

EL ESTADO Y LAS FUENTES DEL DERECHO

Texto preparado por el profesor Julio E. Lalanne para ser utilizado exclusivamente para la enseñanza y el estudio en la Cátedra de “Filosofía del Derecho”, a su cargo, 5to año, turno mañana, de la Universidad Católica Argentina, durante el año lectivo 2019. El mismo se ha realizado en base a la doctrina tradicional de la cátedra impartida por el magisterio del profesor Félix A. Lamas.

I.- LA DOCTRINA POLÍTICA CLÁSICA: POLIS, REGIMEN, AUTARQUÍA

1.- La polis o el Estado.

Aristóteles define la *polis* en la *Política* del modo siguiente:

La *polis* es la comunidad de familias y municipios para una vida perfecta y autárquica, es decir, en nuestro concepto, para una vida bella y feliz.¹

Félix A. Lamas la reformula con ligeras modificaciones: *El Estado es la comunidad perfecta o autárquica, constituido (materialmente) por municipios y familias y cuyo fin es el bien común temporal, entendido como la perfección de la vida social.*² Se trata de una definición rigurosa en tanto enumera todos o la mayor parte de los elementos constitutivos de la realidad del Estado:³ (i) la *polis* es una comunidad que, materialmente, está compuesta de comunidades menores (familias, municipios, y los demás grupos sociales infrapolíticos); (ii) la diferencia específica que en la definición opera como nota formal del Estado es la idea de autarquía o de perfección; (iii) el fin del Estado es el bien común temporal; y (iv) faltaría agregar la causa eficiente que, cabe adelantar, es la concordia política.

Desde una perspectiva aristotélica, saber qué es una cosa implica conocer sus causas. De modo que, si el propósito es explicar qué es el estado, es menester recurrir a la aplicación analógica de la doctrina aristotélica de las cuatro causas, tal como ha sido hecho en diversas oportunidades.⁴ Empero, antes de desarrollar esta explicación mediante la utilización de esta fecunda enseñanza clásica conviene recordar brevemente la doctrina misma de las cuatro causas y, luego, formular algunas aclaraciones que resultan imprescindibles para comprender su aplicación respecto del Estado.

2.- La doctrina aristotélica de las cuatro causas.

Para explicar la realidad, Aristóteles desarrolla una teoría que ha tenido una gran importancia en la historia del pensamiento: la célebre *doctrina de las cuatro causas*.

Según Aristóteles el conocimiento científico (*episteme*) de una cosa debe estar apoyado en la determinación de sus causas (*aitia*), pues “no creemos conocer algo si antes no hemos establecido en cada caso el “por qué”, lo cual significa captar la causa primera”,⁵ pues por las causas y partir de las causas se conoce lo demás.⁶ Por su parte, Santo Tomás agrega que el estudio de las causas se conecta con la capacidad de admiración de la persona que es el origen mismo del filosofar: “Por naturaleza, es intrínseco a todos los hombres el deseo de conocer las causas de aquello que ven; de donde se deduce que por la admiración de lo que veían y cuyas causas permanecían ocultas, empezaron los hombres a filosofar.”⁷ En el orden ontológico la causa es lo que da verdaderamente el ser: “*Todo lo que llega a ser, es*

¹ ARISTÓTELES, *Política*, III, 1280 b – 1281 a.

² LAMAS, FELIX A., *Autarquía, soberanía y fuentes del Derecho*, Buenos Aires, 2004, inédito.

³ En lo que sigue utilizaremos el término “Estado” en sentido de comunidad política perfecta, tal como lo define ARISTÓTELES, o bien, indistintamente, la palabra griega *polis*.

⁴ CATHREIN, VICTOR, S.J., *Philosophia moralis*, cap. III; GREDT, JOSEPH, O.S., *Elementa philosophiae*, Tomo III, cap. III, pág. 421; GOENAGA, J., *Philosophia socialis*, cap. IV; SACHERI, CARLOS, *El orden natural*, pág. 145, y LAMAS, FÉLIX, “La concordia política: causa eficiente del Estado”, en *Revista Prudentia Iuris*, Buenos Aires, N° 54, de cuyo pensamiento dependo y a quien sigo en este trabajo.

⁵ *Física*, Libro II, Capítulo 3, 194 b 18-20.

⁶ *Metafísica*, Libro I, Capítulo 2, 982 b, 4.

⁷ *Suma contra gentiles*, Lib. III, cap. 25.

por una causa”.⁸ En el orden lógico y epistemológico, el estudio de las causas es lo que lleva al conocimiento y explicación de los seres. El Filósofo caracteriza la ciencia (*episteme*) como un saber etiológico, un saber que se remonta a aquello que permite explicar por qué un cierto efecto se ha producido, un saber que distingue y clasifica los distintos factores explicativos (razones, motivos, fundamentos) de las cosas.

Se llega a la noción de *causa* en virtud de una contracción o determinación de la de *principio*, por lo que conviene comenzar por la de *principio*. La palabra *principio* significa aquello que es primero o *está antes* y, a la vez, es origen de lo principiado. En sentido técnico filosófico la expresión *principio* significa *aquello de lo que algo procede, sea cualquiera la forma de procedencia* (id, ex quo aliquid procedit quocumque modo).⁹ Se trata de un proceder que remite a un necesario origen o comienzo. Ahora bien, hay procesos o modos de proceder de muy distinta índole. En esta fórmula no se señala el modo del *proceder*, precisamente porque se trata de una definición de principio en sentido amplio o genérico, que comprende las diversas especies o clases de principios.

Dice Aristóteles que “a todos los principios es común ser lo primero desde lo cual algo o es, o se hace o se conoce”.¹⁰ De ello se desprende que existen principios en el orden del ser, en el orden del conocer y en el orden del operar o de la acción humana. Así, los principios se dividen en:

- 1) *Entitativos, o principios del ser*: son los entes de los que procede la realidad o la existencia de algo, a los que cabe llamar *causas*.
- 2) *Cognoscitivos, o principios del conocer*: son los entes de los que procede un conocimiento (p. ej.: las premisas de un silogismo son los principios de la conclusión, en la deducción).
- 3) *Operativos o principios de las operaciones*: son los entes de los que proceden las operaciones o actos del hombre (p. ej.: la voluntad es el principio del acto de querer).

De esta forma, la idea de *causa* se subsume en la de *principio*, añadiéndole a ésta unas determinaciones especiales que se han de fijar exactamente. Toda causa es principio, pero no todo principio es causa. La causa se distingue del principio en general porque éste es aquello de donde procede algo (lo principiado) de un modo cualquiera; mientras que la causa es aquello de lo cual procede algo (lo causado o el efecto) de un modo específico. Toda causa es, específicamente, un *principio de la realidad de algo*, algo que influye *realmente* en la existencia o en el ser de otra cosa. La especificidad de la causa consiste en conferir algún ser a aquello de que es principio. Por lo tanto, se distingue de los principios cognoscitivos o lógicos en la medida en que la causa es un influjo real y el principio lógico es de índole más bien mental.

Como resumen de las consideraciones hechas hasta aquí, podemos definir la causa como: *el principio positivo del cual algo procede realmente con dependencia en el ser*. De la noción misma de causa se derivan las siguientes consecuencias: 1) la causa se distingue realmente del efecto; 2) la causa es ontológicamente anterior al efecto; 3) la causa influye positivamente en el ser del efecto, o, dicho de otro modo, el ser del efecto depende de la causa.

La noción de causa difiere de otras a las cuales se la vincula y con las que a veces se confunde. Se trata de las nociones de *condición*, *ocasión* y *razón*:

a) *Condición* es el requisito, positivo o negativo, para que una causa produzca su efecto: por ejemplo, el que no llueva es condición para realizar un paseo por el campo; también lo es el de disponer de las provisiones necesarias: la primera es condición negativa, la segunda positiva. Si la condición es indispensable para que la causa produzca su efecto, se llama *conditio sine qua non*. Ejemplo de esta condición es saber leer para estudiar literatura, o curarse de una tuberculosis para competir en una justa deportiva.

b) La *ocasión* para que la causa se ponga en obra es la situación apta para que la acción se realice: consiste en un conjunto de condiciones favorables, positivas y negativas, para ello;

⁸ *Metafísica*, Libro VII, Capítulo 8, 1033 a, 33; Libro V, Capítulo 2, 1013 a.

⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, Q. 33, a. 1, c: “todo aquello de lo cual procede algo de cualquier modo, decimos que es principio”.

¹⁰ *Metafísica*, Lib. V, Cap. 2, 1013 b 19.

así, estar en vacaciones, no tener tareas para después de ellas, el que haga muy buen tiempo, etc., conforman la ocasión para ir de paseo.

c) La *razón*, en su estricto sentido, es el principio lógico: esto significa que si la causa real lo es también en el orden del conocimiento, por ejemplo, si es principio de una demostración, recibe el nombre de *razón*.

Aristóteles distingue cuatro causas: *material, formal, eficiente y final*.¹¹ No son propiamente cuatro especies de un mismo género, sino cuatro diversos modos esencialmente distintos de influir en la realidad de algo. En efecto, estas cuatro modalidades de causas no realizan la noción de causa en un sentido unívoco sino análogo. Por lo tanto, no se puede entender lo mismo cuando se trata acerca de cada una de ellas. Sin perjuicio de ello, hay un concepto análogo común presente en las distintas clases de causas: es la idea de *dependencia en el ser*, pues toda causa determina que algún ente dependa de ella; por lo tanto, habrá tantos tipos de causa como modos de dependencia. Esta puede ser: *extrínseca e intrínseca*.

1. La dependencia *extrínseca* da lugar a las llamadas causas *extrínsecas*, y es la que tiene un ente respecto de algo externo a él. La causa extrínseca ejerce un influjo sobre otro ser distinto de ella misma pero quedando ella fuera del efecto. De este modo, el ser de lo causado depende de dos principios extrínsecos, que también podrían llamarse principios operativos o dinámicos, a saber: la *causa eficiente o productiva* –es la dependencia extrínseca que se da entre lo producido y aquello que lo produce– y la *causa final* –dependencia extrínseca entre el medio y el fin–.
2. La dependencia *intrínseca* es la que tiene un ente con relación a aquello que lo constituye en su propia entidad, es decir, respecto de algo que le es intrínsecamente existente. Las causas *intrínsecas* o internas son realidades que entran en la constitución de un ser compuesto y, por consiguiente, desempeñan realmente un papel en la existencia y en la manera de ser de esa realidad compuesta. En este caso, puede observarse una dependencia de todo ente corporeo en relación a sus principios intrínsecos constitutivos o entitativos.

Por otra parte, se suele decir que Aristóteles no contempló lo que se denomina, dentro del tomismo, la *causa formal extrínseca o ejemplar*, que es el modelo a cuya semejanza la causa eficiente opera. Efectivamente, no parece nombrarla, pero aunque Aristóteles no utiliza esa denominación ni la menciona cuando estudia las causas, si hace referencia a la cosa. Y lo hace cuando examina el fenómeno del imperio; cuando examina la relación mando-obediencia habla expresamente de participación. No ya participación en el orden lógico, sino participación en sentido real, la participación de una idea, de una razón, de un *logos* de aquel que manda en el que obedece. El *logos* participado en el que obedece será principio de acción de este último. De tal manera, el *logos* del que manda es medida y regla del *logos* del que obedece. En cualquier caso, lo cierto es que estas cuatro causas resultan ser más bien cinco. Vamos a explicar en qué consiste cada una de ellas.

1) La causa material: Aristóteles señala, en relación con la causa material que:

En este sentido se dice que es causa aquel constitutivo interno *de lo que algo está hecho*, como por ejemplo, el bronce respecto de la estatua o la plata respecto de la copa, y los géneros del bronce o de la plata.¹²

La materia es aquello de lo que (*id ex qua aliquid fit*) algo está hecho y en lo cual (*in qua*) sus determinaciones particulares están dadas realmente de un modo intrínseco. Es el sujeto que permanece en los cambios físicos, y es además, el sujeto pasivo o sustrato determinable por la forma de cuya potencialidad se constituye un nuevo ser. Es aquello desde lo cual, permaneciendo intrínseco a lo que deviene, es engendrada la cosa. En un sentido estricto, la causa material, en cada sustancia o ente corpóreo, es la materia prima (*prote hyle*) en la que inhiere la respectiva forma sustancial. En una acepción más amplia, toda sustancia corpórea es, a su vez, causa material (*in qua*) de sus accidentes (y del compuesto de estos y su sustancia). En este caso se habla de materia segunda, por oposición a la materia primera. Por último, en una acepción amplísima, toda sustancia, corpórea o incorpórea, es causa material de cualquiera de sus determinaciones o formalidades. Así, en este sentido lato,

¹¹ *Metafísica*, Lib. V, Cap. 2, 1013 24 – 1013 b 25

¹² *Física*, Lib. II, Cap. 3, 194 b, 23-25.

puede afirmarse que materia es todo aquello que actúa como principio pasivo y determinable, que recibe una forma o una determinación.

