía de la necesidad, que no reconoce ley, de apropiarse de esos bienes, también en desmedro del valor justicia.

La publicación de este trabajo aspira a que, quienes fueron amigos y discípulos del autor o quienes de algún modo se sientan justificados con las aspiraciones del doctor Sampay, puedan continuar su obra y obtener y hacer válidas las conclusiones que no alcanzó a sentar en el trabajo que sigue.

Creemos que el tema de la legitimidad constitucional es fundamental para la conformidad y adecuado ejercicio del poder y que el pensamiento del doctor Sampay ha reposado sobre dos postulados fundamentales. El primero de ellos es que, sin mengua del pasado, nuestra época se caracteriza por enfrentamientos y desgastes hasta hoy nunca soportados en intensidad y peligrosidad, como así también por la falta de un propósito claro de progreso espiritual. Por otra parte, es propio de la evolución de las relaciones generales, el aumento ya en progresión geométrica de la distancia entre el bienestar puramente material de algunos y la indigencia de la mayoría.

El hombre ha perdido cada vez más su característica esencial de razonar y decidir en libre albedrío, sea porque actúa impulsado por mantener o superar el nivel de comodidad o privilegio alcanzado o por la necesidad de obtener lo indispensable para sobrevivir.

Incluso en nivel de naciones, los grupos que ejercitan el poder se vuelven cada vez más anónimos e inestables, otorgando al panorama general el aspecto de un círculo vicio-

so, ya que la falta o ausencia de interlocutores válidos, carentes de representatividad personal o colectiva, restan viabilidad a cualquier acción dirigida a paliar, siquiera, las circunstancias expuestas.

El segundo de los postulados que está presente en el trabajo que hoy se publica, es que el punto de partida de toda filosofía que pretenda organizar la comunidad política, para obtener de ella el bien y la felicidad de todos sus miembros, es el hombre. Y para ello debe rescatárselo del proceso donde es hoy confundido sujeto activo y pasivo de una violencia, que parece haberse convertido en el único medio de cambiar aquello con lo que se discrepa o mantener aquello que conviene.

Si bien los datos expuestos son de orden económico o político, el doctor Arturo Sampay considera que los males que con ellos detecta, están originados en una crisis de valores, una crisis moral. Y a su vez esta última es consecuencia de haber abandonado, por una apreciación puramente materialista, la obtención de los fines éticos que justifican la agrupación del hombre en sociedad. Reconocer que si bien ellos pueden tener matices contingentes a través del tiempo, no implica desconocer, antes bien afirma, que son permanentes y válidos en su esencia para todas las épocas.

Hace el autor profesión de fe en la recuperación de los valores permanentes a través del hombre, cuando en abierta contradicción con un tradicional axioma doctrinario dice que, salvo que la necesidad lo obligue a obrar adversamente, el hombre es amigo del hombre. Le corresponde pues a él, en estrecha y solidaria correlación con sus semejantes, accionar sobre un estado de cosas que desnaturaliza el fin de toda organización social. Porque si se ha agrupado para obtener su plena realización dentro de un marco de bienestar general, va de suyo que esa asociación debe estar regulada por principios instrumentales que no desvirtúen o hagan imposible el cumplimiento de tal propósito.

En este orden de ideas, es la justicia social la estrella polar que debe guiar la acción del estado, en cuyo caso sí puede hablarse de legitimidad del orden de los poderes del estado y del uso que se haga de ellos. Por cierto que esta posición excluye el accionar imperialista de los estados, llevando implícita una aspiración de mayor jerarquía por su magnitud: la eliminación de las normas que rigen las relaciones de poder entre las naciones. Ya que es prácticamente imposible asegurar principios de justicia y realizar una acción legítima en favor del bienestar de todos los integrantes de un estado, cuando los grupos que pueden ver menguados sus privilegios por ella, encuentran sustento en situaciones de urgencia nacional provocadas por la agresión externa, cualquiera sea su naturaleza, grado o signo político.

Es indudable que en el trabajo que queda inconcluso, el doctor Arturo Sampay hubo de expresar, con la claridad que anuncian sus primeras páginas, las bases e instrumentos para obtener una sociedad justa, no sólo en el orden interno de cada estado, sino también en la convivencia de todos ellos en el ámbito internacional.

Virgilio J. L. Martínez de Sucre
Marzo de 1978

1

Todas las épocas, retrógradas y en descomposición son subjetivas, mientras que todas las épocas progresivas tienen una tendencia objetiva.

GOETHE-Eckermann, *Conversaciones con Goethe*.

Si todos los hombres conquistan la libertad social, redescubrirán los problemas de los antiguos hombres libres...

Senghor (presidente de la república de Senegal) reflexiona:

—Es lo que está ocurriéndonos... Cuando recibí a los miembros de la academia de Ciencias Soviéticas, observé una frase de Zvorikin: "Hoy sabemos que podemos producir muchas cosas, pero el problema del futuro es **conferir sentido a esta riqueza**".

—¿Conferir sentido a, o encontrar el sentido de?

ANDRE MALRAUX, *Huéspedes de paso*.

Comenzaremos por definir, de manera precisa y exhaustiva, a la **constitución**, ya que el presente estudio versa sobre cuándo ella es legítima. Pero antes de encarar este tópico introductorio, adelantemos, sobre el tema de fondo, que la legitimidad de la constitución es, por encima de la regularidad jurídica formal con que ha sido dictada y de la realidad de estar vigente, la justificación, por remisión a un valor, del derecho que ella tiene a regir a los ciudadanos y del deber de éstos a obedecerla.

La constitución global es el modo de ser y de obrar que adopta la comunidad política en el acto de crearse, de recrearse y de reformarse¹.

Ahora analizaremos los diversos componentes de la estructura "constitución global"; componentes que siguiendo a la ciencia política actual los consideraremos especies de constitución. En seguida veremos cómo estas distintas constituciones se influyen recíproca y dinámicamente, pues, según lo dijimos, son elementos de una estructura en devenir.

La comunidad política tiene ante todo una **constitución primigenia** impuesta por las condiciones geográficas del país, por la ubicación del territorio estatal en el planeta y en el universo sideral, por la idiosincrasia de la población modelada por dichas condiciones geográficas y astrales² y en especial por la cultura tradicional. Dejemos sentado que la cultura tradicional es un repertorio de creencias, sentimientos, normas de conducta y visión popular de las cosas consagrado por un pueblo a través de su desenvolvimiento histórico, que configura, en ese pueblo, a lo largo de sus vicisitudes, lu-

1. ARISTOTELES, *Política* 1276 b 30. ERNEST RUDOLF HUBER, *Verfassung*, Hamburg, 1937, p. 50.

2. *Regiones hominum esse distinctas secundum constellationes diversas, quantum ad eorum regimen, circumscripto, semper secundum ipsum, super stellarum dominium imperio voluntatis*. (Son diferentes las regiones de los hombres según las diversas constelaciones debajo de las cuales están colocados, y que por lo tanto también son diferentes las costumbres y los gobiernos, ejerciéndose siempre el imperio de la voluntad de acuerdo al influjo de las estrellas). DIVI THOMAE AQUINATIS, *De Regimine Principum*, Liber I, caput II. Edic. a cargo de Joseph Mathis, Torino, 1924, p. 33.

chas y triunfos por ser una sociedad libre y feliz, cierta homogeneidad espiritual y valores históricos —y expresiones artísticas y símbolos de estos valores históricos— que actúan como elementos integradores de la comunidad³; pero advertimos que el contenido normativo de la cultura tradicional sólo coadyuva a la realización del fin racional cuya busca, según ha de verse, causa primordialmente la comunidad política. Porque si el sector social dominante es recalcitrantemente reacio a la realización de ese fin racional ocurre que a pesar de la homogeneidad engendrada por la cultura tradicional tal sociedad corre el riesgo de escindirse y hasta de llegar a la anárquica ruptura de su unidad.

La **constitución real** está compuesta por la clase social dominante, por las estructuras de poder mediante las cuales esta clase ejerce el predominio, el fin que efectivamente persiguen tales estructuras de poder, las maneras de obrar que tienen estas estructuras y la actividad creadora y distributiva de bienes que también establece y ordena, en lo fundamental, la clase dominante⁴. En suma, según asevera Aristóteles con frase tajante, "el sector social dominante es la constitución"⁵.

La **constitución escrita** o, más propiamente hablando, la **constitución jurídica** es un código superlegal, sancionado por la clase social dominante, que instituye los órganos de gobierno, regla el procedimiento para designar a los titulares de estos órganos, discierne y coordina su función con miras a realizar el fin fijado por la constitución y prescribe los derechos y las obliga-

ciones de los miembros de la comunidad⁶.

Réstanos agregar sobre las constituciones escritas algunas cosas muy importantes, aunque las expresaremos brevemente. Aun si el sector social dominante dicta la constitución escrita con el propósito de satisfacer sus intereses en des-

3. RUDOLF SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München und Leipzig, 1928, p. 18-74.
4. ARISTOTELES, *Política* 1278 b 8-10, 1289 a 15-18. ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *La Constitución como objeto de ciencia*, en SAMPAY, *Constitución y Pueblo*, 2ª ed., Buenos Aires, 1974, p. 60-62.
5. ARISTOTELES, *Política* 1278 a 11, 1279 a 26. En los dos precitados párrafos el estagirita afirma la intercambiabilidad de los términos *políteuma* y *políteia*: en el primero expresa "*políteuma* es *políteia*" y en el segundo "*políteia* y *tó políteuma* significan (*semainel*) lo mismo". Los heleenistas modernos están acordes en que *políteuma* es el grupo social dominante y como este grupo conforma y caracteriza a la Constitución (*políteia*), resulta que *políteuma* y *políteia* vienen a ser la misma cosa. Cfr. DOMENICO MUSTI, *Polibio e la democrazia*, en *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa*, Serie II - Vol. XXXVI (1967), Fasc. III-V, p. 165-166. F. W. WALBANK, *The Spartan Ancestral Constitution*, en *Ancient Society and Institutions (Studies presented to V. Ehrenberg)*, Oxford 1966, p. 311 n. 27. *The Politics of Aristotle - Translated with an Introduction, Notes and Appendixes* by SIR ERNEST BARKER, Oxford 1968, p. 110, n. 3.
6. EMILIO CROSA, *Il fattore politico e la costituzioni*, en *STUDI DI DIRITTO PUBBLICO IN ONORE DI ORESTE RANELLETTI*, Padova 1931, Vol. I, p. 149-180. WERNER KAGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zürich 1945, p. 39-58. PAOLO BARRILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, p. 31-60.

... los cambios de la constitución real dependen exclusivamente de la resolución

medro de los sectores dominados, esta constitución oligárquica no puede negar abiertamente el fin natural del derecho sin que ello implique declarar la guerra social, por lo que establece un orden que, por lo menos, garantiza la igualdad y la seguridad jurídicas y proclama enfáticamente la finalidad de promover el bien de todos los miembros de la comunidad⁷. Todas las constituciones escritas, pues, así sean oligárquicas según lo acabamos de ver, consagran el fin de obtener el bien general o justicia⁸. Esto, además de alentar dentro del sector social dominado a las fuerzas que propugnan el cumplimiento efectivo de ese fin y para lograr lo cual exigen el cambio de la constitución real, anima también a factores que a pesar de su subordinación al sector dominante adquieren cierta independencia y autogeneran intereses propios, cual suele ocurrir con los partidos políticos adictos al sistema constitucional que a veces llegan hasta el intento de modificar dicha constitución real mediante los procedimientos preestablecidos para reformar la constitución escrita, pero casi siempre con resultados negativos, ya que dejan inmune la pieza esencial de la constitución real que es la clase social dominante con sus poderes decisivos suprajurídicos que le permite terminar, a su arbitrio, con semejante conato de modificar las estructuras constitucionales reales.

Ahora vamos a examinar cómo actúan entre sí las constituciones que hemos dejado definidas.

La constitución primigenia condiciona el origen y el desarrollo básico de determinados elementos sociohistóricos que forman parte de la constitución real. Principalmente, estos elementos son: 1^º) los usos y costumbres de la población inspirados en gran parte por la cultura tradicional; 2^º) cierto tipo de trabajo social que produce determinados géneros de bienes, de los cuales el volumen, la calidad y la variedad son cambiantes debido a la sucesiva adopción de nuevas organizaciones sociales y técnicas de trabajo acordes, respectivamente, con el progreso moral-político del pueblo y de las ciencias aplicables a la técnica de la producción; 3^º) la modalidad y el ámbito del comercio exterior; 4^º) las características que asume la defensa militar. Cabe añadir que esta constitución primigenia impone sus leyes con la fuerza incontrastable de los hechos naturales y con una fuerza similar a la de estos eventos cuando se trata de usos y costumbres populares que son de lenta y firme concreción, según se sabe; tales elementos, por tanto, pueden ser modificados únicamente si se siguen sus tendencias inmanentes de desarrollo o transformación, es decir, vale a este respecto el aforismo de Francis Bacon: "a la naturaleza sólo se la domina si se la obedece"⁹.

La articulación y los cambios de la constitución real dependen exclusivamente de la resolución de los grandes factores sociales, a condi-

7. ARISTOTELES, *Política* 1310 a 13.

8. ARISTOTELES, *Política* 1301 a 36-37.

9. FRANCIS BACON, *Novum Organum scientiarum*, Pars II, Lib. I, I.

de los grandes factores sociales ...

ción de que éstos cumplan las leyes de desarrollo o transformación de las realidades sociohistóricas que componen la constitución real; empero, como la contextura de estas realidades es un haz de voluntades humanas anudado en torno a intereses, su mutación y cambio son, por lo general, realizables en menor tiempo que el exigido para transformar la constitución primigenia.

El texto completo de la constitución escrita y sus reformas pueden elaborarse, si se quiere, en un brevísimo lapso e incondicionadamente respecto a la realidad sociohistórica; por ejemplo, D'Annunzio, cuando fue comandante de la efímera "Ciudad Libre del Fiume", redactó la "Carta del Carnero", que esboza un dechado de ciudad medioeval, empleando el tiempo que le habría requerido componer un soneto, pero su constitución no pasó de ser una más de sus obras literarias. Lo que importa, pues, son los efectos que producen la adecuación o el contraste entre la constitución real y la constitución escrita, siempre, por supuesto, que la constitución escrita tenga por lo menos alguna viabilidad. De esto nos ocuparemos más adelante, luego de completar la noción de constitución.

Prosiguiendo con la idea de constitución veamos cuál es el fin que ella persigue, porque el análisis a fondo de cualquier ente debe estar antecedido por el conocimiento de ese punto de su máxima perfección, punto que, a la par, actúa como causa del origen del mismo ente¹⁰.

Los seres humanos forman la comunidad política para obtener, mediante contracambios de servicios, mercancías y signos monetarios representativos del valor de dichos servicios y mercancías, los bienes exteriores que necesitan para estar en condiciones y solamente entonces, de desarrollarse plena e integralmente, o sea, de ser felices¹¹.

Tres son las especies de bienes exteriores objeto de los contracambios, a saber: los bienes producidos por el trabajo humano, el compuesto psicossomático del cuerpo humano y el honor, o sea, la buena fama respecto a la conducta social. Estos contracambios pueden ser voluntarios o involuntarios, consistiendo los voluntarios en que los sujetos los realizan con cabal conocimiento de lo que hacen, y los involuntarios en que uno de ellos toma algo del otro sin el libre y consciente acuerdo de éste.

La justicia es la virtud que ordena estos contracambios aplicando cri-

-
10. MICHEL-PIERRE LERNER, *La notion de finalité chez Aristote*, Paris 1969, Ière Partie, II, 3: *Sciences pratiques*, p. 137-150. GIOVANNI BORTOLASO S. I., *Filosofía aristotelica e finalismo*, en LA CIVILITA CATTOLICA, Anno III - Vol. IV, 3 Dicembre 1960, p. 461-470. DIVI THOMAE AQUINATIS, *Sum. Theol.* I-II, q. 1 a 1, ad 1: "El fin es, ciertamente, el último en el orden de ejecución, más el primero en la intención del agente, y en este sentido tiene condición de causa".
11. JOHN S. MARSHALL, *External Goods and Aristotelian Felicity*, en MEMORIAS DEL XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFIA, México 1964, vol. VII, p. 325-330..

El progreso de la justicia depende del desarrollo de las fuerzas productivas y de

terios de igualdad numérica o proporcional, según se trate, respectivamente, de contracambios en los cuales sólo se consideran el valor equivalente de los objetos de cambio con abstracción de los sujetos de la relación o de contracambios cuya medición de los objetos del cambio se realizan sobre la base de la capacidad contributiva o de la necesidad de los sujetos de la relación. El fin, por tanto, de este ordenamiento de los contracambios es obtener que los miembros de la comunidad cuenten con los bienes exteriores que necesitan, esto es, con palabra de Aristóteles, que disfruten de *autárkeia*, que en nuestra lengua significa **autosuficiencia**, vocablo griego que Dante traduce con la locución latina **mutuam sufficientiam**¹², porque la *autárkeia* no es un bastarse a sí mismo en el aislamiento sino alcanzar la autosuficiencia de cada uno por la mutua cooperación de todos.

Para ser objeto de la justicia los bienes exteriores no deben abundar

extremadamente, porque entonces no hay razón de que exista la propiedad y el cambio sobre ellos, según ocurre, verbigracia, con el aire que es un bien exterior necesarísimo; pero tampoco deben escasear extremadamente, porque entonces el impulso irrefrenable de autoconservarse mediante la apropiación de esos bienes se impondría sobre la justicia, porque la necesidad no reconoce ley. La cantidad de bienes imprescindible para que funcione la justicia es, entonces, un medio entre las dos situaciones extremas¹³.

De lo expuesto hasta aquí resulta evidente que para que sea factible la justicia es menester que el trabajo social produzca los bienes necesarios a todos y para esto, pues, el estado debe tender a elevar la capacidad productiva de la población, promoviendo la investigación científica y la enseñanza científica-técnica.

Por otra parte, si bien la justicia es la única virtud a cuyo cumplimiento puede obligarse por medio de la coerción externa, el ser humano no soporta una violencia generalizada y permanente, así sea para imponer la justicia por lo que el estado debe propender a que los miembros de la comunidad adhieran consciente y habitualmente a esta virtud, lo cual lleva a que fomente la práctica de todas las virtudes, porque la conciencia moral del hombre no tiene departamentos estancos.

El progreso de la justicia, según se ha visto, depende del desarrollo de las fuerzas productivas y de la madurez de la conciencia moral-po-

12. DANTE, *Monarchia*, lib. I, V, 25. La voz *autárkeia* tenía entre los griegos dos significados: 1^o) **autosuficiencia de bienes exteriores** (cuyo logro colectivo es la finalidad de la justicia política); 2^o) **felicidad**, esto es, la no carencia de ninguno de los bienes que perfecciona plenamente al ser humano. A. J. FESTUGIERE O. P., *Autarcie et communauté dans la Grèce antique*, en FESTUGIERE, O. P., *Liberté et civilisation chez les grecs*, Paris 1947, p. 109-126.

13. DAVID HUME, *Enquiries concerning the human understanding and concerning the principal of morals*, Repr. from the ed. of 1777, Oxford 1966, p. 183-188.

la madurez de la conciencia ...

lítica de la población.

Ahora bien: la autoridad que se organiza mediante la constitución tiene por objeto el ordenar la conducta social para conseguir aquella suficiencia de bienes de todos los miembros de la comunidad y, como dijimos, por medio de la mutua cooperación de éstos. Porque como cualquier otro animal en relación con sus congéneres, siempre que la necesidad no lo obligue a obrar adversamente, el hombre es amigo del hombre, por lo que propende al logro de ese bien común. Además, la realidad en su conjunto y en cada uno de sus componentes es un cosmos en cuyas disposiciones inmanentes la inteligencia humana descubre la verdad de las leyes que conducen a su acabado desarrollo o perfeccionamiento. Consecuentemente, la inteligencia humana descubre que lo justo emerge de la naturaleza¹⁴.

Otros filósofos estiman que lo determinado en la ley como justo encubre el hecho de que la clase dominante dicta esas órdenes irremediamente a tenor de sus intereses, puesto que, según ellos, el hombre tiene por enemigo al hombre; éstos, también, piensan que todo cuanto existe es un caos de poderes encontrados e intrínsecamente expansivos, que un grupo de hombres fuertes organiza por la fuerza en el terreno de la práctica y que es conceptuado como orden mediante categorías mentales subjetivas en el campo del conocimiento científico. Para estos últimos, por tanto, la inteligencia del hombre no se halla habilitada para aprehender

la verdad del fin político y la naturaleza lleva a la iniquidad social¹⁵.

Las oligarquías, que son amorales desde que manejan en su exclusivo provecho los bienes destinados a todos y son poderosas en consecuencia, adoptan la concepción subjetivista de la justicia porque les facilita, justificándole su conducta, la conquista y conservación rudas del predominio político. Por consiguiente, a esta idea subjetivista de la justicia llamémosla con Aristóteles **justicia oligárquica**¹⁶. Y con el mismo estagirita, apellidemos **justicia política o justicia social** a la concepción objetiva de la justicia¹⁷.

En conclusión, si la constitución organiza a la comunidad política para que ésta cumpla su fin, que es la plena obtención de la justicia, el fin último de la constitución debe ser también la efectuación de la justicia.

Entraremos seguidamente a con-

14. SOCRATES, apud PLATON, *Gorgias* 507 e 508 a. M. T. CICERON, *De Legibus*, lib. I, 15. FRANCISCO DE VITORIA, *Relectiones Theologicae*, De Homicidio, 3.

15. ADOLF MENZEL, *Kallikles — Eine Studie zur Geschichte der Lehre vom Rechts des Stärkeren*, Wien und Leipzig 1922. MARTIN HEIDEGGER, *Nietzsche*, traduit de l'allemand par Pierre Klossowski, vol. I, cap. III, p. 367-510. ALEXANDER SCHWAN, *Politische Philosophie im Denken Heidegger*, Köln und Opladen, 1965, p. 89-106.

16. ARISTOTELES, *Política* 1309 a 36.

17. ARISTOTELES, *Etica nicomaquea* 1134 a 25. JAMES V. SCHALL S. J., *The totality of society: from Justice to Friendship*, en THE THOMIST, vol. XX, 1957, p. 8.

... entre el desenvolvimiento de la constitución real y la aplicación de la

siderar las relaciones entre la **constitución real** y la **constitución escrita**.

Cuando las estructuras de la constitución real ordenan la actividad interpersonal con vistas a crear los bienes exteriores suficientes para todos los miembros de la comunidad, a distribuir entre ellos los bienes de consumo según lo que cada uno aporta con su trabajo y según sus necesidades, y de generalizar la cultura científica-técnica para que todos estén capacitados para producir al máximo conforme a sus aptitudes y la cultura moral para que todos adquieran hábitos de cooperación social, se está en presencia de una constitución progresiva en dirección a la efectuación de la justicia.

Ahora bien: la constitución escrita, siempre que como mínimo —repetimos— goce de cierta viabilidad, puede incidir sobre aquella constitución real de las tres maneras que pasamos a describir.

1º) Impulsando el desarrollo en su mismo sentido y reglando los órganos del estado adecuadamente a las estructuras reales de poder; en-

tonces el desarrollo de aquella constitución real discurre más rápidamente, y esta constitución escrita es una constitución en el verdadero sentido de la palabra, o sea, constituye a la comunidad, por lo que usando la terminología de Karl Lowenstein la denominamos **constitución semántica**¹⁸.

2º) Dirigiendo la actividad social contra ese desarrollo y organizando el poder político contra las estructuras reales de poder, pero al ocurrir esto en nuestros días, cuando a ese desarrollo lo impulsan grandes masas de la población, semejante constitución escrita concluye siendo sólo de nombre una constitución, de aquí que, nuevamente con el léxico de Lowenstein, la llamemos **constitución nominal**¹⁹.

3º) Cerrando el camino al desarrollo de la Constitución real o trazándole imperativamente otros; en el primer caso tal constitución escrita no tarda en sucumbir, es decir, deviene una constitución nominal; pero trazando imperativamente otros caminos más apropiados al desarrollo concluye intensificando su vigencia. A esta última constitución escrita la denominamos, siguiendo con la nomenclatura de Lowenstein, **constitución normativa**²⁰, porque en cierta manera su imperatividad jurídica modifica la realidad social. Ahora bien: la constitución escrita de un estado en el cual son bienes públicos los principales medios de producción, puede articular efectivamente la dirección y el desarrollo de la constitución real; en este caso, pues, estamos en presencia de una

18. KARL LOEWENSTEIN, *Réflexions sur la Valeur des Constitutions dans une Epoque Révolutionnaire — Esquisse d'une ontologie des Constitutions*, en REVUE FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, vol. II, 1952, p. 21.

19. KARL LOEWENSTEIN, *Réflexions sur la Valeur des Constitutions dans une Epoque Révolutionnaire*, p. 20. ARISTOTELES, *Política* 1332 b 28-29.

20. KARL LOEWENSTEIN, *Réflexions sur la Valeur des Constitutions dans une Epoque Révolutionnaire*, p. 20.

constitución escrita surge una resultante ...

constitución normativa en alto grado²¹.

También se transforma en una constitución nominal la constitución escrita que prematuramente se propone implantar una determinada efectuar de la justicia que las estructuras de la constitución real no consienten. Así, por ejemplo, nuestros constituyentes de 1853-1860, concedores de los principios y proyectos de la revolución de 1848 en Francia, hubiesen confeccionado un mero "papel constitucional" si hubieran organizado un estado socialista para nuestro país de entonces, que al decir del constituyente José Benjamín Gorostiaga estaba formado por lo menos de un millón de hombres que "a manera de los naufragos de Virgilio moran en ese océano de tierra que la geografía denomina Pampa, Patagonia y Chaco"²².