La materia es lo que hace que este mundo no sea un mundo de puras formas –como las ideas platónicas–, sino un mundo sensible y cambiante. Y en la medida en que toda sustancia sensible está constituida por materia, y materia significa potencia y, a su vez, la potencia significa algo aún no realizado y, por lo tanto, imperfecto, resultará que todas las cosas de este mundo son imperfectas, en mayor o menor medida, puesto que ninguna llega a adecuarse totalmente a la forma o acto. Esa es la razón por la cual toda definición que se intente de las cosas sensibles será siempre aproximativa, porque en el mundo del devenir nada es entera o perfectamente *real* –en el sentido de actual, o determinado–, sino que siempre involucra y queda un cierto residuo de materia, es decir, de posibilidad, indeterminación o potencialidad aún no actualizada.

De acuerdo con la tradición de la Escuela aristotélico-tomista, la causa material se divide en:

- a) Materia *ex qua*: que es aquello *de lo cual* algo está hecho (*ex qua aliquid fit*) y es la materia de cuya potencialidad se educa la forma. En este sentido, afirmamos que una silla está hecha de madera o una estatua, de bronce y decimos, consecuentemente, que la madera y el bronce son su causa material, en tanto la silla es educida o sacada de la madera.
- b) Materia *in qua* es aquello *en lo que* algo es o se hace (*in qua aliquid fit*), es decir, aquello que se limita a ser sujeto de inherencia de alguna forma, es decir, aquello en lo que es recibida alguna forma accidental. Así, dado que la materia se comporta como el sujeto o sustrato de la forma, la sustancia se considera de una manera analógica, como causa material del accidente, y este, también de un modo analógico, como causa formal (secundaria) del llamado “compuesto accidental”. Es por ello que se dice que la sustancia es materia *in qua* con respecto a esos accidentes.
- c) Materia *circa quid*: también integra la causa material aquello *sobre lo que* algo se hace, respecto de lo cual algo se hace y, en todos los casos, el objeto terminativo de la acción, que en la terminología técnica propia de la Escuela se llama causa material *circa quid*.

Son tres aspectos de la causa material, es decir, son tres sentidos diversos de materia.

2) La causa formal: la palabra causa (*aitia*), como hemos visto, es un término análogo, es decir, una palabra que se utiliza en diversos sentidos que si bien no son completamente distintos entre sí, tampoco son idénticos. Por eso, causa:

En otro sentido es la forma o el modelo, esto es, la definición de la esencia y sus géneros, y las partes de la definición.¹³

[...] una causa es la entidad, es decir, *la esencia*, pues el porqué se reduce, en último término a la definición.¹⁴

La causa formal es la forma, acto o perfección por la que algo es tal cosa y no otra diferente (*id quod ens est id quod est*). Es el principio intrínseco y actual de la realidad efectuada que la perfila o determina en su ser propio. Por eso Aristóteles dice que *simpliciter loquendo*¹⁵ es “aquello por lo que una cosa es lo que es”, o “aquello por lo que cada cosa recibe su especie”, o también “lo que da cuenta de la quiddidad de la cosa”. La causa formal es lo que en la terminología aristotélica se denomina sencillamente *forma* y, utilizando, una expresión más moderna, podría identificarse como la estructura determinativa de la cosa. La forma concurre a la constitución de la sustancia (*synolon*) como parte intrínseca, determinante y especificadora. Es la configuración entitativa de algo; es el *eidos* o *morphe* y, cabe señalar que, tanto en Aristóteles como en Platón, es a la vez un concepto

¹³ *Física*, Lib.II, Cap. 3, 194 b, 27-29.

¹⁴ *Metafísica*, Lib. I, Cap. 3, 983 a, 28.

¹⁵ La expresión *simpliciter loquendo* significa, literalmente, “hablando sencillamente” y, en un sentido más preciso, puede definirse como hablando sin restricciones o matices en el modo de decir. Se suele oponer a la expresión *secundum quid*, que significa “en cierto sentido” o “desde un cierto punto de vista”, el cual punto de vista implica, precisamente, una restricción en el modo de decir.

gnoseológico¹⁶ como también ontológico (*eidōs* como *ousía*, como lo que hace que algo sea lo que es).

La causa formal representa lo que en cada cosa especifica o determina la manera de ser de la misma, haciéndola tal cosa y no otra. Se une a la causa material, como el acto a la potencia; de suerte que le conviene también una doble relación: una al compuesto y otra a la causa material. Respecto del compuesto es un co-principio entitativo e inmanente por el que este se especifica o determina; respecto de la causa material es aquello por lo que ésta se actualiza. Como la forma, la causa formal se divide en sustancial y accidental. Es sustancial la que determina original y primariamente a un ser. Si este ser es corpóreo, su forma sustancial puede caracterizarse como aquello que directamente actualiza su materia prima. Forma accidental es todo acto segundo, toda determinación que ya suponga constituida a una sustancia. Si esta es corpórea, todas sus formas accidentales pueden ser definidas como actualizaciones de una materia segunda.

En un sentido amplio o lato se utiliza la palabra *forma* para significar *toda determinación positiva de algo*.

3) La causa eficiente: continuando con el análisis de las cuatro causas aristotélicas, toca ahora considerar aquella que la posteridad identificó como la causa eficiente¹⁷, y que Aristóteles caracteriza así:

En otro sentido, es el principio primero de donde proviene el cambio o el reposo, como el que quiere algo es causa, como es también causa el padre respecto de su hijo, y en general el que hace algo respecto de lo hecho, y lo que hace cambiar algo respecto de lo cambiado.¹⁸

[Decimos que es causa] *aquello de donde proviene el inicio del movimiento*.¹⁹

Mientras que la causa material explica “*aquello en lo cual o a partir de lo cual*” se hace la cosa y la formal el “*aquello que es*” la cosa, la causa eficiente, en términos de Aristóteles “*es absolutamente la que hace lo hecho*”.²⁰ Las causas material y formal se llaman causas intrínsecas o constitutivas de un ente, porque son los componentes o co-principios inmanentes al propio ente que lo constituyen; y las causas eficiente y final se llaman causas extrínsecas, porque son realidades distintas del ser causado que ejercen una influencia en su constitución o desarrollo. La causa eficiente es la fuente del cambio, es el motor o estímulo que desencadena el proceso de desarrollo, es *el ser que con su acción confiere el ser a otro ser realmente distinto*; es aquello por lo cual el ser antiguo se ha convertido en lo que no era. La causa eficiente es el principio real extrínseco del efecto: suscita el efecto, lo produce, es la fuente de la realidad nueva que resulta de ella. Así, lo que ante todo resulta de esta causa es el tránsito que consiste en que algo pase del no-existir al existir.

La causa eficiente es, según lo dicho, la causa productora, es decir, el principio que hace surgir –*educe*, es la expresión técnica– la forma de la materia. Es aquella de la cual proviene el impulso que atraído por el fin y dirigido a él, produce la obra. Dice Santo Tomás: “*la causa eficiente es causa de la causalidad de la materia y de la forma, pues hace, por su movimiento, que la materia reciba a la forma y que la forma inhiera en la materia*”.²¹

4) La causa final: y llegamos a la última de las cuatro causas, la causa final, que el Filósofo explica y describe del modo siguiente:

Y en otro sentido causa es el fin, esto es, *aquello para lo cual* es algo, por ejemplo, el pasear respecto de la salud. Pues ¿por qué paseamos? A lo que respondemos: para estar sanos, y al decir esto creemos haber indicado la causa. Y también cualquier cosa que, siendo movida por otra cosa, llega a ser un medio respecto del fin, como el adelgazar,

¹⁶ *Metafísica*, 1010 a, 25: “*conocemos todas las cosas según el eidōs*”.

¹⁷ Es interesante señalar que esta es la única causa en el sentido actual del término.

¹⁸ *Física*, Libro II, Capítulo 3, 194 b, 29-34.

¹⁹ *Metafísica*, Libro I, 983 a, 31.

²⁰ *Metafísica*, Libro V, c. 2.

²¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *In V Metaphysicorum*, lect. 3.

la purgación, los fármacos y los instrumentos quirúrgicos llegan a ser medios con respecto a la salud. Todas estas cosas son para un fin, y se diferencian entre sí en que unas son actividades y otras instrumentos.²²

La *causa final* es aquello en vista de lo cual o para lo cual algo es o se hace (*id cuius gratia aliquid fit*), es decir, aquello por lo que el agente se determina a obrar. Es la meta hacia la que tiende el agente con sus operaciones. Si la causa eficiente es el motor, entonces, la causa final es el motivo, es decir, aquello que ejerce su influjo causal por el atractivo de su bondad. La escolástica tomista²³ expresa el principio de finalidad con la fórmula *omne agens agit propter finem*, que puede ser traducida como “todo agente obra por un fin” o, con mayor precisión, “todo agente obra atraído por algo que opera como motivo de su acción, como aquello que intenta obtener como resultado de su obrar”. Para Aristóteles no solo los seres vivos, sino todas las cosas en general, tienden hacia un fin; la suya es, pues, una concepción teleológica de la realidad.

En el plano de los seres naturales, como ya hemos visto, el fin (*telos*) entendido como la perfección a lo que el individuo tiende, como meta que opera como dirigiendo el proceso de desarrollo del individuo, se confunde con la forma (*eidos*) completamente actualizada. David Ross explica la relación entre causa formal y final en los siguientes términos: “La forma es el plan o estructura considerado como informando un producto particular de la naturaleza o del arte. La causa final es el mismo plan considerado en tanto todavía no está incorporado en la cosa particular, sino en tanto que la naturaleza o el arte aspiran a él.”²⁴

En el ámbito de las acciones u operaciones humanas, es necesario distinguir *el orden de la intención*, del *orden de la ejecución*. En el *orden de la intención*, el fin es lo primero desde incluso antes del movimiento en el que consiste la acción; pues ese fin se hace presente en el sujeto, quien lo aprehende cognoscitiva y apetitivamente como *objeto motivo* de su comportamiento. El fin en cuanto motivo se identifica con el bien porque el mal en cuanto mal nunca se desea ni se puede desear. Es decir, el agente conoce ese bien o perfección o satisfacción, lo quiere y, por ello mismo, se lo propone como fin, es decir, como aquello que quiere alcanzar mediante la acción, como la meta final a la que aspira la operación. La conducta apunta a él, lo persigue, tiende a él, y no está determinada en sí misma sino en virtud de este fin, al cual está ordenada o por el cual es atraída: la operación depende del fin; la eficiencia encuentra su razón, su sentido, en la meta perseguida. En cambio, en el *orden de la ejecución*, el fin es lo último que se alcanza, es el término real de la acción, el efecto de la acción concluida, el “remate” por así decirlo de la operación. La causa final propiamente dicha, es el fin en el orden de la intención pues, en cambio, el fin en el orden de la ejecución es el resultado obtenido como consecuencia de la acción terminada y, en cuanto tal, no es, en sentido estricto, causa que atrae, sino más bien efecto producido por la causa eficiente.

5) La causa formal extrínseca: A este esquema de las cuatro causas, habría que añadir *la causa formal extrínseca*, que es el modelo o ejemplar a cuya semejanza algo se hace o es producido (la idea platónica, por ejemplo; la ley en el caso del Derecho y de la vida moral; y las ideas ejemplares divinas respecto de toda la creación). Es clásica la definición que da Santo Tomás de la causa ejemplar: *Idea sit forma quam aliquid imitatur ex intentione agentis quae praedeterminat sibi finem* (“la forma que una cosa imita por intención del agente que se propone un fin”).²⁵ En la actividad artística, manual, técnica, etc., el artífice produce su obra a semejanza del proyecto concebido en su mente o a imitación de la imagen externa, fuente de inspiración. La causalidad de la idea ejemplar consiste en el *ser-imitada*, como la del fin consiste en el *ser-deseado*, porque la causa formal extrínseca o ejemplar determina el efecto en la medida en que el agente obra adecuándose a ella. Así, el agente tiende a plasmar en una materia concreta la forma ejemplar antes concebida. En este sentido, la forma ejemplar se equipara a la formal intrínseca, aun permaneciendo siempre exterior al objeto.

El valor objetivo de la noción de causa ha sido frecuentemente negado. En la antigüedad, lo combatieron los escépticos -especialmente Pirron-, y en la época moderna tiene como principales adversarios a David Hume y a Immanuel Kant. El empirista inglés ha sido el

²² *Física*, Libro II, Capítulo 3, 194 b –195 a.