Corresponde destacar que cuando la constitución escrita, de preceptos rígidos desde que no pueden ser modificados mediante los procedimientos ordinarios de legislar, concuerda con la constitución real que es de por sí dinámica como todo ente histórico, esta adecuación nunca es cabal, por lo que entre el desenvolvimiento de la constitución real y la aplicación de la constitución escrita surge una resultante, que es la práctica constitucional conformada por la interpretación que hacen los altos poderes del estado de los preceptos que reglan sus propias funciones y por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, sean éstos órganos estrictamente judiciales u órganos políticos encargados exclusivamente del contralor de la

constitucionalidad de las leyes²³.

También de la constitución real emanar, al margen de la constitución escrita, costumbres *praeter constitutionem* que llenan vacíos de esta última²⁴.

Asimismo, la constitución real impone, a veces, costumbres *contra constitutionem*²⁵, pero esto sucede cuando la constitución escrita se

21. STEFAN ROZMARYN, *La Constitution, loi fondamentale de l'Etat socialiste*, en PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA et STEFAN ROZMARYN, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe occidentale et dans les Etats socialiste*, Torino-Paris 1966.
22. Transcripto en BERNARDO DE IRIGORYEN, *Justicia Nacional — Apuntes sobre la jurisdicción de la Corte Suprema*, Buenos Aires 1867, p. 5.
23. MAURO CAPPELLETTI, *Il Controllo Giudiziario di costituzionalità delle leggi nel Diritto Comparato*, Milano 1973.
24. JEAN-CLAUDE MAESTRE, *A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles: L'utilité des Constitutions*, en REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE, 1975, n° 5, p. 1278-1279.
25. CARMELO CARBONE, *La consuetudine nel Diritto Costituzionale*, Padova 1948, p. 83-106. DENIS LEVY, *Le role de la coutume et de la jurisprudence dans l'elaboration du droit constitutionnel*, en MELANGES OFFERTS A MARCEL WALINE, Paris 1974, tome I, p. 39-46. DENIS LEVY, *De l'idée de coutume constitutionnelle a l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction*, en RECUEIL D'ETUDES EN HOMMAGE A CHARLES EISENMANN, Paris 1975, p. 81-90.

... el problema de la legitimidad era inevitable y seguía siendo esgrimido, con

halla en trance de ser una constitución nominal.

Para los cultores del Derecho Constitucional **Ingenuo** (a partir sobre todo de Nietzsche, de **Ingenuo** se califica el quedarse en la apariencia de las cosas), todo estos fenómenos de la realidad son sin más "violaciones de la constitución"²⁶, porque ellos estiman que la constitución escrita conforma la vida política-social de los pueblos, y no viceversa según es de toda evidencia como lo sostiene el Derecho Constitucional **realista**.

Cuando la clase dominante no tiene dentro de la mecánica constitucional una clase antagónica que utiliza para adueñarse del poder las propias instituciones que aquélla ha dado, se crean, en ese mundo político que los ingleses comparan con el ambiente apacible de un club, normas extrajurídicas que facilitan

la aplicación de la constitución por los titulares de los órganos de gobierno mediante procedimientos legales y de buena fe. A estas normas, los mismos ingleses las denominan "convenciones constitucionales"²⁷ y los italianos "normas de corrección constitucional"²⁸. Cuando una nueva clase social puja por medio de la Constitución vigente, por quitarle el predominio a la clase gobernante, tales reglas de cortesía se tornan instrumentos de las estratagemas para aventajar al enemigo en la "guerra fría" que se ha desatado entre ambos sectores y que preludia la decisión que ha de convertir en vencedor a uno de estos grupos.

Pues bien: las nociones que acabamos de sentar facilitarán el conocimiento de la realidad constitucional de nuestro tiempo, en la cual ha reaparecido —y ha de verse por qué— el problema de la legitimidad de la constitución, y han de servir, además, principalmente al esclarecimiento que hemos hecho acerca de cuál es el fin propio de la constitución, para resolver el problema principal de este estudio.

Hasta las décadas prerrevolucionarias del siglo XVIII y durante todo el período del absolutismo monárquico, la legitimidad de la constitución residía en su antigüedad; tenía, pues, un fundamento histórico. El jurisconsulto francés Charles Loyseau en su tratado titulado *Cinq livres du droit des offices* (Cheudun 1610) enseña que todas las monarquías reinantes, desde muchísimo tiempo atrás, tenían adqui-

26. JACQUES CHEVALLIER, *La coutume et le droit constitutionnel français*, en REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE, 1970, 6, p. 1375-1416.

27. A. M. KOULICHER, *Les quatre Constitutions de l'Angleterre*, en ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE, 1932, 3-4, p. 502-513.

28. SANTI ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, en RIVISTA DE DIRITTO PUBBLICO, 1909, An. I, Parte I, p. 485-501. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *La norma di correttezza costituzionale*, Milano 1939. ALFONSO TESAURO, *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza costituzionale*, en SCRITTI GIURIDICI IN MEMORIA DI V. E. ORLANDO, Padova 1957, vol. II, p. 489-506.

otras palabras, por los sectores populares ...

rida por prescripción el poder soberano que ejercían. Y en el siglo XVIII, el filósofo inglés David Hume, en su obra *A Treatise of human nature* (3 vol., London 1739-1740), sostenía que el principio fundamental del derecho de autoridad es la larga posesión del poder. Cuando Edmund Burke, entonces, a fines del siglo XVIII proclamaba que "la constitución inglesa deriva su autoridad exclusivamente del hecho de que ella existe desde tiempo inmemorial", repetía la opinión común de los legistas del *Ancien Régime*²⁹.

Evidentemente, la burguesía tenía que demostrar el error de semejante concepción política que le impedía justificar su ascenso al poder, por lo cual venía bregando.

Esta labor la cumplió Rousseau, pues el tema central de su famoso *Du Contrat Social* es la legitimidad de la constitución. En efecto, inicia su libro planteando esta cuestión: "El hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado. Hay quien se cree señor de los demás y es más esclavo que ellos. ¿Cómo se ha producido este cambio? Lo ignoro. ¿Qué es lo que puede hacerlo legítimo? Creo que puedo resolver esta cuestión"³⁰. Y la solución es la siguiente: "Todo gobierno legítimo es republicano". "Llamo república a todo estado regido por leyes, cualquiera que sea su forma de administración; pues sólo entonces gobierna el interés público. Porque para ser legítimo el gobierno debe ser ministro del Soberano; en este caso la monarquía misma es república"³¹. Sabemos que para Rousseau la ley es expresión de la

"voluntad general" y la voluntad política es general cuando necesariamente tiende al bien de todos los miembros de la comunidad. Por tanto, es legítima la constitución que de hecho busca el bien común.

El abate Sieyès, filósofo del constitucionalismo liberal surgido de la Revolución francesa y "oráculo del tercer estado", esto es, de la burguesía, afirmará lustros después lo mismo en esencia que Rousseau, al aseverar que la constitución legítima es la que tiene por objeto el bien público (*la chose publique*)³².

Esta concepción anima la acción de la burguesía en tanto ella se desempeña como clase progresista y revolucionaria.

En el interregno de la Restauración implantada por el Congreso de Viena se vuelve a la teoría histórica de la legitimidad. Talleyrand, el artífice de la resurrección de las ideas de Loyseau, la explica con los términos que a continuación transcribimos: "El principio de legitimidad no es, como los hombres irreflexivos lo

29. CLAUDE POLIN, *La définition de la légitimité chez Burke*, en ANNALES DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, 7, Paris 1967, p. 161-180.

30. J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, A Amsterdam, Chez Marc-Michel Rey 1762, p. 3.

31. J. J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, p. 89.

32. EMMANUEL SIEYES, *Qu'est-ce que le tiers état* (Ed. par E. Champion, Paris 1888, p. 67).

Las doctrinas del nazismo alemán desarrollaron todas las implicancias del

suponen y según los fautores de revoluciones quieren hacerlo creer, sólo un medio de conservación del poder de los reyes y de la seguridad de su persona; es sobre todo un elemento necesario para la tranquilidad y felicidad de los pueblos, la más sólida garantía o, mejor, la única de su fuerza y duración. La legitimidad de los reyes, o, por mejor decir, de los gobiernos, es la salvaguardia de las naciones; es por esto que ella es sagrada. Yo hablo en general de la legitimidad de los gobiernos, cualquiera sea su forma, no solamente de la de los reyes, porque ella debe comprender a todos. Un gobierno legítimo, sea monárquico o republicano, hereditario o electivo, aristocrático o democrático, es siempre éste cuya existencia, forma y modo de acción están consolidados y consagrados por una larga sucesión de años, y yo diría más, consolidados y consagrados voluntariamente por una prescripción secular. La legitimidad del poder soberano resulta del antiguo estado de posesión, lo mismo que para los particulares la legitimidad del derecho de propiedad³³.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, ante la decisión de la clase obrera de conseguir el predominio político mediante las libertades democráticas que había utilizado la burguesía para suplantarse al absolu-

tismo feudal, esta clase burguesa, que hasta acá había sido un factor de adelanto social, se torna reaccionaria, esto es, enemiga del progreso históricamente necesario de la justicia. Forzosamente, debía también abandonar la idea de legitimidad constitucional que había abrazado en el tramo ascendente de su marcha. Este abandono de la idea de legitimidad se inicia en la Alemania imperial de Bismark con las escuelas de Gerber y Laband, que estudian exclusivamente el Derecho Constitucional formal, bajo la presunción de que lo legal es legítimo o, por lo menos, soslayando con ese método dicho problema, al cual lo transferían al campo de la política, es decir, en sus conceptos, a la puja de las pasiones³⁴.

Pero en los primeros lustros del siglo XX la agudísima penetración de Max Weber le hizo percibir que el problema de la legitimidad era inevitable y seguía siendo esgrimido, con otras palabras, por los sectores populares aspirantes al predominio político. "La experiencia histórica demuestra —dice Max Weber— que ningún dominio puede confiar en su propia posibilidad de duración simplemente por motivos materiales o afectivos de valorización racional-finalista. Cada dominio busca excitar y cultivar la creencia en una legitimidad propia". Según sea la especie de esta legitimidad —agrega— varían también los tipos de obediencia y el modo de ejercer el dominio y también su eficacia. Por esto —continúa Max Weber— es conveniente distinguir las diver-

33. MEMORIES DU PRINCIPE DE TALLEYRAND — Publiés avec une Préface et notes par le Duc de Briglie, Paris 1891, vol. II, p. 159-160.

34. ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Introducción a la Teoría del Estado*, 2ª ed., Buenos Aires 1961, p. 100-104.

pensamiento de Max Weber ...

sas especies de dominio según el tipo de su legitimación³⁵.

Ante todo, para entender la doctrina de Max Weber, tengamos presente que ninguna ética, a su saber, puede determinar el contenido del valor "justicia", porque tal contenido es la proyección de una subjetividad irracional³⁶. Y que cuando algo normativamente valioso se transforma en un objeto de estudios empírico, ese objeto pierde su carácter de norma y se convierte en un mero "ente"; deja, pues, de ser un objeto valioso³⁷. Como se ve manifiestamente, su gnoseología hacía imposible un tratamiento científico del problema de la legitimidad constitucional.

Max Weber distingue tres tipos puros de dominio legítimo o de constitución legítima según el vocabulario que nosotros hemos recogido de la ciencia política clásica. En seguida pasamos a compendiar la descripción de estos tipos³⁸.

1º) La legitimidad racional de un ordenamiento jurídico, fundada sobre la fe en la legalidad de este ordenamiento positivo y sobre el derecho a mandar (*Anweisungsrecht*) atribuido a los que son llamados a ejercer la autoridad por ese sistema de leyes. El ordenamiento jurídico es un cosmos de reglas abstractas y en el cual encuentran solución todos los conflictos singulares de intereses, siendo, en consecuencia, la jurisdicción la aplicación de dichas reglas a tales conflictos. La administración es la encargada de hacer efectiva la protección de los intereses contemplados por los ordenamientos parciales entre los límites

de las normas jurídicas conforme con principios aprobados o por lo menos no desaprobados por el propio ordenamiento general. El jefe de la comunidad, por tanto, obedece a un ordenamiento impersonal, en el cual inspira sus decisiones y reglamentos. Los componentes de la comunidad cumplen el derecho, esto es, no obedecen a la voluntad del jefe sino a aquel ordenamiento impersonal, pues la obediencia es a condición de que las órdenes y decisiones sean dictadas dentro de su competencia legal.