²³ Véase SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 1, a. 2.

²⁴ ROSS, DAVID, *Aristotle*, London, Methuen, 1964, pág. 74.

²⁵ *De veritate*, q. 3, a. 1, resp., 2º párrafo, *in fine*.

más directo impugnador de la causalidad. afirma que no captamos nunca la influencia ejercida por un ser respecto de otro, de suerte que lo único que percibimos es que a ciertos fenómenos suceden siempre otros fenómenos determinados, de donde resulta que los asociamos de tal modo, que las imágenes de los primeros nos suscitan las de los segundos, y así llamamos causas a los unos y efectos a los otros como consecuencia de la costumbre.²⁶ Sin embargo, la experiencia nos indica que esto no es así. No es cierto que no captemos nunca el influjo de un cosa respecto de otra. Antes bien, hay evidencia empírica que pone de manifiesto que algo que no era empieza a ser, por influjo de una causa. Tenemos la experiencia, tanto interna como externa, de producir modificaciones en nosotros mismos y en otros seres, de manera que estas modificaciones no se presentan sólo como posteriores a ciertos actos nuestros, sino simplemente como producidos por ellos. Por ejemplo: tengo sed, bebo agua y me desaparece la sed; no sabía filosofía, la he estudiado y ahora sé filosofía. *Et sic in infinitum.*

3.- Aclaraciones sobre las cuatro causas aplicadas al Estado:

Hecho este repaso de nociones básicas de la doctrina aristotélica, es menester formular algunas aclaraciones:

a) La primera aclaración que debe hacerse es que, en relación a una realidad accidental como la del Estado, se habla de causa analógicamente. En efecto, *causa*, en sentido estricto y hablando con propiedad, hace referencia a un principio real de la existencia de algo. Empero, de algo que tiene ser substancial, es decir, de aquel ser al que le compete ser en sí y no en otro (*id cui competit esse in se, non in alio*). ¿Por qué? Porque hablando *proprie et per se primo* sólo la sustancia existe. La sustancia es lo que tiene realidad *per se y per prius*, es decir, en primer lugar y primeramente; el accidente, en cambio, tiene realidad secundariamente, *en y por* la sustancia. El accidente tiene esencia derivada de la sustancia e inherente en la sustancia. El acto de ser del accidente es el acto de ser de la sustancia extendido al accidente. Por lo tanto, un análisis causal que se refiera a un ente que no sea una sustancia –tales como, por ejemplo: un hombre, un caballo, un árbol–, sino un ser accidental, siempre tendrá que hacerse con la salvedad de que se está utilizando la noción de causa en sentido análogo. Ello así, cuando hablamos de causas del Estado –o, también del Derecho–hay que tomar la noción de causa con adecuada amplitud analógica, pues el Estado no es una sustancia sino un accidente o un conjunto de accidentes (relaciones, acciones, etc.) o, mejor aún, un orden accidental, que necesita de los seres humanos que entran en su composición como sustento ontológico para existir en ellos y por ellos. En efecto, el Estado está compuesto de accidentes: conductas humanas y sus relaciones, grupos sociales, efectos y resultados de esas conductas interactivas, que, en cuanto tales, inhiere en las sustancias humanas que les hacen de soporte óntico. Por lo tanto, la causa, en sentido estricto, sería causa del hombre y, por extensión, de lo que es del hombre o inhiere en él. Podemos llamar a esto: *principio de humanidad del Estado* y es un principio que demarca un ámbito de validez. Todas las causas y principios del Estado derivan de las causas del hombre y, por su intermedio, son causas del Estado.

b) La segunda observación es que estas causas forman naturalmente un todo ordenado. La necesidad científica y didáctica de explicar cada una de las causas para facilitar su comprensión, habida cuenta de la índole discursiva de la razón humana, es lo que torna necesario el análisis y el examen por separado de las cuatro causas. Empero, esto no debe llevar a confusión respecto de esta verdad fundamental: en la realidad de las cosas, las causas están siempre conectadas entre sí. Es preciso, por lo tanto, integrar los flujos causales que han sido expuestos por separado en una visión sintética. En efecto, las cuatro causas no son independientes unas de otras sino que, por el contrario, están *articuladas entre sí en una unidad armónica* constituyendo un único *plexo causal total* que influye en la existencia de algo. Constituyen un orden dinámico. En rigor de verdad, hay, de una parte, una relación mutua de las causas intrínsecas (material y formal) con las extrínsecas (eficiente y final); y, de otra, hay dos estructuras de correlaciones en virtud de la cual hay: (i) una relación recíproca que vincula las intrínsecas entre sí (causa material y causa formal), y (ii) otra relación recíproca que une las extrínsecas entre sí (causa eficiente y causa final).

²⁶ HUME, DAVID, *Essay concerning human understanding*. VII.

Conviene insistir en esto: cuando hacemos referencia a una o a otra causa por separado es como consecuencia de un *análisis*. Pero los planteos analíticos deben, en algún momento posterior, dar lugar a una visión sintética, que recompone la unidad real de las cosas. Es menester recordar que siempre se dan estos tres momentos: a) el momento de la concreción fenoménica, en el cual todas las cosas están más o menos entremezcladas, porque hay una determinación confusa del fenómeno; b) el momento analítico, de separación, de distinción de los diversos aspectos de la cosa en virtud de que el científico o el investigador formula distinciones y clasificaciones por razones didácticas y para poder explicar la realidad que constituye su objeto de estudio; y c) el momento sintético, en el cual se intenta recomponer la realidad concreta, esto es, retornar a la realidad para volver a verla tal cual es, pero iluminada por las distinciones previamente realizadas. Tres momentos en la investigación: concreción fenoménica, análisis y concreción sintética.

Sobre todo, interesa destacar que la causa final no puede ser entendida adecuadamente sin la causa eficiente, ni ésta sin aquélla. Para entender esta implicancia recíproca, conviene distinguir entre el *fin-efecto* y el *fin-causa*. La causa eficiente es causa productora del *fin-efecto* que es el término real de la causación eficaz habida cuenta de que, para que pueda obtenerse efectivamente un fin, forzosamente tiene que haber alguien que dirija su conducta y sus operaciones hacia el logro de ese fin. Empero, a su vez, la causa final –entendida, ahora como *fin-causa*, en el sentido de *objeto motivo* o finalidad que se persigue– es la razón de la causalidad de la causa eficiente, porque la causa final (lo querido por el agente) es aquello para lo cual obra la causa eficiente. *Omne agens agit propter finem* (todo agente obra por un fin) repite muchas veces el Aquinate. Esta expresión debe entenderse del modo siguiente: todo aquel que obra lo hace movido por la intención de obtener un fin que se plantea como propósito o finalidad de la acción y que, a su vez, se identifica con un bien. La ley de la finalidad va unida a la de la eficiencia; una y otra enuncian aspectos de una misma actividad causal. El efecto es un producto y, en este sentido, depende de la operación; empero, a su vez, la operación tiende hacia el efecto como a su fin, es decir, se dirige intencionalmente hacia él, y, por consiguiente, depende de él. Hay un influjo recíproco de bien que atrae sobre el agente (en el orden de la causalidad final o de la intención) y del agente y su acción productora sobre el efecto (en el orden de la eficiencia o de la realización). La una no se da sin el otro: no hay eficiencia sin finalidad, ni finalidad sin eficiencia. Conjuntamente, forman la relación causal.

En el plano del acto humano libre, si alguien (agente:²⁷ causa eficiente) hace algo (objeto terminativo), por ejemplo si un hombre hace algo (en el orden de las conductas) lo hace *para algo* (causa final). Sin la causalidad del fin, que determina la dirección de la operación, no habría un agente que produzca nada, pues la intención del fin es lo que mueve a quien obra a producir su efecto. Dicho en otros términos: si no hubiese una intención (del fin como motivo o *fin-causa*) no habría ejecución (la que, a su vez, opera como causa eficiente del *fin-efecto*), porque el agente ejecuta la acción en orden a alcanzar un fin. De ahí deriva ese axioma escolástico que dice: “*el fin [como objeto motivo o fin querido] es lo primero en la intención y lo último en la ejecución [como objeto terminativo o fin-efecto, o, más en concreto: como acción terminada]*”. El fin, en la acepción de lo intentado, es la razón o el fundamento de la causalidad eficiente, y la causa eficiente es el principio de la realización o de la ejecución del fin, entendido como efecto. Por esa razón la causa final se integra con la causa eficiente como principio formal de ella.

En este sentido, dice Santo Tomás –haciendo una clara analogía– que la causa final es a la causa eficiente como la causa formal es a la causa material.²⁸ Así como la causa formal es lo que determina la materia, lo que actualiza aquello que es principio potencial, de la misma manera la causa final es el principio determinante de la causa eficiente. Quede, pues, establecido que no es posible entender ni la causa eficiente sin la causa final, ni tampoco la causa final sin la causa eficiente.

c) Una tercera aclaración: además de que el Estado no es una sustancia sino algo accidental –más específicamente: *una unidad accidental de orden*– debe tenerse en cuenta el hecho de

²⁷ La palabra “agente” viene del latín *agens, agentis* y significa, según el *Diccionario de la Real Academia española*: “1. Que obra o tiene virtud de obrar [...]; 3. Persona o cosa que produce un efecto”.

²⁸ “Más el fin se compara con lo que a él se ordena, como la forma a la materia” (*Suma Teológica*, I-II, q. 4, a. 4).

que es algo dinámico, es decir, es un ente que no está definitivamente hecho o concluido. Una cosa es algo *in facto esse* (v.gr. una sustancia), es decir, algo que está hecho, acabado o terminado; y otra es algo *in fieri* (v.gr. una conducta), esto es, algo que se está haciendo. El Estado es, materialmente, vida humana convivida, es decir, una realidad práctica, un ente accidental que se resuelve en conductas, una realidad del obrar. Por lo tanto, el esquema causal aplicado al Estado también tiene que tener en cuenta esta flexión, tiene que adaptarse a esta circunstancia; hay aquí, como se ve, una segunda razón de la analogía que es menester tener presente para entender las causas respecto de esta peculiar realidad que es el Estado.

Las aclaraciones anteriores son de la mayor importancia. Como ya ha sido señalado, es habitual afirmar que la causa material y la causa formal son *intrínsecas*, mientras que la eficiente y la final son *extrínsecas*; lo cual es correcto en líneas generales y, en especial, si se habla de los principios reales de la sustancia. Pero cuando se está frente a una realidad *dinámica* o *práctica* como la del Estado, o la conducta del hombre, o el Derecho –en definitiva, toda vez que se examina la realidad de un orden práctico, entendido por *práctico* lo relativo a la conducta humana libre– lo que se comporta como elemento formal, en última instancia, es una disposición, un cierto orden de la conducta. ¿Y un orden a qué? *Un orden al fin*. De manera que, aún lo que nosotros aquí entendemos como causa formal, es decir: la estructura, el principio que hace que la conducta jurídica sea jurídica, el principio que hace que el Estado sea Estado, que el Derecho sea Derecho, es un orden al fin. Es decir, cuando se trata no ya de la causa del ser de un ente *in facto esse* sino de un ente que está *in fieri* –sobre todo cuando ese algo *in fieri* es una *praxis* o conducta, que se hace y se continúa haciendo–, debe tenerse en cuenta que la *forma* de la que se habla, si bien es un principio intrínseco, implica *una relación constitutiva o trascendental con el fin*. O, dicho de otra manera, la formalidad práctica sólo se explica a partir del fin.

Hechas todas estas advertencias, aplicaremos en lo que sigue la doctrina aristotélica de las causas al Estado, con el propósito de dar cuenta de sus principios reales o de sus constitutivos ontológicos.

4.- Las causas (principios constitutivos) del Estado.

1.- La causa material del Estado.

a) *La causa material ex qua del Estado: conductas interactivas y comunitarias en el seno de las comunidades infrapolíticas.*

La causa material *ex qua* del Estado, es decir, la materia de la que está hecha y se hace la *polis*, es la comunidad de comunidades misma. La comunidad política es una estructura compleja, es decir, una comunidad integrada, a su vez, por múltiples grupos sociales menores, trabados entre sí, que se integran en la *polis*. En efecto, la materia inmediata del Estado no la constituyen las personas singulares, como pretenden los individualistas, sino el conjunto de cuerpos sociales infrapolíticos, también llamados comunidades intermedias que se ordenan en forma escalonada. El individuo nunca se vincula directamente a la comunidad política sino que lo hace por intermedio, y formando parte integrante, de otras comunidades inferiores en las que se desenvuelve la convivencia humana. La primera de las cuales es una comunidad natural, la más elemental y primaria: la *familia*. La familia se caracteriza por la comunidad de vida en la casa y por sus fines, que son la procreación o transmisión de la vida humana, la educación de la prole y la mutua satisfacción de necesidades cotidianas. La familia es, sin embargo, una sociedad imperfecta porque no se basta a sí misma para proporcionar al hombre todos los bienes aptos para satisfacer sus variadas necesidades y para alcanzar la perfección exigida por la naturaleza humana. Para obtener esos bienes, es imprescindible la cooperación con otros hombres más allá de la familia conformando unidades sociales diversas cuyo fin inmediato es, precisamente, la provisión de esos bienes: desde los recursos materiales indispensables para la existencia (alimentos, vestimenta, vivienda, etc.) hasta los bienes espirituales como: la cultura, la educación, pasando por los innumerables bienes técnicos, la seguridad, la defensa, etcétera. Aparece, por lo tanto, el fenómeno del intercambio de productos destinado a satisfacer esas necesidades y la consecuente aplicación del principio de reciprocidad en los cambios: dar al otro cosas a cambio de zapatos, según el famoso ejemplo de Aristóteles. Y eso da lugar a la comunidad de vida vecinal, es decir, a la formación de una comunidad más amplia,

formada por familias, que es el *municipio*: el grupo social con base local formada por las familias vecinas de un determinado territorio. Los cuales municipios, a su vez, forman regiones, provincias, cantones, etc.. Sin perjuicio de ello, hay otras comunidades intermedias que también se integran en el Estado, a saber: corporaciones profesionales, clubes sociales, sociedades de fomento, cooperativas, asociaciones, sindicatos, gremios empresarios, partidos políticos, mutuales, centros de enseñanza, en fin: las diversas agrupaciones y formas asociativas que conforman la comunidad política. Este es un hecho de experiencia vulgar: todos distinguimos la entidad propia de una familia, de un municipio, de una corporación; todos sabemos, también, como esos diversos grupos pululan y se traban entre sí, yuxtaponiéndose y superponiéndose, aunque a veces están integrados por los mismos hombres. En cada uno de estos grupos sociales sus miembros tienen una relativa conciencia de la unidad del grupo; hay una subsistencia objetiva del grupo en relación con sus propios miembros; una estructura que determina las relaciones entre los miembros que componen el grupo; un complejo de normas que modelan la conducta de sus miembros y unos fines –bienes parciales– que impulsan la cooperación de sus miembros hacia su consecución.

En suma y en conclusión: la comunidad política no está integrada inmediatamente por sujetos individuales sino que está integrada por comunidades infrapolíticas. La dimensión cotidiana o inmediata de la convivencia humana no es política pues se ordena a la obtención de bienes parciales para cuya obtención los individuos integran sociedades intermedias; nacer, educarse, ejercer una profesión, producir bienes económicos, asociarse para la defensa de sus intereses, o para cualquier otro fin, convivir en un vecindario, etc., son actividades que el individuo no realiza aisladamente sino cooperando y en solidaridad con otros mediante la incorporación a diversos grupos sociales. Esa red de entes sociales menores es el sujeto del orden político pues, a su vez, son estas comunidades infrapolíticas, desde la familia hasta las demás asociaciones que surgen en toda convivencia humana, las que se escalonan, a modo de materia ex qua, de es grupo mayor que es la comunidad política. Por tanto, la pregunta “¿de qué está hecho el Estado?” debe responderse de la siguiente manera: *el Estado es una comunidad que está hecha de comunidades más pequeñas*. Y estas comunidades menores, estas sociedades infrapolíticas, son las que conforman el *pueblo*.

El *pueblo* no es un agregado de individuos aislados, cuál si fueran átomos cuya único vínculo de unión es la circunstancia meramente extrínseca de estar congregados en un mismo lugar bajo una misma autoridad; por el contrario, es una cierta unidad *quasi* orgánica amalgamada por la confluencia de voluntades de los miembros de la comunidad – la concordia política, a la que haremos referencia más adelante– en torno a ciertos bienes o intereses comunes necesarios para la vida, dando lugar a una comunidad estructurada y unida por la intención coincidente de obtener mancomunadamente ciertos fines comunes y bajo un régimen jurídico aceptado por todos. Este es el concepto clásico de *pueblo* –la multitud concorde en función de ciertos fines comunes y ordenada por el derecho– tal como lo encontramos definido por Cicerón²⁹ y por San Agustín³⁰, y que mantendrá vigencia a lo largo del pensamiento occidental, por lo menos hasta llegar a los autores de la llamada *Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes*. Recién con J.J. Rousseau el concepto de *pueblo* (sustituido por él por del de “*nación*”) va a tener un sentido inorgánico, abstracto, constituido por individuos fungibles, iguales e intercambiables. Posteriormente, con las corrientes socialistas la palabra *pueblo* llega a tener una significación claramente partidaria, identificándose con un sector de la población, concretamente: los proletarios. Finalmente, ya en los últimos tiempos, se llama *pueblo* no ya siquiera a un sector social, sino a un mero conglomerado de gentes, a una masa, muchas veces físicamente vociferante, dócil a los encantamientos del demagogo.

Por otra parte, como ya hemos tenido oportunidad de señalar, el Estado, como todo grupo social, no es una realidad estática sino práctica, es decir, dinámica. Por lo tanto, su *causa material próxima o inmediata*, esto es, la materia de la que está hecho (materia *ex qua*), y

²⁹ CICERÓN, *De República*, Libro I, 25: “*la república es la cosa del pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino la unión de una multitud asociada por el consenso en torno a un mismo derecho (consensus iuris), y por el bien común social (utilitatis communione socialitus)*”.

³⁰ SAN AGUSTÍN, *De Civitate Dei*, XIX, 21 : “*La República es la cosa del pueblo, pero pueblo es un conjunto de seres racionales asociados por la concorde comunidad de objetos amados*”.

continuamente se hace, son las conductas comunitarias –actos cooperativos y de integración– de los hombres que conforman las familias, las sociedades infrapolíticas y los municipios.³¹ En efecto, la comunidad política está hecha de conductas, está hecha de la actividad de los hombres. Para que haya Estado, los hombres tienen que actuar, y no de cualquier manera, sino de un modo en que su actividad, su vida, se interrelacione con la de los otros integrantes de la comunidad, a través de acciones dirigidas hacia otros hombres a la espera de otras conductas de estos otros hombres quienes, en respuesta a las primeras, a su vez, actúan, tejiendo un entramado de conductas interactivas y relaciones comunitarias que se realizan en el ámbito de comunidades infrapolíticas. Una pluralidad de hombres que no hace nada sería una hipótesis absurda; y si pudiera verificarse, no constituiría una comunidad. Cuando se afirma, pues, que familias, comunidades menores y municipios constituyen, como causa material –y de algún modo, como causa eficiente– al Estado, se entiende que se trata de una multiplicidad de conductas interactivas que los hombres realizan *en el seno la familia y en el seno del municipio*. Del mismo modo que constituye un verdadero absurdo reducir la causa material del Estado a una mera agregación de individuos yuxtapuestos sin vínculos reales entre sí, también lo es interpretar que familias y municipios tienen realidad fuera de la praxis colectiva de sus miembros. Esto implica, entre otras cosas, que no puede decirse del Estado como en el caso de un todo accidental del tipo de una casa, una biblioteca o un reloj, que en un determinado momento *ya está hecho*. El Estado no se hace en un momento determinado; puede, si, iniciarse en un momento dado todo ese proceso ordenado de conductas cooperativas en pos de un fin, que correspondería al acto fundacional; pero *fundar* no es *hacer definitivamente* el Estado sino tan sólo ponerlo en movimiento. En rigor de verdad, el Estado se está haciendo permanentemente a través de las conductas interactivas de sus miembros.

b) La causa material in qua del Estado: el hombre como sustancia que hace de soporte óntico de la realidad accidental que constituye el Estado.

La materia *in qua* (en la que reside a modo de sustrato o se da) del Estado son los hombres en tanto sujetos racionales (personas) que ónticamente sustentan la realidad de la *polis*. Recordemos que la materia *in qua* se da principalmente en la relación de la sustancia con el accidente, en tanto la sustancia es el *suppositum* o soporte ontológico en el cual inhiere o es sustentado el accidente, de modo que, en la composición del accidente con la sustancia, esta última cumple una función semejante a la de la materia en relación con la forma. En este sentido, se dice que la sustancia es materia *in qua* de los accidentes, no porque la sustancia sea propiamente hablando *materia*, sino porque se comporta al modo de la causa material respecto de los accidentes, en la medida en que está en potencia para recibir el ser accidental. El Estado es una realidad accidental de naturaleza práctica y relacional. En cuanto ser accidental no tiene existencia propia sino en la medida en que inhiere en una sustancia. Hemos dicho que la sociedad y el Estado están constituidos por conductas humanas interactivas y por el entramado de relaciones recíprocas que se originan en esas conductas. Las conductas y las relaciones sociales son accidentes que inhieren o tienen por sujeto a los hombres. Por lo tanto, el Estado en cuanto ser accidental *es en y existe por* las personas individuales que lo integran; depende para existir de las sustancias humanas individuales que lo integran; no de uno, ni de varios, considerados aisladamente, sino de la unión y referencia mutua de todos ellos. La *polis* tiene una existencia que consiste en la inherencia en las personas concretas que le dan vida real y efectiva. Pero, a su vez, en cuanto comunidad autárquica o perfecta, la realidad existencial de la comunidad política otorga una perfección adicional a esos mismos hombres que la integran. En efecto, la vida en sociedad es, para el hombre, un complemento perfectivo y, en este sentido, vivir en sociedad constituye un medio para el logro de sus fines naturales porque la convivencia y la cooperación recíproca con otros hombres es un requisito ineludible para la obtención de esos fines perfectivos. En resumen: la materia *in qua* del Estado, aquello en lo que radica como en su sustrato óntico, a modo de último fundamento ontológico que está por debajo de todo ese entramado de conductas interactivas y cooperativas que lo constituyen, es el hombre.

b) La causa material circa quid del Estado: el territorio y los recursos materiales y cosas que el hombre utiliza en la vida social.

³¹ Acerca de las causas del grupo social, cfr. la obra de GUIDO SOAJE RAMOS: “*El grupo social*”, editada mimeográficamente por el Instituto de Filosofía Práctica (INFIP) de Buenos Aires.

La causa material *circa quid*, es decir, la materia sobre la cual recae la vida social y política es el lugar físico donde viven los miembros de la comunidad política, esto es: el territorio, el mar circundante, el espacio aéreo, pero también los demás recursos materiales o cosas que usan los hombres en la vida social. El hombre es un ser corpóreo. La corporeidad es una nota esencial constitutiva del ser humano que lleva implícita las propiedades de la espacialidad y la temporalidad. De la primera, se desprende que la vida del hombre no puede prescindir de un ámbito físico dentro del cual las personas desarrollen su existencia. Es por ello que la causa material de la *polis* incluye el territorio en el cual se desenvuelve la vida del pueblo. Pero también el resto de las cosas –muebles e inmuebles, fungibles e infungibles, naturales y artificiales– que el hombre utiliza en el comercio social: las múltiples y diversas cosas que son intercambiadas, en cuanto son el objeto de las relaciones de coordinación o cooperación entre los miembros de la comunidad y que son el término objetivo de la vida social y política. Todo ello constituye la causa material *circa quid* del Estado.

En definitiva, la *polis* materialmente es un conjunto de personas (sustrato ontológico último o materia *in qua*) que hacen vida en común (conductas interactivas comunitarias que constituyen la materia *ex qua*), insertas dentro en un ámbito natural geográfico. (cosas materiales en las que se realiza la vida humana social o sobre las que recae, es decir, materia *circa quid*). La causa materia *ex qua*, de la que está hecho el Estado son las conductas interactivas y comunitarias y el complejo entramado de relaciones recíprocas originado en ellas; la causa material *in qua* es el sujeto que realiza esas conductas, es decir, la *población*; y la causa material *circa quid* es el *territorio* y las cosas sobre las que recaen esas conductas. Todos estos son elementos materiales constitutivos del Estado, ninguno de estos elementos puede faltar.

2.- La causa formal intrínseca del Estado.