2º) La legitimidad de un ordenamiento tradicional, fundada sobre la creencia en la sacramentalidad de un conjunto de normas consuetudinarias y en los poderes reconocidos desde tiempos remotos al Jefe (*Herr* en el léxico de Max Weber). Los súbditos se unen al jefe mediante una relación de devoción (*Pietätsverband*) creada por los módulos de una educación común. El jefe es individualizado y actúa según ese ordenamiento tradicional.

3º) La legitimidad de un Führer

-
35. MAX WEBER, *Staatssoziologie* — Mit einer Einführung und Erläuterungen herausgegeben von JOHANNES WINCKELMANN, Berlin 1956, p. 28.
36. MAX WEBER, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, en WEBER, *Methodologische Schriften*, Frankfurt am Main 1968, p. 244.
37. MAX WEBER, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, p. 268.
38. MAX WEBER, *Staatssoziologie: Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft*, p. 99-110.

Esta bipolarización de la humanidad en amos y siervos es útil al plan de un

carismático, fundada sobre la obediencia incondicional a una persona excepcional por su heroísmo, santidad y ejemplaridad. En la constitución vertebrada sobre el **conductor carismático** la obediencia existe en virtud de la confianza en su **carisma** y cualidad ejemplar. La voluntad del **Führer** carismático no está subordinada a normas de derecho positivo.

Nótese que el primero y segundo tipos de constitución legítima son similares, y opuestas al tercer tipo, pues en los predichos dos primeros tipos tanto los gobernantes como los gobernados quedan sometidos a normas, con la sola diferencia de que en el primero se trata de normas de derecho positivo y en el segundo de normas consuetudinarias.

El **Führer** carismático de Max Weber es la imagen del "hombre real" de Platón y del "político magnánimo" de Aristóteles. Veámoslo.

"El ideal —dice Platón— no consiste en que las leyes detenten el

poder, sino el **hombre real** dotado de prudente sabiduría (*phronéseos*). Sólo un hombre así perfecto moralmente, que haga o no haga caso de las leyes escritas, haciendo de su arte regio ley, es capaz de distribuir en toda ocasión entre los ciudadanos una justicia perfecta, penetrada de razón y de ciencia"³⁹.

"El político magnánimo —asevera Aristóteles— es verdaderamente un dios entre los hombres. De aquí resulta evidente que así como es necesario que se legisle para los iguales en nacimiento y capacidad, así por lo contrario no puede haber ley con respecto a tales hombres, porque ellos mismos son la ley"⁴⁰.

Dejando aparte al conductor carismático cuya legitimidad, hoy en día, no puede consistir sino en la ejemplaridad del gobernante que implanta la justicia social en su comunidad, la concepción de Max Weber concluye siendo, en el primer tipo, el reconocimiento de la legitimidad del orden establecido, vale decir, del orden que impone el sector social dominante; y en el segundo, la legitimidad histórica de la época prerrevolucionaria, o sea, un modo que tiene dicho sector social para petrificar su constitución.

El Derecho Constitucional de la primera trasguerra extrae de Max Weber sus teorías sobre la legitimidad. Un primer grupo, del cual su discípulo Hans Kelsen es el exponente más conspicuo, identifica legitimidad con legalidad⁴¹. Santi Romano expresa: "un ordenamiento jurídico ilegítimo es una contradicción en los términos: su existencia y su legitimidad son una sola cosa"⁴².

39. PLATON, *Politikos* 294 a; 297 a-b; *Politeia* 590 c-d. GEORGES VLACHOS, *Le principe de légalité et l'idée d' "homme royal" dans la pensée de Platon*, en *ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE*, Tome IX, 1964, p. 193-213.

40. ARISTOTELES, *Política* 1284 a 9-14; b 25-35. R. A. GAUTHIER, O. P., *Magnanimité*, Paris 1951, I Partie, chap. III, 2: *La doctrine aristotélicienne de magnanimité*, p. 65-118.

41. HANS KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass., 1964, p. 117.

42. SANTI ROMANO, *Principii di Diritto Costituzionale generale*, Ristampa seconda ediz. riveduta, Milano 1947, p. 192-193.

orden preestablecido en la naturaleza de los hombres ...

Otros juristas, por ejemplo Gerard Anschutz, partiendo del presupuesto de que los valores no caen en el campo de la ciencia y que consecuentemente el Derecho Constitucional sólo es científico si se lo encara en su aspecto formal, asevera: "La legitimidad no pertenece a los aspectos esenciales del Estado y del Derecho"⁴³. Igualmente, aceptando de Max Weber su teoría subjetiva de los valores, Rudolf Smend enseña que la legitimidad de la constitución se opera mediante la remisión al núcleo axiológico que da validez a todo el orden positivo⁴⁴, pero como ese polo valioso es una creación subjetiva irracional, la legitimidad para Smend, sin manifestarlo directamente, resulta ser la fuerza incontrastable del sector social dominante. Carl Schmitt, en cambio, desemboca francamente en el punto a que lleva Max Weber, a saber, la identificación de legitimidad y fuerza. Dice textualmente: "Una constitución es legítima —esto es, reconocida no sólo como situación de hecho (*faktischer Zustand*), sino también como ordenación jurídica cuando se reconoce el poder y la autoridad del Poder Constituyente en cuya decisión ella se apoya. La decisión política adoptada sobre el modo y la forma de la existencia estatal, que integra la sustancia de la constitución, es válida, porque la unidad política de cuya constitución se trata, existe, y el sujeto del Poder Constituyente puede fijar el modo y la forma de esa existencia. No necesita justificarse en una norma ética o jurídica; tiene su sentido en la existencia política. Una norma no

sería adecuada para fundar nada aquí. El especial modo de la existencia política no necesita ni puede ser legitimado"⁴⁵.

Los doctrinarios del nazismo alemán desarrollaron todas las implicancias del pensamiento de Max Weber, al afirmar que era legítima la constitución en la medida que servía de instrumento para que el estado nacional-socialista acrecentara en grado máximo su poderío a los efectos de cumplir su misión política universal de señorío⁴⁶. En suma: la burguesía transformada en clase reaccionaria e imperialista contaba ya con una ideología sobre la legitimidad de la constitución apropiada para justificar su designio de someter a los pueblos.

Durante la segunda guerra mundial el historiador Guglielmo Ferrero retomó el tema de la legitimidad, cuya importancia fundamental descubrió, según nos informa, al leer los párrafos de las memorias de Talleyrand que nosotros dejamos consignados más arriba.

Su filosofía del poder proviene de Nietzsche, ya que parte aceptando que la humanidad se halla compuesta por la raza de los amos y la de los siervos. La raza de los siervos, que son la inmensa mayoría,

43. GERHARD ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, 4 Aufl. Berlin 1926, p. 5.

44. RUDOLF SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, p. 164.

45. CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, München und Leipzig 1928, p. 87.

46. KARL SCHMIDT, *Die Legitimität der Verfassung*, en DEUTSCH. RECHTS ZEIT., 1946, p. 2-4.

... en lo esencial, el poder político no está movido ni encauzado por normas

está formada por seres tímidos, modestos, pasivos y que se desempeñan como la materia plástica del Poder porque han nacido para obedecer. En cambio, la raza de los amos es una minoría de seres de más intensa fuerza vital: ambiciosos, activos, imperiosos y sea por la acción o por el pensamiento destacan su superioridad. Esta bipolarización de la humanidad en amos y siervos es útil al plan de un orden preestablecido en la naturaleza de los hombres, pues algunos, en efecto, están predestinados a mandar y otros a obedecer; estos últimos constituyen el más grande número y aquéllos una minoría. La coerción ejercida por la minoría puede forzar a los hombres a la obediencia, pero también puede desencadenar la revuelta de los más. Esta incertidumbre sobre los efectos y las reacciones inherentes a todo acto de fuerza es la razón profunda de la complicación más importante de la historia, pues los súbditos siempre temen al Poder y el Poder tiene siempre temor de los súbditos. Prosigue Ferrero: a fin de que entre el hombre y el Poder no exista esta doble relación de miedo recíproco, es necesario que el Poder sea reconocido y obedecido con plena y entera libertad, por respeto y amor sincero⁴⁷.

Pues bien: la naturaleza profunda de la legitimidad —afirma Ferrero— es ser el exorcismo del miedo permanente y recíproco que nace siempre entre el Poder y los súbditos⁴⁸. La legitimidad, pues, humaniza el Poder, porque, por ella, es considerado como razonable y justo, tanto por los que mandan como por la mayoría que obedece. La aceptación de la legitimidad no siempre es activa, querida, consciente de sus motivos profundos. Tal aceptación puede ser —y así es generalmente en las masas— un hábito más que una convicción, un legado rutinario del pasado, una especie de resignación inevitable⁴⁹.

Consecuentemente —concluye Ferrero— la legitimidad es la justificación del poder, o sea, del derecho a mandar. La legitimidad fija un cierto número de reglas para la adquisición y el ejercicio del Poder; y lo cual viene a ser un contrato tácito que compromete tanto a la minoría activa a adquirir y ejercer el poder según dichas reglas como a la mayoría pasiva a obedecerlas. Ahora bien: cada época tiene un principio de legitimidad que lo encuentra ya establecido o en vía de formación y que ella no puede elegir sino entre este principio y un gobierno revolucionario o *quasi legítimo*, es decir, el reinado del miedo o la desgracia permanente de una probable catástrofe. Es de toda evidencia —remata Ferrero sus consideraciones— que el principio de legitimidad al que no puede escapar nuestra época reside en la delegación del Poder por el pueblo⁵⁰.

En resumen, también Ferrero

47. GUGLIELMO FERRERO, *Pouvoir — Les génies invisibles de la cité*, New York; 1942, p. 43-51.

48. GUGLIELMO FERRERO, *Pouvoir*, p. 50.

49. GUGLIELMO FERRERO, *Pouvoir*, p. 32, 53, 149-150, 204, 302-303.

50. GUGLIELMO FERRERO, *Pouvoir*, p. 313.

jurídicas formales ...

equipara legalidad con legitimidad, porque su idea pesimista acerca de la naturaleza humana lo obliga igual que a los Sofistas y sus discípulos de todos los tiempos a negar la objetividad de los bienes humanos, de los valores, sobre uno de los cuales se asienta la legitimidad de la constitución; pero su condición de historiador habituado, por tanto, a aprehender verazmente los hechos sociales hizo que observara correctamente que nuestra época sólo acepta a la democracia como **legitimidad política** del Poder⁵¹.

Ahora bien: cuando el Derecho Constitucional de Europa Occidental, que dejamos reseñado en páginas precedentes, y el Derecho Constitucional de los Estados Unidos, influido por la teoría del clásico anglosajón John Austin⁵², excluyeron el problema de la legitimidad de la constitución porque esta legitimidad quedaba reducida al respeto de la regularidad legal para dictar el estatuto básico del estado, el constitucionalismo formal caía en una profunda crisis⁵³.

A causa, ante todo, de que las constituciones rígidas aparecidas con las revoluciones burguesas para reglar una nueva realidad social cuyos fautores y beneficiarios pretendían inmovilizarla mediante aquella rigidez constitucional, eran incompatibles con la realidad social que sobrevino después, la cual, debido al progreso científico aplicado a la técnica de la producción de bienes y al transporte de cosas, personas e ideas, era extremadamente dinámica y compleja tras la busca del desarrollo cultural y económico

de los pueblos. Cualquier proyecto concebido para ordenar la acción social era superado enseguida por el devenir histórico.

El predicho progreso científico-técnico y el surgimiento de la democracia social impulsó que el estado tomase a su cargo actividades industriales pesadas, porque la adquisición de los más avanzados medios de producción en ese campo requerían capitales cuantiosos que únicamente los gobiernos estaban en condiciones de invertir. Por consiguiente, todo un importante sector de la actividad del estado, que por su naturaleza era también grandemente dinámica, quedaba afuera de las previsiones de una constitución estática, articulada para el estado liberal-burgués que nada tenía que hacer con semejantes funciones.

El nacimiento de las constituciones socialistas acentúa la crisis del constitucionalismo rígido, pues, en virtud del papel decisivo asignado al partido político revolucionario, tales constituciones se flexibilizan en grado sumo. Además, como estas constituciones fijan objetivos preci-

-
51. JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *La légitimité selon G. Ferrero*, en ANNALES DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, 7, 1967, p. 216-217. Para la distinción entre legitimidad en sentido estricto y legitimidad política, véase SAMPAY, *Constitución y Pueblo*, p. 153-154.
 52. JOHN AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1932, p. 312.
 53. CARLOS PIZARRO CRESPO, *Situación actual del Constitucionalismo*, Caracas 1958.

... el concepto de bien humano es el criterio para legitimar o descalificar la *idea*

sos a cumplirse en un determinado tiempo según una planificación rigurosa, que obliga a modificarlas a medida que se efectúan las etapas de una evolución dirigida a una meta preestablecida, tales reformas se hallan facilitadas por los textos constitucionales.

El colonialismo que Europa impuso sobre otros continentes universalizó la modernización del género de vida de los países desarrollados y generó en esas zonas, con el andar del tiempo, las revoluciones nacional-libertadoras, precisamente para acelerar la generalización de tal género de vida⁵⁴. Estos nuevos países receptaron las formas constitucionales europeas⁵⁵, pero la realidad, que sobrevino anárquica a causa del rápido proceso orientado a reemplazar estructuras antiquísimas y sacralizadas, promovió, en cambio, en gran parte de ellos, el establecimiento de "autocracias

modernizantes" extraconstitucionales⁵⁶.

Por último, como ya lo anotamos, la clase burguesa se vio forzada a derogar de hecho o de derecho las libertades democráticas constitucionales que los sectores populares pretendían utilizar para conseguir el predominio político; de esta suerte, el poder en posesión de la burguesía quedó libre de condicionamientos jurídicos para mantener el predominio de esta clase.

Al estado de cosas que acabamos de describir sucintamente, Bertrand de Jouvenel la conceptúa sagazmente como el tránsito de la **monocracia** a la **telocracia**, del gobierno de las leyes al gobierno de los objetivos políticos⁵⁷. O sea, ahora resulta que, en lo esencial, el poder político no está movido ni encauzado por normas jurídicas formales, sino por metas a alcanzar.

Entonces, la cuestión máxima de la ciencia constitucional consiste en descubrir el **télos** propio de la constitución y la acción constitucional, sea o no ajustada a un precepto de derecho positivo, es legítima cuando concuerda con aquel fin verdadero, e ilegítima cuando apunta a un fin falso. De aquí que en nuestro tiempo de **telocracia** el problema de la legitimidad de la constitución está situado en el primer plano, según siempre acontece en las épocas revolucionarias.

En efecto, así lo demuestra el hecho de que en 1967 el *Institut International de Philosophie Politique*, se abocó a dilucidarlo y a cuyo propósito requirió la colaboración de prestigiosos cultores de la ciencia

54. D. APTER, *Politics of Modernization*, Chicago 1965. CLAUDE LEVI-STRAUSS, *Les discontinuités culturelles et le développement économique et social*, en LEVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale deux*, Paris 1973, p. 365-422.

55. M. HERRERO DE MINON, *Nacionalismo y Constitucionalismo — El Derecho Constitucional de los nuevos Estados*, Madrid 1971.

56. GEORGES BALANDIER, *Anthropologie Politique*, Paris 1969, p. 186-217. ANDRE HAURIU, et JEAN GICQUEL-PATRICE GELARD, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, 6^{me} edit., Paris 1975, p. 703-735.

57. BERTRAND DE JOUVENEL, *Sur l'évolution des formes de gouvernement*, en DE JOUVENEL, *Du Principat et autres reflexions politiques*, Paris 1972, p. 77-81.

de obra de una institución ...

política. Muchos de ellos concretáronse a referir lo que al respecto habían manifestado grandes pensadores, como por ejemplo Bodino, Burke, Benjamin Constant, Augusto Comte, Guillermo Ferrero.

Raymond Polin, profesor de la Sorbona y Sergio Cotta, profesor de la Universidad de Roma, trataron hondamente el problema. Expondremos las ideas de ambos para recién después ocuparnos nosotros del tema.

En concepto de Polin, la presencia de un poder efectivo y eficaz es condición necesaria para que haya un régimen político legítimo, aunque ella no constituye la razón suficiente.

Ahora mostremos las distintas especies de legitimidad que ensambladas —afirma Polin— forman la legitimidad propiamente dicha. Pues hay tres legitimidades, a saber: a) la **legitimidad formal**, esto es, la que nace de ajustarse al ordenamiento jurídico que organiza a la comunidad; b) la **legitimidad externa**, o sea, el reconocimiento del régimen político de un estado por los otros estados, atento a que aquél se propone desenvolverse conforme con reglas generales y permanentes aceptadas por la conciencia de la civilización; y c) la **legitimidad intrínseca** que se sustenta por sí en tanto que es un valor admitido como tal por la opinión general⁵⁸. Polin cree, en consecuencia, y así lo manifiesta expresamente, que no hay legitimidad en sí, absoluta, porque no existe valor objetivo, absoluto, capaz de imponerse universalmente⁵⁹. La legitimidad

propiamente dicha, según él, es una construcción compleja y precaria, en constante transformación, que, sobre la realidad de un poder efectivo y eficaz, resulta de la aglomeración artificial y siempre inestable —en torno a una legitimidad formal— de una legitimidad extrínseca y de una legitimidad intrínseca, según nuestro autor las entiende⁶⁰.

Resumiendo: Polin, al rechazar la objetividad de los valores, concluye, lógicamente, reconociendo como legítimo, sin más, al orden instalado por el sector social dominante.

Sergio Cotta comienza su investigación aseverando que desde Platón y Aristóteles la idea si no el término de legitimidad ha gozado de una relevancia indiscutida en la reflexión política hasta nuestra época en la que experimenta un eclipse; Polin, en cambio, inicia un ensayo del cual acabamos de ocuparnos sosteniendo que el problema de la legitimidad parece no haber existido entre los griegos. En su punto nosotros intentaremos esclarecer la cuestión.

58. RAYMOND POLIN, *Analyse philosophique de l'idée de légitimité*, en ANNALES DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, 7, 1967, p. 19-26.

59. RAYMOND POLIN, *Analyse philosophique de l'idée de légitimité*, p. 26. RAYMOND POLIN, *Subjectivisme des valeurs et réflexion morale*, en ACTES DU III^e CONGRES DES SOCIETES DE PHILOSOPHIE DE LANGUE FRANÇAISE, Louvain-Paris 1947, p. 183-185.

60. RAYMOND POLIN, *Analyse philosophique de l'idée de légitimité*, p. 27-28.

Aristóteles: "No puede ser legítimo el gobernar sin considerar si se lo hace justa

Continuemos con la exposición del pensamiento de Sergio Cotta. El estima que el método científico consagrado por el mundo actual en la esfera de la realidad social, que rechaza cualquier valorización axiológica, no se compadece con ninguno de los criterios objetivos de legitimidad imperantes en el pasado⁶¹. La manera incontestablemente más segura de resolver el problema —afirma— sería relacionar la pareja conceptual **legitimidad-legalidad** con la pareja conceptual **justicia-derecho**, y considerar la legitimidad como una caracterización desde el punto de vista de la justicia y la legalidad como una caracterización desde el punto de vista del derecho. Agrega el profesor de Roma: pero de este modo no se salva la dificultad que nos preocupa, sino, por lo contrario, se la intensifica, porque *¿quid est iustitia?*, se pregunta al estilo de Pilatos, para manifestar así su escepticismo sobre la capacidad de la inteligencia humana respecto a captar la verdad de la justicia⁶².

No obstante lo predicho, Cotta juzga que la legitimidad es la con-

cordancia del orden jurídico con "la manera de pensar una nación", esto es, con los valores políticos que se propone realizar. Prosigue: visto así el problema, la diferencia entre legitimidad y legalidad es evidente, porque esta última significa la conformidad lógica-formal con la ley en vigor y aquélla, por lo contrario, manifiesta una correspondencia existencial entre el poder y los gobernados con miras a lograr el bien común⁶³. Además —añade—, la legitimidad con el sentido que le hemos asignado se diferencia de la simple existencia o efectividad del poder, que puede fundarse exclusivamente sobre la fuerza o sobre la capacidad para la dominación y no sobre el consentimiento. Queda patente, pues, que la noción de legitimidad tiene una efectiva autonomía conceptual, desde que ella comprende situaciones que no se encuadran en la noción de legalidad o de efectividad del poder⁶⁴.

Después de definir la legitimidad, Cotta procura hallar la estructura de la legitimidad, para lo cual recurre a la teoría de la institución de Maurice Hauriou.

La concepción de Hauriou sobre la institución es —según Cotta— la síntesis durable de un elemento espiritual (la **idea de obra** o finalidad), de los elementos de organización (la **organización del poder**) y de los comportamientos sociales (las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo social interesados en la realización de la **idea**). La idea misma de institución implica, podría decirse, la legitimidad desde que sin acuerdo (y

61. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, en ANNALES DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, 7, 1967, p. 65.

62. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 67.

63. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 82.

64. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 74.

o injustamente”

acuerdo durable) de la comunidad sobre la **Idea de obra**, no hay institución. Ahora bien: nosotros ya sabemos —asevera Cotta— que este acuerdo es la sustancia misma de la legitimidad. Gracias, entonces, al lazo que se establece entre institución y legitimidad podemos —agrega— aprehender mejor la estructura de esta última. En efecto, la legitimidad se manifiesta: 1^a) donde hay adhesión a una idea operativa y por tanto dinámica y propulsiva; 2^a) donde esta adhesión es a una idea operativa no puramente abstracta o teórica, la cual expresa, aunque sea tendencialmente, una organización funcional para la realización de la propia idea; 3^a) donde se ejecuta una comunicación sea entre el poder y los asociados, sea entre los propios asociados, es decir, donde se articula una densa integración entre los diferentes elementos de la sociedad; 4^a) donde la adhesión y la integración son durables⁶⁵.

El análisis que acabamos de esquematizar —sigue Cotta— ha mostrado que la legitimidad exige un acuerdo sobre los valores generales, porque sin ello no es posible legitimidad alguna. Por tanto, se impone una elección de valores, una opción. Ahora bien: ya definimos la legitimidad como la conformidad del poder con la manera de pensar una nación respecto al bien común. Pero esta definición —añade Cotta— de ningún modo determina cuáles son, o pueden ser, los valores que el bien común sintéticamente expresa y que resultan aptos para originar el acuerdo en el interior del cuerpo social. Y concluye: es a las

ideologías de la legitimidad que le concierne la tarea de llenar esta determinación⁶⁶.

Véase, pues, que el jurista italiano recae en un subjetivismo moral, desechando el contexto filosófico de la teoría de la institución de Hauriou. Pues para el insigne maestro francés —pongámoslo muy en claro— la **Idea de obra**, que es la causa que instituye mancomuniones de esfuerzos con cierta duración, tiende a satisfacer necesidades conducentes al bien de los asociados, entendiendo por bien todo lo que mediata o inmediatamente lleva a la plena realización del ser humano cumpliendo las leyes de desarrollo que emergen de su naturaleza y que su razón aprehende. Por consiguiente, el concepto de bien humano es el criterio para legitimar o descalificar la **Idea de obra** de una institución, porque sólo es legítima la concebida para satisfacer algún aspecto del bien humano, y después, siendo ella legítima, el concepto de bien humano contribuye, por la misma razón antedicha, a fijar adecuadamente el contenido de esa **Idea de obra**. Además, la **Idea de obra** de una institución, esto es, la finalidad específica para la cual personas humanas concordaron en actuar juntos durante un determina-

65. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 75-76.

66. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 82.

... la objetividad del conocimiento proviene de la realidad y no de la actividad

do tiempo, conforma el criterio para apreciar si sus componentes proceden institucionalmente bien o mal, si desvirtúan la autoridad que para ese objeto ejercen o si se desvían de la consecución de la *Idea*⁶⁷.

Volvamos a Cotta, a fin de comprender su descripción de las ideologías sobre la legitimidad recogidas de la experiencia y entre las cuales, según él, hay que optar.

Diferencia tres categorías de ideologías de la legitimidad, que son: ideologías de la legitimidad racional, ideologías de la legitimidad histórica e ideologías de la legitimidad existencial.

La legitimidad racional consiste en reconocer que un determinado régimen político garante la realización del bien de todos los miembros de la comunidad. O sea —sostiene Cotta— es el régimen político que confiere el poder a quienes, por definición, son capaces de saber, a ciencia cierta y no según una mera opinión, qué es el bien común. "Tal vez serían —nos dice textualmente— los filósofos-reyes de Platón, o los reyes-filósofos del Iluminismo, los sabios de Comte, los educadores o los intelectuales vinculados con el neopositivismo, o la nueva filosofía de las luces, que son los tecnócratas de la sociedad indus-

trial"⁶⁸. El profesor de Roma, según acabamos de comprobarlo, olvida a la ciencia política clásica que a partir de Sócrates, Platón y Aristóteles capta, a la luz de la razón, el fin propio de la constitución y de aquí deriva que un régimen político concreto es legítimo cuando, atento a las circunstancias históricas, ajusta sus estructuras y su funcionamiento a ese fin.

La legitimidad histórica, que antes se asentaba sobre la tradición (Burke, De Maistre), esto es, sobre el pasado y la duración, ahora se apoya —nos dice Cotta— sobre el futuro, sobre el sentido de la historia. Por ende, para esta ideología, el poder es legítimo si lo ejercen categorías o clases sociales que poseen conciencia del sentido que lleva la historia. Cotta piensa que este tipo de legitimidad niega la autonomía moral del individuo⁶⁹. Pues, al parecer, concibe que la fluencia de la historia en un rumbo fijo es un ente móvil deshumanizado, autopropulsado, extraño a la libre decisión de los pueblos, siendo en verdad, un proceso casi inexorable plasmado por la acción convergente que las grandes masas de individuos cumplen en una precisa dirección para conseguir el avance de la justicia según lo permiten las condiciones sociales imperantes. Porque lo que imprime sentido al decurso de la civilización es, ciertamente, el afán incontenible de la persona humana por ser feliz, para lo cual, como lo tenemos visto, la efectuación de la justicia es condición indispensable.