Ahora bien, estas causas o elemento materiales, a saber: 1º) las conductas, integradas en la vida familiar y municipal y en las restantes comunidades intermedias, es decir, la *materia ex qua*, 2º) la pluralidad de hombres que realizan esas conductas cooperativas, o *materia in qua* y 3º) el territorio donde habitan esa multiplicidad de hombres y los recursos materiales sobre las que recaen los comportamientos humanos, o *materia circa quid*, tienen una cierta forma, algo que les confiere cierta unidad. Y eso que les confiere unidad –accidental- es un cierto orden existente entre ellas. Dicho en otros términos: toda esta multiplicidad de cosas se convierten en Estado gracias a un orden específico, una cierta estructura consistente en la disposición de sus distintos elementos integrantes según la posición que ocupen unos respecto de otros y respecto del todo social. Es lo que en el ámbito de la Escuela se denomina la *forma* o *estructura inmanente*, es decir, el principio intrínseco que determina a algo a ser lo que es. El Estado es una unidad de orden, y la forma intrínseca del Estado es, precisamente, ese orden que le confiere unidad y que lo *in-forma*, en el sentido preciso de conferirle estructura o forma, es, decir, que lo hace ser lo que es, es *el orden político*.

El orden no es otra cosa que la conveniente disposición entre las partes que componen una unidad según un principio de ordenación. Cuando decimos, entonces, que *la causa formal intrínseca de la polis es el orden político* lo que queremos significar es que lo que le da forma al Estado es la estructura o disposición recíproca de las partes de la polis entre sí y en función del todo en virtud de un principio de ordenación que es el fin común que persiguen esas partes (el *bien común político*; que el pensamiento cristiano va a precisar como *bien común temporal*, para distinguirlo del *bien común supratemporal y trascendente*, que es Dios y la beatitud). Por lo tanto, la disposición de las partes constitutivas del Estado será conveniente o no según su congruencia o no con el fin. El orden político es la estructura inmanente constitutiva del Estado y ha sido identificado tradicionalmente con el *régimen* (en griego: *politeia*).

Ahora bien, la causa formal del Estado, el mismo orden político o, en definitiva, el *régimen*, puede ser entendido en dos sentidos: uno, amplio, y otro, estricto.

1) Régimen en sentido amplio: es el orden de las relaciones totales que constituyen el Estado en cuanto este es la comunidad suprema. Se trata del régimen político en su realidad y vigencia social efectiva que suele denominarse *constitución real* o *constitución material*.

Decimos que es el orden total del Estado porque incluye y engloba el orden social, económico y cultural, que están incluidos en el Estado como en un todo y que están regidos por el orden político.

La pluralidad de miembros de una comunidad política y las comunidades intermedias que forman parte de ella se vinculan de acuerdo con tres clases de relaciones,³² a saber:

a) Las relaciones políticas de integración. En primer lugar, *las relaciones de pertenencia de las partes al todo*. Se trata de las relaciones propiamente constitutivas de la comunidad política, en virtud de las cuales los diversos individuos o grupos no solo se unen o *supra-ordinan* en la totalidad del Estado, en cuanto miembros de éste, sino que lo integran o constituyen. Consisten en la aceptación voluntaria, ya sea manifestada en forma explícita o implícita, de ser parte de una empresa común: la empresa de buscar conviviendo con estos otros hombres y grupos, en este lugar físico, el fin político al cual impele la naturaleza humana. Son las relaciones de pertenencia de los hombres y de los grupos infrapolíticos respecto del Estado (v. gr. la relación de nacionalidad y ciudadanía) y del pueblo (entendido como el conjunto de los grupos sociales que constituyen materialmente el Estado), los lazos que los unen no tan sólo entre sí, sino, además, con su territorio, su historia y sus tradiciones que llevan a los hombres a sentirse propiamente *partes* del todo social y a integrarse en un “nosotros”. Como su nombre lo indica, de las relaciones de integración depende la existencia misma del Estado, porque no hay comunidad política si no hay una convergencia de voluntades de sus miembros unidos por la virtud unitiva de un fin común; y unidos también por el reconocimiento de la conveniencia de la conformación, afirmación y conservación de esa comunidad política que todos integran. En suma: sin concordia de integración no hay polis.³³ A estas relaciones les corresponde como su forma debida, como su disposición recta, la justicia general o legal, cuyo objeto inmediato es el bien común. Esto debe entenderse de la siguiente manera: todas estas conductas integradas y las relaciones de integración se ordenan en función de un fin que opera como principio de ordenación, y ese fin es el bien común. La justicia general, legal o del bien común es, precisamente, la disposición que ordena todo ese entramado de conductas, relaciones y vínculos sociales al bien común político y es, por lo tanto, lo que le confiere estructura o forma a esas relaciones de integración.

b) Las relaciones políticas de subordinación. Las relaciones de subordinación son las que vinculan a una parte preeminente del todo social con otra u otras partes que están ubicadas en un plano jerárquico inferior dentro del organismo social. Son las *relaciones jerárquicas, de distribución o de autoridad*. Dice *Sto. Tomás* que al orden le repugna la uniformidad; donde hay uniformidad no hay orden, hay confusión, hay amontonamiento. Esto pone de manifiesto el error en el que incurren las concepciones atomistas e igualitarias, que para explicar el todo social parten de la igualdad de las partes y de esos átomos que son los individuos. Es decir, adoptan como punto de partida una consideración confusa e indiferenciada de las partes de la comunidad política que presupone la ausencia de jerarquías y de funciones, lo cual conspira contra la noción misma de orden, porque todo orden supone un más y un menos, un antes y un después, unas funciones de mayor relevancia social y otras de menor importancia, es decir, relaciones de desigualdad. Es un dato de evidencia empírica que en todo grupo social hay cierta distribución de funciones por la sencilla razón de que si todos tuvieran la misma función, no sería necesaria ni útil la asociación con otros.

En relación al Estado, estas relaciones jerárquicas asumen la forma específica de relaciones de mando y obediencia políticas, en virtud de las cuales las autoridades políticas imponen su voluntad respecto de los ciudadanos con miras a la búsqueda del bien común. Es imprescindible que haya una autoridad con potestad de mando, o poder político, que dirija a los miembros de la sociedad política hacia su fin común

³² La triple división que se desarrollará a continuación tiene su origen en el sociólogo ruso GEORGES GURVITCH (1894-1965) quien las estudia en su obra “Les formes de la sociabilité”, publicada en *Essais de sociologie*, Paris s/f, y fueron desarrolladas posteriormente por el notable iusfilósofo español LUIS LEGAZ Y LACAMBRA en *Filosofía del derecho*, Barcelona, Ed. Bosch, 3ra edición, 1972, págs. 494 y ss., y en nuestro medio, por FÉLIX A. LAMAS, a quien, a mi vez, sigo en el texto de este trabajo.

³³ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *In octo libros Politicorum expositio*, nº 193, 310 y 331.

impidiendo que las actividades individuales o particulares se dispersen. “*Si le es natural al hombre vivir en sociedad –dice Santo Tomás de Aquino– es necesario que entre los hombres haya alguna cosa por la cual la multitud sea dirigida*”.³⁴ En efecto, resulta imprescindible conferir una cierta ordenación a las múltiples partes del todo social, tal que influya sobre todas y cada una de ellas, orientándolas hacia el fin común. En esto consiste la función del gobierno. Se trata de la disposición jerárquica, imperada por vía autoritativa, por la que los órganos de gobierno de la comunidad organizan y dirigen las conductas de las diversas partes integrantes del todo social en orden a la obtención del bien común. La autoridad política, dotada del poder de mando, de legislar y de conducir la polis –*potestas regendi*–, señala el cauce general del desenvolvimiento colectivo y lo impera por medio de leyes. A estas relaciones les corresponde, como forma rectificativa o estructura ideal, la justicia distributiva.

c) Las relaciones de coordinación o de cooperación: son las relaciones recíprocas que vinculan a las diversas formaciones humanas que integran el Estado (familias, regiones, sectores, asociaciones intermedias, etc.) entre sí. Se trata de relaciones interindividuales o intergrupales que pueden ser de igualdad o de desigualdad, según una pluralidad infinita de perspectivas posibles: relaciones contractuales y de intercambio de todo tipo (comerciales, societarias), relaciones laborales, relaciones de cooperación en sus innumerables formas. Son, por ejemplo, las relaciones entre regiones, entre las familias entre sí, entre estas y los municipios, entre regiones o provincias, entre las escuelas o universidades, entre empresas y empleados, entre prestadores de servicios públicos y consumidores, etc. Cuando se trata de relaciones de igualdad entre las diversas partes del todo social, son relaciones de coordinación o de cooperación, y están regidas por la justicia conmutativa o sinalagmática. En cambio, cuando se trate de relaciones de desigualdad en las cuales se da cierta jerarquía pero sin la connotación autoritaria propia del poder de mando político, les corresponderá la llamada justicia social³⁵ y su correlato: el derecho social.

Si se visualiza la forma de la comunidad política desde el punto de vista de las relaciones de subordinación o jerárquicas o de distribución hay que advertir que éstas toman en cuenta aquellas diversidades que sean socialmente relevantes en función del fin. Por ejemplo, si se conforma un pequeño grupo social para la investigación metafísica, su función será conocer la verdad acerca del ente, etc., en vistas del cual se van a realizar actos congruentes y distintos. Pero se darán factores de distinción socialmente irrelevantes: gordura, simpatía, belleza, etc. Luego, no cualquier diferencia es diversificante de la posición relativa de las partes, sino sólo aquellas diversidades que están ordenadas al fin. Por lo tanto, todas las relaciones de subordinación no sólo están ordenadas al fin, sino también a las relaciones de integración, porque ésta es la primera y más elemental forma para la realización del fin: la existencia de la comunidad social y política. Luego, las relaciones que aseguran la existencia de la polis tienen carácter de fin respecto de las demás relaciones. Por lo tanto, no sólo las diferencias y diversidades que tenemos en cuenta en las relaciones de subordinación están determinadas en función del fin, sino que estas mismas relaciones están ordenadas inmediatamente a la integración social y política. Tienen como primera y más elemental finalidad la existencia del Estado. Por eso, si bien esto no es el fin último del grupo, es lo más importante en el sentido de que de esto depende todo lo demás.

2) Régimen en sentido estricto: el régimen en sentido estricto es el orden de las relaciones de subordinación, es decir, las relaciones políticas de mando-obediencia. Este es el orden político propiamente dicho; es lo que podríamos llamar *la constitución política* del Estado y su forma debida es la justicia distributiva, tal como hemos dicho. Por lo tanto, el régimen u orden político es, *per se primo*,³⁶ justicia distributiva. Mientras que el régimen en sentido amplio es susceptible de ser asimilado a la organización política total de la vida del Estado, el régimen en sentido estricto es la organización del gobierno o de los poderes públicos. Ya

³⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De Regimine Principum*, I, I.

³⁵ Cuando la justicia social es administrada por el Estado es justicia distributiva estricta, y si no lo es, se trataría de una forma de justicia distributiva analógica, vale decir, no política, según el esquema de los capítulos VI y VII del Libro V de la *Ética Nicomaquea*.

³⁶ Utilizamos la expresión *per se* para significar “según su naturaleza” y *primo* quiere decir “principal”. De modo que la expresión puede traducirse como: principalmente y según su índole o naturaleza.

no se trata del orden político considerado en su totalidad sino de una parte estructural dentro de ésta, aunque ciertamente principal. En efecto, se trata de una parte fundamental, porque de algún modo influye y modela todos los ámbitos de la vida social, en virtud de la subordinación –de hecho y de derecho de todas las esferas sociales a la política. Dicho de otro modo: el régimen en sentido estricto, en cuanto *parte principal*, configura y condiciona lo que hemos llamado régimen sentido amplio, que es el *todo*.

A esta idea corresponde la definición de régimen (*politeia*) que diera Aristóteles:

El orden de las magistraturas en las ciudades (Estados), de qué manera se distribuyen, y cuál debe ser el poder supremo y cuál el fin de cada ciudad (Estado).³⁷

Así entendido, el régimen se identifica con la estructura del gobierno del Estado, es decir, con el modo en que se distribuye y ejerce el poder político entre los distintos sujetos u órganos de gobierno, las funciones de cada uno, las competencias, y las relaciones de esos poderes públicos con los ciudadanos y con los grupos infrapolíticos. A este sentido de “régimen” se refieren las clasificaciones clásicas de las formas de gobierno o constituciones políticas.

Tanto el régimen entendido en sentido amplio que hace referencia a la organización de la vida de la totalidad de la polis en su aspecto real, como la acepción más técnica que hace referencia a la organización del gobierno que hemos denominado régimen en sentido estricto, constituyen una multiplicidad de relaciones (es decir: un orden) cuyo principio de ordenación es el fin del Estado, el bien común político o temporal.

3.- La causa formal disposicional del Estado.