Finalmente, para Cotta existe la

67. ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Prólogo a MAURICE HAURIUO, La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Buenos Aires 1968, p. 15-19.

68. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 82-83.

69. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 83-84.

del intelecto ...

legitimidad que a falta de mejor nombre, la denomina existencial, con el significado que la existencia y el existente desempeñan aquí un papel decisivo. Quien dice existencia y existente denota tiempo-límite y libertad: libertad de expresión del individuo que toma sobre sí la responsabilidad de su destino dentro de una situación-límite que le impone su condición humana. Según esta línea de pensamiento, la autoridad legítima es ministerial y no dominadora de la persona humana, le garante a ésta su libertad de eclosión.

De las tres ideologías de legitimidad que hemos presentado —concluye Cotta— las dos primeras son legitimidad **cerrada** y la tercera legitimidad **abierta**, usando la terminología célebre de Bergson. Pero **cerrada** y **abierta** designan aquí **exclusivista** y **no-exclusivista**. En efecto, la primera por su racionalismo con pretensión de objetividad y la segunda por el privilegio misteriosamente acordado a la dirección de la historia, niegan la capacidad de invención y por tanto la variedad de las posibilidades de expresión del existente, y afirman categóricamente como bien fundada una sola y exclusiva verdad unívocamente determinada. No se puede, entonces, hablar de **opción** y de **valor** allí donde no hay más que una única solución⁷⁰. A decir verdad, el subjetivismo radical de Cotta le impide comprender que la realización histórica de un bien objetivo en la contingente y multiforme existencia social admite variedades de solu-

ciones conducentes a aquella realización.

En el plano político, la concepción de Cotta presenta extemporáneamente como modelo de legitimidad al estado liberal-burgués. Y su filosofía recibe el soberano influjo del subjetivismo axiológico de Max Weber, subjetivismo que suprime el punto de referencia para juzgar si la violencia que monopoliza el poder político, es utilizada correctamente o no, vale decir, para afianzar la justicia o la iniquidad.

-
70. SERGIO COTTA, *Elements d'une phénoménologie de la légitimité*, p. 84-86. Bajo la influencia del ensayo de Sergio Cotta, el doctor en ciencias políticas Anastase-Jean Métaxas ha publicado un encomiable libro acerca de la legitimidad de la Constitución. Recoge del jurista italiano la idea de que la legitimidad consiste en la concordancia entre el pensar político de la Nación y la Carta Fundamental dirigida a conseguir el bien común. Pero aquí, según se recordará, Cotta expresa que la determinación del bien común incumbe a las ideologías extraídas de la experiencia histórica, porque no hay valores absolutos; en tanto que para el estudioso griego la justicia objetiva es el valor que legitima a la Constitución. ANASTASE-JEAN D. METAXAS, *Constitution et légitimité existentielle*, Aix-en-Provence 1969, p. 41-47, en especial.

... la filosofía del imperialismo desarrollada plenamente, conduce, en el interior

2

La alta ciencia política griega, fundada por Sócrates y Platón, completada y sistematizada por el genio impar de Aristóteles, surgió ante la necesidad de que la razón humana descubriera los valores objetivos que salvaran a Atenas de la crisis moral y del proceso de descomposición política en que había sido sumida por su propio imperialismo, principalmente después de la derrota sufrida en la guerra del Peloponeso. En ese entonces, el objetivismo de las leyes morales de la antigua Grecia, dado por los dioses⁷¹, había perdido su predicamento a causa de la enseñanza de los sofistas, que enraizaban en la tierra, y no en el cielo, las normas éticas y políticas⁷².

Tres leyes componían la ideología del imperialismo de Atenas, leyes que quizás animen a todo impe-

71. LIONEL PEARSON, *Popular Ethics in Ancient Greece*, Standford, California 1962. GEORGES C. VLACHOS, *Les sociétés politiques homériques*, Paris 1974, p. 328-343.

72. MARIO UNTERSTEINER, *I Sofisti*, 2ª ediz., Milano 1967, vol. II, p. 191-232.

73. JACQUELINE DE ROMILLY, *Tucydide et l'Imperialisme athénien*, 2^{me} ed., Paris 1951, p. 261-262.

74. TUCIDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, lib. V, 85-114 (Trad. de F. Rodríguez Adrados, Madrid 1969, t. II, p. 344-355). WILHELM NESTLE, *Tykydides und die Sophistik*, en *Neue Jahrbücher für klassische Alterthum*, 1914, p. 648-685.

rialismo. La primera es política y consiste en lo siguiente: como el país imperialista es odiado por los pueblos en sujeción, no le queda otra opción que conservar su situación por la violencia o sucumbir, lo cual obligalo a soportar un estado de permanente hostilidad. La segunda ley es psicológica y se sustenta sobre la naturaleza humana que no se satisface con lo que posee y, en consecuencia, aspira insaciablemente a tener cada vez más. La tercera ley es filosófica y se la puede resumir de esta guisa: siendo el hombre enemigo del hombre, la comunidad política que conforma adquiere la misma índole egoísta, de lo cual resulta que el estado más fuerte, en la prosecución de su conveniencia, impone su voluntad a los más débiles⁷³. Tucídides, adepto del pensamiento político de los sofistas, consigna el diálogo entre los embajadores de Atenas y los gobernantes de la isla de Melos, ilustrativo de la ley que acabamos de mentar: los atenienses exigen a los melenses una sumisión voluntaria en atención a que son más débiles y los melenses rechazan semejante requerimiento por ser injusto; enseguida los soldados de Atenas avasallan y exterminan a todos los habitantes de la isla⁷⁴.

Pues bien: si su naturaleza lo propulsa al hombre a la dominación de los demás, no hay un principio natural, objetivo en consecuencia, que lo obligue en su conciencia a vivir en concordia civil ni a actuar en procura del bien de todos los miembros de la comunidad. Claro está, entonces, que la filosofía del impe-

del país, a que cada colectividad obre buscando su exclusiva conveniencia ...

rialismo, desarrollada plenamente, conduce, en el interior del país, a que cada colectividad obre buscando su exclusiva conveniencia y que rematen en la guerra civil, principalmente entre los ricos, que aprovechan al máximo del trabajo de los pobres, y los pobres que aspiran a participar de los bienes sociales que sólo disfrutaban los ricos. De esta suerte, Atenas, en guerra con el exterior, cayó también en guerra civil, encubierta o franca. Los bandos bélicos eran los ricos y los pobres, porque en la contienda de los partidos políticos había, en el fondo, una lucha de clases según lo reconocen Platón y Aristóteles⁷⁵.

Bajo este estado de crisis, Sócrates, primero, y su discípulo Platón, enseguida, se propusieron descubrir los valores absolutos sobre los cuales cimentar tanto la vida privada como la vida pública, y de este modo reemplazar la violencia por la justicia⁷⁶; después, como ya dijimos, Aristóteles completa y sistematiza las doctrinas de ambos. Ahora bien: como la mentoría intelectual del imperialismo ateniense y la extensión de sus principios a la vida interna de Atenas la cumplían los sofistas que difundían el más crudo subjetivismo moral y político, en contraposición a ellos, precisamente, Sócrates, Platón y Aristóteles erigieron sus sistemas de ideas, pues todos los autores contemporáneos estaban acordes en que el país padecía una crisis que era la derivación lógica de la enseñanza de aquel conjunto de intelectuales.

La legitimidad objetiva del obrar de la comunidad política y de la fi-

nalidad de la constitución, por ende, fue el problema por excelencia de la ciencia política que nace en Atenas con el noble designio de implantar la justicia, designio que es el móvil de la civilización occidental, griega al fin, y que hoy se ha convertido en la civilización mundial.

La lengua griega clásica tiene la voz *nomikós*⁷⁷ para significar **legalidad**, esto es, la condición de un acto social cuya ejecución se atiene a la ley del estado, y la expresión *nómimos*⁷⁸ para designar **legitimidad**, vale decir, la conformidad de un acto social como lo justo natural. Veamos un trozo aristotélico en el cual el vocablo *nómimos* sirve para llamar la valorización positiva del ejercicio del poder político. Dice el estagirita: "no puede ser legítimo (*nómimón*) el gobernar sin considerar si se lo hace justa o injustamente"⁷⁹. Pero por lo general a ambos vocablos se los utiliza con referen-

75. PLATÓN, *Politeía* 550 c. ARISTÓTELES, *Política* 1279 b, 1290 b, 1291 b, 1310 a, 1315 a. JULIUS BELOCH, *Die attische Politik Seit Perikles*, Leipzig 1884, p. 93-131.

76. JACQUELINE DE ROMILLY, *La Loi dans la pensée grecque*, Paris 1971, p. 97-114. F. RODRIGUEZ ADRADOS, *Ilustración y Política en la Grecia clásica*, Madrid 1966, p. 365-454.

77. PLATÓN, *Nomoi* 625 a 5. ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea* 1134 b 32; 1243 a 7, a 14.

78. EURÍPIDES, *Las Fenicias* 538. PLATÓN, *Nomoi* 841 b 3. ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea* 1129 a 33, 1129 b 12.

79. ARISTÓTELES, *Política* 1324 b 27-29.

El afán de ser feliz es un impulso inexorable del ser humano. Mas no puede

cia a los actos humanos regidos por las leyes comunes. Pues para calificar a la constitución que se ordena a la justicia se utiliza la palabra *órzós*, que significa recto (*órzén politi-*

teian)⁸⁰. A este propósito leamos el siguiente párrafo esclarecedor de Aristóteles: "Las constituciones que tienen en mira el bien común, resultan ser constituciones rectas de acuerdo con la justicia absoluta; y aquellas, en cambio, que miran exclusivamente al interés particular de los gobernantes, son todas erradas, como desviación que son de las constituciones rectas"⁸¹. En la *Gran Moral*, obra en la que Aristóteles reajusta los conceptos de su filosofía ética⁸², se plantea la cuestión de "qué significa la palabra recto (*órzós lógos*)"⁸³. Y la identifica con virtud, definiendo a ésta como "un impulso natural hacia lo que es noble, impulso guiado por un principio racional"⁸⁴.

80. PLATON, *Polítikós* 293 e.

81. ARISTOTELES, *Política* 1279 a 1820.

82. La conclusión a que se ha arribado en nuestros días de que la *Gran Moral* es obra de Aristóteles y la última de las tres éticas por él concebidas, resulta muy importante para la ciencia política, pues allí quedan esclarecidos los conceptos sobre tópicos fundamentales, verbigracia, la justicia legal, el valor y la moneda, etcétera. Desde 1841, la *Gran Moral* de Aristóteles fue estimada como inauténtica por L. Spengel en *Über die unter den Namen des Aristoteles erhaltenen ethischen Schriften*, y así lo fue por todos los helenistas hasta 1924, año en el que H. von Arnim, en *Die drei aristotelischen Ethiken*, defendió convincentemente la autenticidad de esa obra, lo que provocó una magna polémica que Monseñor A. Mansion resumió en su estudio *Autour des Ethiques attribuées á Aristote*, publicado en la *Revue neoscholastique* de Lovaina, volumen XX-XIII, 1931, p. 80-107, 216-236 y 360-380. Recientemente, Constantin Nicol Ionescu, en una obra monumental, no sólo ha demostrado la autoría aristotélica de dicho libro, sino que es la última de las tres Éticas compuestas por el Filósofo y en la que se propuso ajustar definitivamente conceptos de su teoría moral. CONSTANTIN VOCOL IONESCU, *La Filosofía moral de Aristóteles en sus etapas evolutivas*, Madrid 1973, vol. II, p. 343-363, especialmente.

83. ARISTOTELES, *Magna Moralia* 1196 b 11-12.

84. ARISTOTELES, *Magna Moralia* 1198 a 8-22.

85. ALBERTI MAGNI, *Commentari in Politicorum Aristotelis*, lib. III, cap. 7.

86. DIVI THOMAE AQUINATIS, *In Eth. Aristotelis*, 2180.

87. DANTE, *Monarchia*, lib. I, V, 28.

Para el alto pensamiento griego, entonces, la constitución legítima es la que concretamente se ordena a la efectuación de la virtud de la justicia.

La frase griega para denominar a la constitución legítima, *órzén politi-*
teian, es neologizada en el latín de la Escolástica; en efecto, *recta politica* la designan San Alberto Magno⁸⁵, Santo Tomás de Aquino⁸⁶ y Dante⁸⁷.