El Estado es un todo de orden que está constituido por un entramado de relaciones de integración, de subordinación y de integración, cuyo principio de ordenación es el fin: el bien común político o temporal. Se trata de relaciones reales que se verifican realmente en la vida concreta de los hombres en sociedad. Sin embargo, en la realidad social y política estas diversas clases de relaciones se encuentran íntimamente mezcladas y entrecruzadas. Así como hay una relación de coaptación³⁸ entre materia y forma, *mutatis mutandis*, tiene que haber una relación de coaptación entre las relaciones de subordinación –el *régimen* en sentido estricto en cuanto estructura política propiamente dicha– y las relaciones de cooperación en la base, como constituyendo la materia respecto de la cual la autoridad ejerce su imperio. Y ello por aplicación del principio de la metafísica aristotélico-tomista según el cual “*la materia no puede obtener la forma, si no está convenientemente dispuesta a recibirla*”.³⁹ La situación socioeconómica, los recursos naturales, las circunstancias geográficas, las características étnicas, las condiciones culturales e históricas; la idiosincrasia, las costumbres y las prácticas tradicionales de la sociedad civil, etcétera; todo este conjunto de factores operan como elementos que *condicionan*, a modo de disposición material, el régimen o la forma política del Estado. En efecto, todos esos elementos abren o cierran posibilidades, imponen límites, habilitan ciertas determinaciones y excluyen otras, en definitiva: *condicionan la estructura política que en definitiva podrá adquirir cada Estado concreto*. Así, por ejemplo, Aristóteles afirma que la república es la forma de gobierno que corresponde a una sociedad donde prevalece la clase media, mientras que en una sociedad oligárquica no podría haber una democracia republicana.⁴⁰ Este elemento, que consiste en esta estructura disposicional relativa a la índole y características de la comunidad social de base, y que opera al modo de disposición material respecto de la forma o régimen, lo vamos a llamar *causa formal disposicional*, pues en la medida en que afecta e influye de algún modo respecto de la causa formal del Estado, cabe considerarlo como una parte secundaria pero integrante también de la forma del Estado. Cabe agregar que, así como en el orden de la sustancia la materia es la raíz de la individuación que hace que cada

³⁷ ARISTÓTELES, *Política*, Libro IV, 1289 a 15-18.

³⁸ La palabra “*coaptación*”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa: “acción de coaptar” y, a su vez, *coaptar*, quiere decir: “proporcionar, ajustar o hacer que convenga algo con otra cosa”, hace referencia al mutuo y recíproco amoldamiento de una cosa con otra.

³⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 4, a. 4.

⁴⁰ ARISTÓTELES, *Política*, IV, 3, 4, 1289 b/1291 b; IV, 10, 1295 b; V, 1, 1301 b; V, 2, 1302 a.

ser humano sea un individuo único, de la misma manera, en el orden político, esa causa formal disposicional que opera a modo de disposición de la materia respecto de la cual debe adaptarse la forma (que es el régimen), en concurso con las restantes causas (eficiente, ejemplar y final) es lo que imprime individualidad a cada Estado singular para hacerlo único y diverso de los demás. Por tanto, las múltiples y variables formas de Estados concretos que pueden darse en la realidad son infinitas.

4.- La causa formal extrínseca del Estado: la constitución del Estado.

Cuando se utiliza la expresión *constitución del Estado*, puede hacerse referencia a lo que hemos entendido como régimen en sentido estricto –la disposición y distribución de las magistraturas públicas– en el sentido de *constitución real*; pero también puede aludirse a la *constitución en sentido racional-normativo* (también llamada modernamente *constitución en sentido formal*) que no es otra cosa que la expresión racional o práctico-enunciativa de dicho régimen. En efecto, la *constitución* –en este último sentido– designa comúnmente al régimen en cuanto está plasmado en un instrumento jurídico-político que tiene el carácter de ley suprema y que suele contener la enunciación racional de la estructura de las relaciones de mando-obediencia, es decir, la regulación del ejercicio del poder estatal (*potestas regendi*, en la terminología escolástica), la forma jurídica de su adquisición y la especificación de los derechos fundamentales y de las libertades de los ciudadanos frente al poder político. La constitución en sentido racional normativo puede denominarse *orden político normativo* y es el modelo, pauta o ejemplo de lo que deberá ser la constitución real u orden político real o, hablando en terminología escolástica: es *la causa formal extrínseca del Estado*. Como toda ley, es un modelo racional que es extrínseco al orden de la realidad y es el modelo de ordenación a cuya imitación se producirán las relaciones reales y las conductas encarnadas verdaderamente en la vida política. Será, a su vez, el principio racional extrínseco de organización y legitimidad de los poderes estatales. Y las vigencias sociales y políticas deberán participar del modelo y reproducir esa constitución pero ya no como modelo sino como estructura inmanente del Estado real y efectivo.

Ahora bien, la constitución en cuanto orden político normativo o modelico o, hablando con precisión técnica, como causa formal extrínseca, destinada a informar –en el sentido literal de “dar forma” o constituirse en causa formal intrínseca o inmanente– o modelar las relaciones sociales y políticas reales que existen en una comunidad determinada, está limitada en sus posibilidades por la disposición de dicha materia, vale decir, por la realidad concreta de esa comunidad de comunidades que hemos llamado *causa formal disposicional*. De ahí que las formas constitucionales no estén sujetas al arbitrio de los que ocasionalmente mandan con autoridad, y menos aún de los que ejercen el poder. La eficacia de una constitución o de una norma constitucional, en términos de realización efectiva del plan establecido en el texto de esa ley suprema y en términos de obtención concreta del bien común político, depende de la proporción y del ajuste que guarde la constitución en sentido racional normativo con las disposiciones sociales reales que surgen de los constitutivos nacionales, las tradiciones, las costumbres políticas, los factores geográficos, poblacionales, económicos, que confieren su fisonomía a cada pueblo. Dicho en otros términos: la materia política que se pretenda informar con un determinado molde jurídico-político, constituida por la idiosincrasia, las tradiciones y los diversos elementos concretos que configuran cada pueblo individualmente considerado opera como un límite real respecto de la viabilidad de que esa causa formal ejemplar pueda efectivamente inherir en esa realidad material. Esa es la razón por la cual resulta vano y contraproducente buscar modelos extraños a los que la historia ha ido decantando a través de acuerdos, consensos o pactos fundacionales.

5.- La causa eficiente del Estado.

La causa eficiente próxima del Estado es la *homónoia*, que traducimos como *concordia política*, y que puede caracterizarse como *la convergencia objetiva de la voluntad natural de los hombres, consciente o no, respecto de aquellos intereses y cosas que resultan inmediatamente necesarias para la vida*. La concordia política es, pues, un acuerdo o unión de voluntades respecto de lo que ha de hacerse, y respecto de los objetivos que es preciso

alcanzar para satisfacer las necesidades comunes⁴¹ y constituye el vínculo unitivo de la *polis*.

Explica Aristóteles que:

en una ciudad hay concordia cuando los ciudadanos tienen la misma opinión sobre sus intereses y toman las mismas decisiones y ejecutan lo que han aprobado en común. Es, pues, sobre las cosas que han de hacerse sobre lo que los hombres concuerdan, y de esas cosas sobre las que son importantes y pueden realizarse con provecho para todas las partes o para todos.⁴²

La concordia política, es, entonces, un querer común de los miembros de la *polis* cuyo objeto es una constelación de bienes útiles imprescindibles para la vida y, secundariamente, constituye también objeto de esa común intención el modo de alcanzar esos bienes colectivos. No se trata de un contrato ni de un pacto, sino de la coincidencia de las voluntades de todos los integrantes de la *polis* en la medida en que, espontánea y naturalmente, confluyen hacia el mismo objeto, a saber: bienes indispensables para la satisfacción de necesidades propias de la especie humana y que, por lo tanto, son necesidades comunes a todo los hombres. Todos los hombres necesitan ciertos bienes que resultan útiles para la vida en común tales como, por ejemplo: bienes materiales que permitan satisfacer las necesidades básicas y elementales tales como: alimentos, vestimenta, habitación, etcétera; cierto sistema de justicia conmutativa que permita los cambios recíprocos de esos bienes indispensables para la vida en común; ciertos niveles de seguridad que garanticen la paz social, etcétera. Se trata de un acuerdo, que generalmente es tácito, en virtud del cual cada hombre se une a los demás en la vida social para lograr bienes útiles que no sería posible obtener en soledad o en estado de aislamiento. La concordia política no consiste en que cada uno quiera un bien para sí (lo cual sería motivo de discordia) sino en que *todos se hallen contestes en la misma intención de bienes comunes*. Es la convergencia objetiva respecto de una serie de bienes necesarios para la vida pero que, a la vez, son comunes, son útiles en común. Y ello como una cierta exigencia de la naturaleza social del hombre que lo impulsa a unirse a los demás en la vida social para poder colmar necesidades naturales que no es posible satisfacer en soledad. Puede caracterizarse, pues, como una cierta *amistad social utilitaria y natural*, ordenada objetivamente hacia el núcleo de bienes colectivos que permiten la vida de todos.

Es posible enumerar los bienes comunes necesarios para la vida que son objeto de ese *querer utilitario colectivo* en el que consiste la concordia política. En primer lugar, la posibilidad del intercambio con otros como mecanismo fundamental de satisfacción de necesidades recíprocas, esto es, que sea posible comprar y vender los productos que todos necesitamos, y que haya una moneda para poder hacerlo, todo lo cual fue objeto de estudio por Aristóteles en el Libro V de la *Ética nicomaquea*. También aparece el lenguaje como un elemento común indispensable que permite la comunicación entre todos. Un núcleo fundamental de la concordia política está constituido por ciertos criterios acerca de lo justo y de lo injusto, de lo bueno y de lo malo, de lo lícito y lo ilícito, y, en definitiva, lo que podríamos llamar un plexo de valores, estimaciones aceptadas y compartidas y convicciones comunes que permitan discernir qué está permitido hacer y qué está prohibido, desde la prohibición del incesto, pasando por el respeto de la propiedad, el régimen político, etc., sin lo cual no podría haber vida social. Podría incluirse, aquí, como un bien primario la seguridad física de los miembros de la comunidad; y también un mínimo de salubridad pública. La concordia política, a su vez, debe darse entre los ciudadanos entre sí y entre los distintos grupos y sectores sociales (concordia política en las relaciones sociales de coordinación o cooperación); entre gobernantes y gobernados (concordia en las relaciones sociales de subordinación); y, por último, entre todos respecto de la comunidad política como un todo (concordia en las relaciones sociales de integración).

Es habitual afirmar, en el ámbito de la filosofía aristotélica y escolástica, que la causa eficiente del Estado es la naturaleza humana porque ella inclina al hombre a vivir en

⁴¹ LAMAS, FÉLIX A., *La concordia política*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1975, pág. 205.

⁴² ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, Libro IX, Capítulo 6, 1167 a; véase también SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 19, a. 2 e *In decem libros Ethicorum*, Libro IX, Lec. III, n. 1830.

sociedad.⁴³ En efecto, hay un impulso social y político natural en el hombre que lo inclina a vivir siempre en comunidad ya que es el modo indeclinablemente suyo de ser y de existir, y de lograr sus fines naturales. Si bien esto es cierto, cabe aquí formular una precisión: la tendencia disposicional de la naturaleza humana que orienta al hombre hacia la vida social es *causa eficiente remota o mediata* del Estado, porque la naturaleza no opera directamente. Hablando con mayor propiedad, hay que decir que la *causa eficiente próxima o inmediata* del Estado es la voluntad del hombre, en tanto es el principio operativo próximo de las acciones humanas y el Estado está hecho de acciones humanas. Empero, en aras de lograr todavía mayor rigor y precisión habría que aclarar: 1º) que no se trata de la voluntad como potencia o facultad humana, sino de la voluntad en acto; por lo tanto, estamos hablando del *conjunto de los actos cooperativos voluntarios permanentes de los individuos que, en su compleja interrelación y concordancia, ponen en existencia la polis*; 2º) que no cualquier voluntad es la que genera el Estado, sino una voluntad común de varios, en tanto tiene por objeto intencional coincidente ciertos bienes o intereses necesarios para la vida comunitaria, o para la satisfacción de ciertas necesidades humanas específicas comunes a todos quienes conviven en sociedad. Adviértase que la concordia política, entendida como voluntad en acto, no es un ideal ni una aspiración, sino la raíz existencial inmediata de la vida, el orden y la comunidad política. La voluntad actual que se identifica con la *concordia política*, tiene un cierto sentido de prioridad genética respecto de otros actos y otros acuerdos que ya no serán *homónoia* –serán, quizás, amistad, paz (que, como decía San Agustín, es la concordia ordenada)–; serán otra cosa, probablemente más perfecta, pero necesariamente posterior a esta concordia elemental que pone en existencia a la comunidad política.