La palabra *legitimus*, que etimológicamente proviene de *legi intimus*, esto es, lo íntimamente conforme con la ley, es del latín clásico y surgió para aludir no a la concordancia con cualquier ley sino con la *lex* por excelencia, la ley de las Doce Tablas, considerada por los romanos como la fuente fundamental de toda la vida jurídica de la nación.

 proveerse de los bienes que lo hacen feliz ...

Así, pues, calificaban de *legitimum* a todo lo que derivaba de dicha *lex*⁸⁸.

Como era lógico que acaeciera, a medida que se ampliaba la legislación romana, el adjetivo legítimo fue calificando a todo lo que estaba de acuerdo con la ley, o sea, expresaba lo legal. Con este alcance, Cicerón aplica el término en el derecho público, llamando, por ejemplo, *legitimum imperium* y *potestas legitima* a los poderes y magistraturas constituidos según la ley⁸⁹.

En la edad media el vocablo penetra hondamente en el derecho de familia, a partir, sobre todo, de los estudios de San León acerca de la *foedera nuptiarum legitimarum*⁹⁰.

A través del derecho cristiano de la familia el vocablo *legimitas* se hizo de uso corriente en el derecho público medioeval; pues debido a que Jesús transformó el casamiento en un sacramento, santificando, en consecuencia, el derecho eminente y exclusivo de la mujer legítima, el cristianismo estabilizó la familia al punto que era menester para que la regla de la sucesión fuera indiscutida en el seno de las dinastías. De este modo, la herencia pudo ser aceptada por los pueblos como principio de legitimidad para adquirir el poder político. Por otra parte, la intervención del Romano Pontífice en la designación de los titulares del poder en virtud de su *potestas legitimandi in temporabilibus* derivada de su potestad en lo *spiritualibus*, consolidó más aún el sistema hereditario. Porque si bien con dicha atribución ejercía una potestad política soberana al decidir sobre la legitimidad del nacimiento del prínci-

pe heredero de un reino, tal derecho del Papa provenía de su supremo y total poder espiritual en materia de sacramento⁹¹.

Quien, pues, usurpaba el cargo de un príncipe legítimo era un *tyrannus ex defectu tituli* y aquel que poseyendo un poder legítimo lo utilizaba en contra del bien común era un *tyrannus ex parte exercitii*, es decir, se transformaba en un gobernante ilegítimo⁹². Pertenece a Santo Tomás esta distinción, adoptada por los legistas de la alta edad media y de comienzos de la edad moderna, entre el gobernante ilegítimo por el origen y el ilegítimo por la finalidad que le asigna al poder⁹³, co-

88. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autes legitimi dicuntur qui ex lege duodecim tabularum introducuntur. ULPIANO, Reg. XI, 3.

89. DOLF STERNBERGER, *Typologie de la légitimité*, en ANNALES DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, 7, 1967, p. 93.

90. SAN LEON, Epist. CLIX, 1, en J. P. MIGNE, *Patrologia Latina*, Parisiis 1879 ss., vol. LIV, col. 1136.

91. DERGIO MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato (Imperium spirituale-jurisdicatio divisiva-sovrana)*, Milano 1951, p. 211-212.

92. FRANCESCO ERCOLE, *Sulle fonti e sul contenuto della distinzioni fra tirannia ex defectu tituli e tirannia exercitii*, Firenze 1912. FRANCESCO ERCOLE, *Da Bartolo all'Althusio — Saggi sulla storia del pensiero pubblicistico del Rinascimento italiano*, Firenze 1932, p. 232-358.

93. DIVI THOMAE AQUINATIS, *Comentum in quatuor libros sententiarum magistrati Patri Lombardi*, lib. II, dist. XLIV, q. II, a 2-5.

Rousseau: "La legitimidad del poder que expresa la voluntad general debe ser

mo asimismo pertenece al Santo Doctor la teoría de que la ley recibe su fuerza moral del hecho de estar ordenada al bien común y que en la medida en que se aparta de esta finalidad pierde su fuerza obligatoria⁹⁴.

Con la doctrina de la tiranía por el ejercicio del poder en contra del bien común entronca la teoría de Rousseau sobre la legitimidad del poder que expresa la **voluntad general**, la cual, para ser tal, ya lo sabemos, debe ser necesariamente dirigida a la obtención del bien común.

Por todo lo antedicho se habría inferido que el problema de la legitimidad de la constitución gira sobre dos cuestiones fundamentales, que son: una, la capacidad de la inteligencia humana para asir la esencia de las cosas y las leyes de su perfeccionamiento dimanantes de esa esencia; y otra, secuencia de la primera, consistente en la capacidad para aprehender la esencia de los bienes humanos, pues la objetividad de uno de estos bienes —ya lo dijimos— decide el problema de la legitimidad de la constitución. Por-

que ni aunque sea existiría tal problema si el desarrollo de su solución no se asentara sobre la concepción realista tanto del conocimiento político como de la escala de los bienes humanos.

En nuestro libro titulado *Introducción a la Teoría del Estado* hemos dilucidado extensamente estas cuestiones. Aquí, pues, volveremos, con brevedad, sobre ellas.

Como cifra de la teoría realista del conocimiento, Aristóteles asevera esto: "El alma es, en cierto modo, todas las cosas, porque la cognición humana se identifica de alguna manera con la cosa conocida"⁹⁵. Vale decir, expresado lo mismo con otra frase del estagirita: "El entendimiento se identifica con los objetos, cuando los piensa"⁹⁶.

Esos principios aristotélicos generaron la siguiente definición de verdad: *est adaequatio rei et intellectus*⁹⁷, formulada por el filósofo judío Isaac Israeli, que vivió en Egipto entre los años 845 y 940; definición, sabido es, adoptada por la filosofía de nuestra civilización e imperante hasta el presente según lo reconoce el propio Heidegger⁹⁸, no obstante que él la abandona llevado por su adhesión al extremoso voluntarismo de Nietzsche⁹⁹.

Ahora bien: ¿cómo se consuma esta identidad de algo espiritual, que es el intelecto, con una cosa material, cual es el objeto conocido? ¿Cómo el sujeto conociente deviene, pues, el objeto conocido?

Importa destacar, a fin de responder correctamente los precedentes interrogantes, que esa identificación no engendra ninguna

94. DIVI THOMAE AQUINATIS, *Sum. Theol.*, I-II, q. 96 a 6.

95. ARISTOTELES, *Tratado del Alma* 431 b 20-24.

96. ARISTOTELES, *Tratado del Alma* 431 b 16-17.

97. Apud DIVI THOMAE AQUINATIS, *Sum. contra gentiles*, lib. I, cap. 59.

98. MARTIN HEIDEGGER, *Platons Lehre von der Wahrheit*, Bern 1947, p. 26.

99. MARTIN HEIDEGGER, *Platons Lehre von der Wahrheit*, p. 45-52.

necesariamente dirigida a la obtención del bien común”

alteración del conociente ni de lo conocido, como acontecería si ambos elementos se fundiesen en una tercera entidad. Pues la antedicha mismidad del sujeto y la cosa es intelectual: el ser conociente recibe la esencia de otro ser sin perder nada de su propia naturaleza; o sea, acoge la impresión extraña y la hace suya, sin que esta operación deje de ser una referencia a otra cosa.

En efecto, los sentidos suministran al intelecto la imagen material del objeto; pero la inteligencia cuenta con una facultad activa que despoja a tal objeto de sus determinaciones materiales y de este modo sólo se queda con aquello por lo cual algo es lo que es. Consiguientemente, dicho objeto así impreso fecunda la posibilidad de conocer que posee la inteligencia, porque, como dice Aristóteles, antes de esta fecundación que en ella opera el objeto impreso, “la inteligencia no es nada según la realidad”¹⁰⁰.

En el conocimiento, pues, hay un aspecto pasivo y otro activo, pero el primero es el determinante necesario del segundo, porque las cosas son causa y medida de la ciencia humana. Es decir, la objetividad del conocimiento proviene de la realidad y no de la actividad del intelecto.

El objeto inteligible impreso, abstraído de la imagen introducida por los sentidos en el interior del intelecto, no es el término del conocimiento sino el medio de que se vale la inteligencia para la cognición. Efectivamente, este objeto inteligible impreso salva el desnivel existente entre el objeto concreto y singular, que reivindica para sí la

trascendencia, y el sujeto pensante, que exige la inmanencia y la abstracción necesaria para acoger en sí a ese objeto. Ahora bien: la inteligencia pasiva excitada, según vimos, por el objeto inteligible impreso, reacciona como facultad vital que es y expresa dentro de sí el concepto que capta o aprehende el objeto de conocimiento en su esencia. O sea, el concepto, en relación con el sujeto que lo produce, es el fruto de una actividad intelectual del hombre que perfecciona su capacidad intelectual; en cambio, respecto al objeto, es un signo formal que, como portador de ese objeto, permite que éste exista en el alma y alcance, por ese camino, su máximo grado de espiritualidad. Por consiguiente, el concepto es idéntico al objeto, no porque sea lo conocido sino porque es el signo formal del objeto y el término interior por el cual el entendimiento deviene lo que conoce.

Pero ese concepto abstracto no es una aprehensión total y cerrada, que abarca y define toda la realidad de una cosa, sino que es una aprehensión incompleta de esa cosa, abierta a perfecciones ulteriores y susceptible de ser determinada cabalmente por nuevos actos del espíritu. El concepto traza un comienzo de contorno, no un círculo cerrado; es el basamento para que, mediante el **juicio**, la inteligencia declare idénticos, en la cosa, el objeto de pensamiento llamado **sujeto**, y el objeto de pensamiento

100. ARISTÓTELES, *Tratado del Alma* 429 a 25-26.

La verdad del conocimiento teórico es un bien exclusivo y acabado de la

llamado **predicado**, que son aspectos inteligibles de aquella cosa. La función del juicio, por tanto, es una función existencial, porque consiste en restituir la esencia, lo inteligible, al mundo de los sujetos trascendentes que retienen la existencia (actual o posible), de donde la esencia fue abstraída mediante actos de la primera operación intelectual. El juicio, en suma es la segunda operación del intelecto que, sirviéndose del fruto de la simple aprehensión, constituye su complemento necesario y su término natural; perfecciona el conocimiento humano porque la percepción intelectual es necesariamente fragmentaria, no da sino vistas parciales e incompletas de la realidad, y obliga a la inteligencia, para lograr un conocimiento completo de la cosa, a recomponerla discursivamente, o sea, la inteligencia está forzada a juntar, en un acto posterior, las múltiples y diversas aprehensiones proporcionadas por

la actividad del espíritu.

Ahora bien: la operación cognoscitiva y la contextura de la verdad resultan las mismas en el conocimiento teórico y en el conocimiento práctico¹⁰¹. Estos conocimientos son, respectivamente, las funciones de la inteligencia de **contemplar** y de **actuar** la verdad¹⁰². Como se ve, persiguen fines diversos. Entonces, dejémoslos indicados.

La verdad del conocimiento teórico es un bien exclusivo y acabado en sí de la inteligencia, puesto que contribuye al perfeccionamiento de ella intensificando su cultura; lo cual no implica que esa verdad no pueda ser utilizada para lograr un bien práctico, material o moral, según ocurre, verbigracia, con las matemáticas, con la física y hasta con la metafísica, modelo de saber especulativo.

La verdad del conocimiento práctico es una verdad-función¹⁰³, pues aunque su núcleo fundamental lo constituye un conocimiento teórico, el hecho de tener este conocimiento por objeto un ente cuyo desarrollo está causado por un fin impreso por su propia esencia, hace que el susodicho conocimiento se acabe con el obrar dirigido a la realización de tal fin; aunque ello no impide que se pueda poseer ese conocimiento como una ciencia especulativa, esto es, sin extenderlo hasta su terminación en la práctica, según cuadra cumplirlo¹⁰⁴.

Vimos con anterioridad que la función activa del intelecto es la pieza maestra del saber realista: alumbradora, como el sol que evidencia los colores, la esencia de la cosa que

101. CHARLES DE KONINCK, *L'unité de la connaissance humaine et le fondement de sa valeur*, Louvain 1943.

102. PLATON, *Politikós* 258 e. ARISTOTELES, *Metaphysica* 1025 b 18. ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Introducción a la Teoría del Estado*, p. 425-434, y la bibliografía allí citada.

103. J. DONALD MONAN, *Moral knowledge and its methodology in Aristotle*, Oxford 1968, p. 70. W. R. F. HARDIE, *Aristotle's Ethical Theory*, Oxford 1968, p. 336-357. G. E. M. NASCOMBE, *Thought and Action in Aristotle — What is "Practical Truth?"*, en *New Essays on Plato and Aristotle*, Ed. A. J. AYER, London 1965, p. 143-158.