La doctrina aristotélica de la concordia política como causa eficiente de la comunidad política no es contraria a que pueda haber un pacto histórico real que de origen a un determinado Estado. Los modos en que puede cristalizar y concretarse la vida social son múltiples y variados y, claro está, incluyen el pacto. De hecho, en la tradición política de España, por ejemplo, el pacto ha sido un instrumento al que recurrieron los españoles para hacer posible la concordia política. Esa tradición se hizo extensiva a nuestro país, con los Pactos de San José de Flores y otros pactos que antecedieron a la Constitución de 1853.

Lo que no es correcto es la doctrina individualista moderna de autores como Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, que sustituyen la naturalidad de la vida social y política por la artificialidad del contrato a modo de pretendida justificación última de la vida social. La vida en sociedad y el Estado serían, para estos autores, la resultante de un simple acuerdo de voluntades denominado por Rousseau “contrato social”. Por lo tanto, el origen de la vida en comunidad no es algo que surge, en última instancia, de la propia naturaleza humana y de la necesidad de satisfacer bienes imposibles de obtener en estado de aislamiento sino que es un producto del arbitrio humano y, por lo tanto, los hombres pueden modificar la sociedad y establecer las normas de convivencia social de acuerdo con sus decisiones y sin límite alguno. No es este el lugar para examinar esta tesis ni para hacer su crítica. Baste señalar, por toda impugnación, que es evidentemente ahistórica, porque afirmar el carácter contractual del Estado es una petición de principio, ya que los contratos sólo pueden generar obligaciones si pre-existe a ellos una regla que imponga su cumplimiento. En segundo lugar, aún admitiendo que en un pasado remoto la comunidad política fue fundada o nació a partir de un pacto originario, ello no sirve para explicar la posición de aquellos miembros de la comunidad política que no celebraron ese contrato, a quienes, por lo tanto, no les sería aplicable.

6.- La causa final del Estado.

Si el Estado es, en su constitutivo formal, un orden, necesita un principio de ordenación, pues todo orden supone un criterio según el cual se ordenan la multiplicidad de entes que lo conforman. Y el principio ordenador en materia práctica (moral, jurídica, política) es siempre el fin. En efecto, es un axioma de la Escuela que *en el orden práctico el fin es el principio*.⁴⁴ Esto puede parecer, en una primera lectura, contradictorio, ya que fin significa

⁴³ En este sentido decía ARISTÓTELES que “el que no puede vivir en sociedad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un Dios” (*Política*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pág. 4).

⁴⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Q. 90, a. 3. Por otra parte, “los actos morales reciben su especie del objeto del fin” (*ibid.*, I, Q. 48, a. 1, ad. 2; I-II, Q. 1, a. 3, etc.).

algo terminal, y no cabe que un principio sea lo último sino más bien que sea precisamente lo primero (lo primordial, lo primario). La cuestión se aclara si advertimos que puede muy bien ocurrir que lo que es primero en un sentido sea lo último en otro. Y, en el plano de las conductas humanas, es decir, en materia práctica, el propósito o la finalidad que se persigue se da antes como algo *querido* –con existencia intencional o, si se quiere, mental– que como algo logrado o conseguido –con existencia real actual–. El filosofema citado significa que el fin, en la acepción de lo intentado, de aquello que atrae al agente al modo de *motivo*,⁴⁵ es lo primero en el orden de la conducta humana, pues es lo que mueve a obrar al agente. Sin ese fin buscado, no habría acto alguno, pues resulta inconcebible un comportamiento humano que no persiga algún fin. En el caso del Estado, el fin –que opera como principio del orden político– es un bien común a ser alcanzado mediante la conducta interactiva y cooperativa de los miembros de la comunidad política.

El Estado, como cualquier otro grupo social, genéricamente, es una unión de hombres para realizar mancomunadamente algo en común.⁴⁶ Lo que distingue al Estado de otras agrupaciones sociales es, fundamentalmente, su finalidad, que es el bien común; es precisamente, el carácter supremo en lo temporal de este fin lo que hace del Estado una comunidad perfecta, autárquica o autosuficiente. Si nos preguntamos, pues, por la causa última de la unidad de ese orden que constituye el Estado, tenemos que contestar que es el fin en cuanto objeto de tendencia –de intención común– de todo el conjunto de hombres que configura la comunidad política, es decir, el bien común como causa final del Estado. El fin común es aquello que vincula a las partes del todo social de orden que es el Estado, confiriéndoles unidad.

Ahora bien: ¿en qué consiste realmente el bien común? O, mejor dicho: ¿cuál es su contenido concreto? Si bien no toda vida humana es vida política o social, lo que se afirma genéricamente de la vida del hombre individualmente considerado, debe afirmarse forzosamente de la vida del hombre agrupado o en sociedad. O, dicho en otros términos: la naturaleza humana, al señalar los fines de la vida íntegra del hombre, señala a la vez, por inclusión, los fines del Estado; vale decir, el contenido del bien común.

En el Libro I de la *Ética Nicomaquea*,⁴⁷ Aristóteles distingue tres formas de vida humana, a saber:

a) El *bios psíquicos* (vida biopsíquica o vida sensible), es decir, la vida del hombre como sujeto biológico dotado de un cuerpo. Los bienes o perfecciones de esta dimensión de la vida humana son: la salud psíquica y física, la belleza, la fortaleza y la agilidad del cuerpo; como así también la perpetuación de la especie y el placer consiguiente a todas estas cosas. Entre los bienes de la vida corporal sensible están comprendidas todas aquellas habilidades, hábitos y disposiciones que perfeccionan al hombre como sujeto biopsíquico.

b) El *bios prácticos* (vida práctica): la vida del hombre como sujeto práctico, como agente moral que comprende toda la vida moral, social, familiar, económica, profesional, cuyo nivel de mayor perfección es la vida política. Es, en definitiva, la totalidad de la vida ética (incluyendo la jurídica) y profesional. Los bienes propios de esta forma de vida son, principalmente, las virtudes morales: la justicia, la templanza, la prudencia y la fortaleza que regulan la conducta de cada cual con los demás; y, en un sentido secundario, las virtudes intelectuales práctico-poéticas, es decir, las técnicas y las artes en general.

c) El *bios teóricos* (vida contemplativa): la vida intelectual teórica o de la inteligencia, es decir, la vida del hombre en cuanto tiende a la contemplación de la verdad de lo que las cosas son. La vida teórica encuentra su culminación perfecta en la sabiduría o metafísica y, secundariamente, en la ciencia. La metafísica tiene como objeto general el ser en cuanto ser pero tiene como objeto principal a Dios. Para Aristóteles, la metafísica puede definirse también como teología natural. Por lo tanto, aquí cabría agregar la vida religiosa en

⁴⁵ La palabra “motivo” viene del latín *motivus* y significa, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, en su primera acepción: “que mueve o tiene eficacia o virtud para mover”, y en la segunda: “causa o razón que mueve para algo.”

⁴⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Contra impugnantes Dei cultum et religionem*, nº 55.

⁴⁷ ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Libro I, Capítulo 5, 1095 b.

cuanto es la vida de conocimiento y amor de Dios.

Estas tres formas de vida (*bioi*) son, en rigor, dimensiones formales del vivir de todo hombre, incluidas y exigidas por la propia naturaleza humana, que guardan entre sí un orden inverso según que se mire la urgencia o la perfección. Desde el punto de vista de la perfección, naturalmente primera es la vida teórica o sapiencial. Desde el punto de vista, en cambio, de la urgencia, de la necesidad urgente de la existencia de la vida, está primero la vida bio-psíquica.⁴⁸ Sin embargo, es un hecho de experiencia que estos tres modos de la vida humana no se realizan en todos los hombres de igual manera. En algunos prevalecen unas y en otros, otras; y según cuál sea la que prevalezca, así también queda “teñida” o calificada toda la vida del hombre.

Estos tres niveles perfectivos de la vida humana guardan una correspondencia con la división que el Filósofo hace al final del Libro I de esa misma obra en tres partes del alma (se trata de una división en partes potenciales, ya que lo que se divide son las potencias o facultades del alma): 1º) Una parte que es *racional en sí*, que se identifica con la facultad intelectual humana y dentro de ella, la parte superior es lo que Aristóteles denomina *noûs*; 2º) una parte que en sí misma es irracional, pero que es *racional por participación*, que es la esfera de los apetitos sensibles, las pasiones, y las inclinaciones afectivas que pueden y deben ser gobernadas por la razón y, consecuentemente, rectificadas por las virtudes morales que introducen, precisamente, una medida racional a esa esfera cuasi instintiva o afectiva, que es el gran tema –la materia propiamente hablando– de la Ética (participación que, digámoslo de pasada, se realiza mediante el acto de imperio autónomo); y 3º) una parte que es *completamente irracional*, y que no sólo es irracional en sí misma sino que, a diferencia de la anterior, en este caso la razón no puede participar directamente en ella sino sólo indirectamente; se trata de la relativa a las funciones biológicas del hombre (metabolismo, procesos digestivos, sistema nervioso, sueño, etc.).

Tres formas de vida y tres partes (potenciales) del alma humana: esta idea sirve para advertir que hay un orden de mayor necesidad a menor urgencia y de menor perfección a mayor perfección. Aquello que está ubicado en el primer lugar en el orden de la más urgente necesidad biológica tiene, con relación al orden que le sigue, una cierta naturaleza eficaz o eficiente. Es decir, no sólo está en orden de causa material –recuérdese que estamos considerando un orden dinámico–, sino también tiene cierta razón de causa eficiente, tiene cierta razón genética. Es decir, los estratos más elevados del vivir humano se siguen como actualización y perfeccionamiento de los inferiores. Sin estos no hay aquellos; en efecto: sin vida biológica –léase un cuerpo saludable y una mente también sana– no hay siquiera posibilidad de que haya vida moral, y sin virtudes morales que supriman, moderen o corrijan los excesos de las pasiones y engendren cierto orden y, por ende, cierta unidad en el interior del hombre mismo, a modo de paz o sosiego interno, tampoco es posible la contemplación sapiencial propia de la vida del espíritu. Esta idea es importante para entender el dinamismo de la conducta, es decir los principios operativos.

Lo que se ha dicho de la vida humana y de sus niveles perfectivos en general, puede aplicarse *mutatis mutandis* a la vida política, es decir, al Estado entendido materialmente. En efecto, si bien la vida política se adscribe específicamente a uno de los tres “*bioi*” (a saber, a la vida práctica), a punto tal de que Aristóteles la llama *bios politikos*, en tanto por su género es vida humana, y en cuanto está necesariamente ordenada –aunque sea en forma mediata– al fin último del hombre, debe reflejar de alguna manera esta triple división. Así, pues, el contenido de la noción de bien común temporal o político debe incluir la perfección de estas tres dimensiones de la vida humana, de acuerdo con el siguiente esquema:

a) *Suficiencia material* (corresponde a la vida sensible y a la perfección de la vida biológica del hombre). Este es el primer nivel, y el más elemental, que debe ser alcanzado por la vida política. “Primero” no por su perfección sino casi genéticamente y como condición de posibilidad de los demás. No es, por lo tanto, el nivel más importante aunque sí –por lo menos en sus contenidos mínimos– el más urgente. Ya ha sido dicho que hay una relación inversa entre urgencia e importancia, ya que lo más urgente, lo más inmediato, es lo menos perfecto. En el orden social, comprende el orden natural de la reproducción de la vida humana, la integridad del ámbito físico, el orden poblacional, la producción de bienes y servicios, cierta prosperidad económica, la salud pública. Implica que la multitud de hombres

⁴⁸ Este es el sentido de la expresión latina “*primum vivere, deinde philosophari*”, que se atribuye a HOBBS.

que conviven en la comunidad política tengan a su disposición, en forma suficiente, todo lo necesario para la satisfacción de las necesidades indispensables para la vida: alimento, vestido, vivienda, posibilidad de tráfico, seguridad y tranquilidad físicas, un régimen que permita el intercambio de bienes (a través del aseguramiento del principio de reciprocidad en los cambios, por ejemplo, por medio de una moneda estable), un sistema asistencial que asegure el cuidado de los enfermos, etcétera. En definitiva, consiste en que al pueblo le resulte accesible el logro de un bienestar material mínimo.