104. CICERON, *De Re Publica*, lib. I, cap. II. DANTE, *Monarchia*, lib. I, I.

inteligencia ...

se trata de conocer; cosa que con posterioridad, basándose sobre esta aprehensión y mediante operaciones intelectuales parciales, la parte pasiva o receptora del intelecto concluye asumiéndola, o sea, conociéndola completamente. Aquí, sustituyendo precisamente la mencionada pieza maestra del conocimiento realista que decíamos era la función activa del intelecto, Kant opera su célebre "revolución copernicana". Para el filósofo de Königsberg son formas **a priori** oriundas de la estructura intrínseca del pensamiento las que confieren la esencia a los datos de los sentidos y construyen las ciencias. Por tanto, según la lógica interna de su teoría, el conocimiento se limitaría a los fenómenos insumidos en esas formas **a priori** y las esencias de las cosas quedarían fuera del radio de alcance de la inteligencia humana. De esta suerte, el "neokantismo" que emerge en la segunda mitad del siglo XIX y lleva a sus últimas consecuencias los presupuestos de la gnoseología de Kant, concluyó negando la posibilidad de conocer la esencia de los entes de la realidad práctica y, por ende, el fin objetivo que debe orientar el obrar humano. Así se sumió en la subjetividad a la ciencia política¹⁰⁵ y demás ciencias de la conducta humana, pudiendo sus fines ser proyectados por la inteligencia humana, gobernada entonces por intereses y pasiones de quienes fijan tales fines.

Cuando la burguesía se convirtió en clase reaccionaria e imperialista, recibió esta filosofía que, negando la existencia de valores absolutos,

abonaba su represión a los luchadores por el progreso de la justicia y su explotación de los pueblos atrasados en el desarrollo histórico. Max Weber, un político alemán de alto nivel intelectual y precursor del nazismo en muchos aspectos¹⁰⁶, adoptando el neo-kantismo de la escuela de Marburgo que llevó a convertir en irracionales los fines de la filosofía práctica¹⁰⁷, formuló el contexto ideológico adecuado a la burguesía en el ciclo de clase reaccionaria ya consignado. De aquí la gran influencia que ejerció, y que ejerce todavía, sobre la sociología, la ciencia jurídica y la axiología de hoy¹⁰⁸. Recordamos que en páginas precedentes hemos demostrado palmariamente su influjo en la solución del problema de la legitimidad de la constitución propuesta por la doctrina contemporánea.

-
105. ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Introducción a la Teoría del Estado*, p. 286-292, especialmente. JOSEF PIEPER, "Wirklichkeitswissenschaftliche" Soziologie. Kritische Radbemerkungen zu Hans Freyer "Soziologie als Wissenschaft", en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 66, p. 394-407.
106. MARIANNE WEBER, *Max Weber — Ein Lebensbild*, Tübingen 1926, p. 629-670.
107. HERMANN COHEN, *Ethik des reinen Willens*, 3ª edic., Berlin 1921. HANS VAHINGER, *Die Philosophie des Als Ob*, 7ª y 8ª edic., Leipzig 1922. ERIK WOLF, *Max Webers ethischer Kritizismus und das Problem der Metaphysik*, en *LOGOS*, Bd. XIX, p. 359-375.
108. KARL JASPERS, *Max Weber — Deutsches Wesen im politischen Denken, im Forschen und Philosophieren*, Oldenburg 1932, p. 57-58.

El hombre es un ser objetivo, cuya esencia puede ser, en consecuencia,

Pues bien: por las palabras antedichas puede ser suficientemente comprendido que con la teoría realista del conocimiento construimos la crítica a las teorías subjetivistas del tema de este estudio. A la luz de la misma doctrina proseguiremos esta investigación, dilucidando por nuestra parte el magno tópico de referencia.

El hombre es un ser objetivo, cuya esencia puede ser, en consecuencia, aprehendida por su propia inteligencia y cuyo fin a cumplir, determinado por su esencia, es realizable por su voluntad. Genéricamente es un animal, pero es, además, un ser espiritual, lo cual lo sitúa en el vértice de la escala zoológica¹⁰⁹. Los bienes requeridos para su perfeccionamiento tienden a la conservación del cuerpo, al mantenimiento y desarrollo de la vida de ese cuerpo y a los conocimientos y comportamientos que perfeccionan plenamente su aspecto de ser espiritual. Por tanto, "si tenemos en cuenta la existencia de estas tres clases de bienes, a saber, los exte-

riores, el cuerpo y los del alma, es indudable que todos ellos deberán ser poseídos por el que es en absoluto feliz"¹¹⁰; y "poseídos no durante un tiempo cualquiera sino durante la vida completa"¹¹¹.

El afán de ser feliz es un impulso inexorable del ser humano. Mas no puede proveerse de los bienes que lo hacen feliz en el aislamiento, por lo que su propia naturaleza, pues, lo impele a formar comunidades que tienen por objeto contribuir a lograr su felicidad. La superior de estas comunidades, en el orden temporal, es la **polis**, la comunidad política. Por consiguiente, para conducir debidamente esta comunidad se debe estar siempre en relación con el principio que la ha generado, esto es, obtener la felicidad de sus miembros¹¹².

La comunidad política ejerce una supremacía incontrastable sobre la actividad social de sus integrantes. A esta supremacía se la denomina **soberanía**. El concepto de este atributo específico de la comunidad política lo descubrió Bodino a fines del siglo XVI cuando comenzaban a conformarse los grandes estados nacionales. Es menester —aseveraba— "establecer la definición de soberanía, porque no hay jurisconsulto, ni filósofo político que la haya definido". Y él lo venía a hacer así: "es la potestad suprema de una República" para imponer la justicia¹¹³. Evidentemente, la coerción pública que es una facultad exclusiva de la soberanía sólo puede recaer sobre actos humanos exteriores que tienen por objeto el cambio de bienes exteriores. Es debido a esto, preci-

109. ERIC WEIL, *L'anthropologie d'Aristote*, en WEIL, *Essais et Conférence*, Paris 1970, tome I, p. 9-43. STEPHEN R. L. CLARK, *Aristotle's man — Speculations upon Aristotelian Anthropology*, Oxford 1975, p. 28-47, 98-113, especialmente.

110. ARISTOTELES, *Política* 1323 a 20-25. G. RIVA, *Il concetto di Aristotile sulla felicità terrena secondo il libro I e X dell'Etica Nicomachea*, Prato 1883.

111. ARISTOTELES, *Etica nicomachea* 1101 a 14-17.

112. CICERON, *De Re Publica*, lib. I, cap. I.

113. BODIN, *Les six livres de la République*, Paris 1577, p. 89.

aprehendida por su propia inteligencia ...

samente, que "el hombre no se inserta en la comunidad política con todo su ser ni con todo lo suyo"¹¹⁴.

Ya lo tenemos varias veces dicho que la justicia es la virtud que regula los actos externos cuyo objeto son los cambios de bienes. Ahora bien: esta virtud es la única factible de ser impuesta por la coerción externa, pero como la libertad del hombre no soporta una violencia generalizada y permanente, el estado, mediante la educación, debe tender a que sus miembros adhieran habitualmente a esta virtud, a todas las virtudes en consecuencia, porque la conciencia moral no tiene departamentos estancos. De aquí que Aristóteles enseñara que "de lo bueno (*tá kagá*) y de lo justo (*tá dikala*) se ocupa la especulación política (*politiké skopeíal*)"¹¹⁵. Con lo predicho no pretendemos significar que las medidas de justicia sólo corresponde dictarlas cuando toma en consideración conductas rectas habituales en la generalidad, sino que para que tengan andamio deben hallarse abonadas por la conciencia social.

Aquí, en una digresión que atañe a la justicia, dejaremos precisados algunos conceptos fecundos para delimitar el alcance de la ciencia constitucional. Un **acto justo**, en sentido estricto, es el ejecutado obedeciendo a la conciencia del agente, la cual manda que tal acto sea cumplido por ser justo. De suerte que alguien carente del hábito de ser justo pueda realizar esporádicamente actos justos. En cambio, el **justo** obra habitualmente actos justos¹¹⁶. El **acto de justicia**, por último, se realiza cumpliendo el

precepto de la ley y, por tanto, haciendo abstracción de la motivación íntima del agente; o sea, atiende, sobre todo, a cómo éste obra exteriormente. Ahora bien: si consideramos que el acto virtuoso es el cumplido en razón del exclusivo imperativo de la conciencia, resulta lógico inferir que el acto político y su medio de efectuación que es el derecho positivo, revisten en cierta medida el carácter de amorales, no obstante la normatividad ética que deben contener, porque la justicia —casi es obvio decirlo— es una virtud moral¹¹⁷.

Prosigamos con la observación de algo importante que en páginas anteriores ya apuntamos; nos referimos a la jerarquía de los bienes cuya posesión conforma la felicidad.

-
114. DIVI THOMAE AQUINATIS, *Sum. Theol.* I-II, q. 21 art. 4 ad 3: *Homo non ordinatur ad communitatem politican secundum se totum, et secundum omnia sua.*
115. ARISTOTELES, *Ética nicomaquea* 1094 b 14-15.
116. PLATON, *Gorgias* 460 b. ARISTOTELES, *Ética nicomaquea* 1129 a 6. JEROME SCHILLER, *Just Men and Just Acts in Plato's Republic*, en *JOURNAL OF THE HISTORY OF PHILOSOPHY*, vol. VI, 1968, p. 1-14. REGINALDO M. PIZZORNI O. P., "Facere iustum" e "Esse iustus", en *AQUINAS*, Annus VII, 1963, Nº 2, p. 296-309.
117. DIVI THOMAE AQUINATIS, in *V Th. Arist.*, Lectio I, 885-886. GIUSEPPE GRANERIS, *L'amoralità del diritto di fronte alla dottrina di S. Tommaso*, en *RIVISTA DI FILOSOFIA NEO-SCOLASTICA*, 1940, p. 138-149. GIUSEPPE GRANERIS, *L'amoralità della legge giuridica di fronte alla dottrina di S. Tommaso*, en *ibidem*, 1946, p. 1-25.

Los bienes espirituales satisfacen la parte específica del ser humano y, por tanto, tales bienes tienen prevalencia ontológica sobre los bienes materiales. Pero como el ser humano es un animal, no puede, en consecuencia, sobrevivir y gozar de los bienes espirituales si no cuenta con los bienes exteriores necesarios para su mantención y desarrollo. De aquí surge que la obtención de estos bienes tiene prioridad cronológica sobre los bienes espirituales. De aquí también, que la lucha por la justicia, cuyo fin es lograr los bienes exteriores necesarios para todos los miembros de la comunidad política, imprima sentido al desenvolvimiento de la civilización.

Nos queda por señalar qué sector social es el principal promotor del progreso de la justicia y cuáles son los sectores esenciales de la comunidad. Lo haremos transcribiendo la enseñanza de dos gigantes de la sociología política, esto es,

de la verificación de los hechos políticos constantes en el devenir histórico.

Asevera Aristóteles:

"La ciudad está integrada por dos clases: los ricos y los pobres"¹¹⁸. En cuestiones de igualdad y justicia, con todo, por difícil que sea encontrar la verdad con respecto a ellas, es sin embargo más fácil alcanzarla que persuadir a los poderosos que están en condiciones de obtener ventajas, porque así como los débiles están siempre buscando la igualdad y la justicia, los fuertes por su parte no se preocupan en nada de estas cosas"¹¹⁹.

Afirma Maquiavelo:

"En toda república hay dos clases sociales, la de los pobres y la de los ricos; y todas las leyes que se hacen en favor de la libertad, nacen de la lucha entre ellas"¹²⁰.

Y es así, a decir verdad. Porque siendo cierta la afirmación de Rousseau de que "todos nuestros movimientos naturales se relacionan ante todo con nuestra conservación y bienestar, el primer sentimiento de justicia no nos viene de lo que nosotros debemos, sino de lo que nos es debido a nosotros"¹²¹, de donde lógicamente resulta que el sector social carente de justicia es el principal agente del progreso de la justicia¹²². Por supuesto, que el político debe convertir en decisiones de prudencia, en soluciones técnicas, las demandas de justicia que recoge del pueblo.

Ahora ha llegado el momento de tomar los hilos extendidos a lo largo de esta exposición, para ajustar la trama de las conclusiones.

118. ARISTOTELES, *Política* 1318 a 31-32.

119. ARISTOTELES, *Política* 1318 b 2-6.

120. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, lib. I, IV: "E sono in ogni repubblica due umori diversi, quello del popolo e quello de' grandi; e tutte le leggi che si fanno in favore della libertà, nascono della disunione loro". En el texto, donde traducimos este párrafo, hemos vertido la voz italiana "umori" por **clases sociales**, siguiendo al mejor conocedor de la obra de Maquiavelo, FRANCESCO ERCOLE, *La Política di Machiavelli*, Roma 1926, p. 244.

121. ROUSSEAU, *Emile*, cap. II (COLLECTION COMPLETE DES OEUVRES DE J. J. ROUSSEAU, A Geneve 1792, Tome IV, p. 125).