b) *Orden ético jurídico* (corresponde al segundo modo de vida: la vida práctica). Los *supposita* del Estado, es decir, las sustancias que hacen de soporte óptico de todo el entramado de accidentes que constituyen materialmente la comunidad política, son personas, esto es, seres de naturaleza racional. Por lo tanto, el bien común, que es el bien correspondiente a una comunidad de seres racionales, es asimismo un bien de índole ético. El Estado, por lo tanto, debe promover la vida virtuosa de sus miembros, aunque dentro de ciertos límites. No puede imponer autoritativamente los actos de todas las virtudes, ni prohibir los actos de todos los vicios, sino que debe mandar y vedar tan solo aquellos actos que resultan exigibles por constituir una condición indispensable para la convivencia pacífica. Este es el núcleo del contenido del bien común temporal y consiste en el imperio de la ley, en la vigencia social de todas aquellas virtudes que tienen un contenido inmediatamente social y, principalmente, en la vigencia efectiva de la justicia en sus tres formas (justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa), de modo tal de establecer una situación que permita –o al menos no impida– a los hombres alcanzar el despliegue de sus potencialidades personales en el mayor grado posible (*entelequia*). Consiste, por otra parte, en un orden de instituciones firmemente arraigadas en la vida social –la institución familiar, las costumbres sociales– que aseguren la paz. Implica la organización de la sociedad por medio de la ley que ordena las conductas de todos hacia al bien colectivo y organiza entre sí todas las partes del organismo social, sobre todo de los grupos o sectores económicos, las familias, los municipios. Incluye, específicamente, como componentes que vale la pena mencionar:

1. Imperio de la ley: Se incluye aquí lo que modernamente se ha dado en denominar la vigencia del Estado de Derecho, es decir, la organización de la sociedad sobre la base de las leyes eliminando la arbitrariedad en su funcionamiento e impidiendo lo que algunos sociólogos modernos denominan la *anomia* y que puede caracterizarse como el incumplimiento generalizado de las leyes. Lo arbitrario se manifiesta en el recurso a la fuerza para resolver problemas que pueden y deben ser resueltos por medio de la ley. En especial, debe estar sometido a la ley el poder coactivo del Estado si se quiere evitar el abuso de poder y si se pretende proteger a los ciudadanos. Esto es especialmente válido para el poder de policía. Es una nota característica de los regímenes totalitarios la libertad de la policía en relación a la ley y los tribunales, a fin de lograr el dominio absoluto del gobernante sobre sus súbditos.
2. Rectitud política: abarca también la legitimidad de ejercicio del poder político y la honestidad general en el ejercicio de la autoridad, es decir, lo contrario a la llamada *corrupción política*, que consiste, en sentido amplio, en la utilización del poder para el beneficio particular de los gobernantes o de la clase o grupo social de la que forman parte, o del partido o facción al que pertenecen.

c) *Orden cultural científico* (corresponde al tercer modo de vida: la vida especulativa). Es el ápice del contenido del bien común, en sentido análogo a lo que afirma Aristóteles respecto de la contemplación como el fin más alto de la vida humana.⁴⁹ Este tercer estrato del bien común comprende la política educativa, particularmente en sus niveles superiores, y la promoción de la ciencia y la sabiduría a través de la Universidad y las demás corporaciones e institutos de formación científica e investigación. El bien completo y total del hombre abarca tanto las exigencias del cuerpo como las del espíritu. Por lo tanto, el bien común exige orientar la sociedad hacia el perfeccionamiento no tan sólo material sino también espiritual e intelectual de los ciudadanos, mediante la puesta a disposición de la multitud de hombres de la educación en todos sus niveles, el acceso a los bienes de la cultura, el desarrollo científico y técnico. Incluye, asimismo, el orden religioso porque la comunidad política, aún instalada en el tiempo, no puede dejar de rendir culto público a Dios. Este tercer orden presupone los

⁴⁹

Cfr. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 1177 a 11

anteriores, ya que no se puede aspirar al despliegue adecuado de actividades intelectuales si no se han satisfecho mínimamente las necesidades materiales, prácticas, y profesionales.

De este modo, hemos delineado el contenido objetivo del bien común temporal entendido como *la perfección de la vida social y política* que Aristóteles identifica con la felicidad objetiva común,⁵⁰ es decir, la vida social que permita en forma colectiva el mayor desarrollo posible de las dimensiones humanas con los medios con los que cuenta esa comunidad política concreta. Autores de otras tradiciones de pensamiento como Jean Jacques Rousseau,⁵¹ David Hume⁵² o W.G. Hegel⁵³, etc., hablan de “*interés general*”, “*interés público*”, “*interés y utilidad comunes*” o usan expresiones semejantes que se resumen en definitiva en formas de vida social plena, conveniente, autosuficiente (o autárquica) y conformes con la virtud o con la excelencia humana.

5.- La polis es la comunidad autárquica. El concepto de autarquía.

La polis es *la comunidad de comunidades autárquica o perfecta*. En esta definición sintética, encontramos –como en toda buena definición– dos partes, a saber: en primer lugar, hay una parte de la definición que es el género próximo: es aquella en la que dice que es “*la comunidad de comunidades*”; mientras que, en segundo lugar, aparece una segunda parte en la que califica la comunidad de comunidades como “*autárquica o perfecta*” que es la que opera como diferencia específica, es decir, como formalidad última que permite diferenciar al Estado de otras comunidades.

En toda definición, el género próximo guarda cierta proporción con la causa material y eso es lo que sucede aquí: la polis es una comunidad que está hecha, no por individuos sustanciales, sino que está integrada por otras comunidades. Esto ya ha sido visto en este trabajo cuando estudiamos la causa material del Estado y, por lo tanto, no es necesario repetirlo aquí.

La diferencia específica de esta comunidad que llamamos *polis* es, precisamente, aquello que la distingue de las otras comunidades y a ello hace referencia la palabra autarquía. La autarquía es una expresión que significa el bien, es una palabra que hace referencia a una cualidad del bien o del fin. Con la palabra *autarquía* se significa el bien pero en un sentido jerárquico, es decir, connotando un grado de perfección y, más precisamente, un grado máximo de perfección en un orden determinado de cosas. La palabra *autarquía* en griego significa autosuficiencia, es decir, la autosuficiencia del bien o, dicho en otros términos, la cualidad de aquel bien que se basta a sí mismo. Ahora bien, en el lenguaje platónico y aristotélico la autarquía designa dos grandes esferas de autosuficiencia del bien:

- (i) *la autosuficiencia en el orden de los medios*: en efecto, se puede utilizar la palabra autarquía en sentido económico y decir, por ejemplo, que una sociedad es autárquica porque tiene los medios suficientes o necesarios para realizar sus fines; o
- (ii) *la autosuficiencia en el orden del fin*: y esta es la significación principal de la palabra autarquía: significa *la autosuficiencia en el orden del bien o del fin*. Autarquía es, por lo tanto, la índole de aquello es autosuficiente en cuanto fin o bien y que, por lo tanto, es algo que no necesita ordenarse a otra cosa para ser bueno. Es un concepto implicado por el de *perfección*: autárquico es aquello que está colmado en cuanto a su perfección y que por lo tanto es un bien completo y autosuficiente.

⁵⁰

ARISTÓTELES, *Política*, Libro III, 1280 b – 1281 a.

⁵¹

ROUSSEAU, JEAN JACQUES, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, Libro II, Cap. 3, en *Oeuvres Complètes*, Paris, Ed. Du Seuil, tomo II, pág. 527. ROUSSEAU habla preferentemente de “*interet commun*”.

⁵² HUME, DAVID, *A treatise of Human Nature*, Oxford, 1978, Libro III, Parte I, Sección VIII, págs. 539 y ss.; *An Enquiry concerning the Principles of Morals*, Oxford, 1979, Sec. III, págs. 183 y ss. Las expresiones que utiliza HUME son: “*public utility*”, “*interest and happiness of human society*”, “*public interest and utility*”, “*common interest and utility*”.

⁵³ HEGEL, W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1980, párrafos 260, págs. 460 y ss., 270, págs. 415 y ss., etc. HEGEL habla preferentemente de “*algemeine interesse*”.

Decimos que el Estado es una comunidad autárquica o perfecta por su fin; porque es aquella comunidad cuyo fin es, precisamente, la vida social perfecta o autosuficiente, es decir: la mayor perfección o el mayor desarrollo posible de las potencialidades naturales del hombre (la *entelequia*), según sus circunstancias concretas. La autarquía designa la mayor perfección en un orden de cosas; pues bien, en el orden de la convivencia humana en comunidad el Estado es autárquico porque es la comunidad que permite la vida social más plena y la que colma las mayores posibilidades del hombre. Y, por lo tanto, es la comunidad que es autosuficiente en el sentido de que se basta a sí misma para permitir la mayor perfección de la vida humana en sociedad.

Las sociedades infrapolíticas, también llamadas asociaciones intermedias, son núcleos humanos ligados por la finalidad de obtener un bien parcial para el hombre –que puede ser de índole biológico, cultural, laboral, política, religioso, económico, benéfico, etc. – pero que no son aptas para obtener el bien completo y total del ser humano; por lo tanto no son autárquicas o autosuficientes. Tomemos como ejemplo la familia: es la comunidad más elemental, y es una comunidad que tiene como elemento común la convivencia en el seno del hogar, la comunidad de vida en la casa; su fin es la vida biológica de sus miembros. Nadie puede negar que el fin de la familia es un bien, pero a ese bien, a esa cosa buena que es el fin de la familia –o, si se quiere, a la familia misma como comunidad indudablemente buena y dotada de cierto grado de perfección–, le falta algo en el orden de la perfección, le falta algo en el orden del bien. La familia no puede proporcionar al hombre todas las posibilidades que necesita el ser humano para alcanzar su perfección. Resulta innecesario, por obvio, enumerar todas las cosas de las que carece la familia y, precisamente, por no poseerlas o por no poder garantizarlas, tiene que integrar, inmeditamente, un municipio, y, en forma mediata, el Estado. Una familia –ni ahora ni tampoco en la época de Aristóteles– no puede ser plenamente autosuficiente en el orden de la seguridad, de la educación, de la cultura, del lenguaje, de la religión, de la técnica, y habría que seguir con un largo etcétera.

Lo mismo sucede con las restantes comunidades intermedias o infrapolíticas: el hombre se agrupa en corporaciones sindicales y gremiales para defender sus intereses profesionales; en empresas comerciales para producir bienes y servicios; en clubes para realizar deportes; en universidades para buscar y transmitir la verdad; en partidos políticos para participar en la cosa pública; etcétera. Se trata, en todos los casos, de bienes que no pueden obtenerse en forma aislada, sino que requieren, indispensablemente, de la interrelación y unión con otros hombres en el seno de comunidades menores que permiten la obtención de esos fines. Empero, se aprecia a simple vista que cada una de estas diversas formas de comunidades intermedias permite la satisfacción de alguna o algunas necesidades vitales, es decir, sus fines son bienes humanos parciales, bienes que actualizan sólo una parte de las dimensiones perfectivas de la persona humana, pero no el logro de todas.⁵⁴ En ninguna de estas comunidades menores puede el hombre encontrar lo suficiente para su desarrollo integral, esto es, para la actualización de todas las posibilidades que porta dentro de sí. En cambio, lo específico de la comunidad política es que permite y tiene como fin la plenitud del bien humano temporal. La sociedad política no atiende solo a fines parciales, sino que se propone, cobija y potencia el despliegue de la totalidad de las virtualidades humanas. El bien que opera como fin de la sociedad política es *el bien humano completo, pleno, integral, es decir, el bien autárquico o autosuficiente*. El hombre encuentra en el Estado la posibilidad de obtener todos los bienes necesarios para una vida humana plena y para alcanzar, por lo tanto, la realización social máxima de todos sus fines naturales. Por lo tanto, el Estado, a diferencia de las restantes comunidades, no necesita ordenarse a otra comunidad para ser bueno.

Recapitulando y para concluir: la autarquía política como diferencia específica de la *polis* significa que es la comunidad perfecta porque el bien que procura es el bien humano total y completo, que no necesita ordenarse a otra cosa para ser buena. En este sentido, la polis se basta a sí misma, es decir, es autárquica o autosuficiente, porque lo es su fin: el bien común temporal (felicidad objetiva común, perfección de la vida social).

Sin embargo, la autarquía de la *polis* no es absoluta. Porque la *polis* permite el mayor desarrollo y la perfección del hombre en el orden temporal o natural. Pero la entelequia o

⁵⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De regimine principum*, I, 1.

perfección humana no se agota con los bienes temporales o naturales. En efecto, hay todavía un bien más perfecto que es el bien supratemporal o sobrenatural, que en ese caso sí es autárquico o perfecto en absoluto, a saber: Dios.

La autarquía de la comunidad política tampoco puede entenderse como una plenitud que permita a un Estado determinado prescindir de cualquier contacto con otros. Y ello por cuanto esa concreta comunidad política (con una cultura, unas dimensiones territoriales determinadas, un estilo de vida social históricamente modelado, etc.) no es autosuficiente en el sentido de que agote todas las perfecciones posibles para la especie humana. La autosuficiencia de la *polis* nunca es absoluta, en el sentido de que pueda interpretarse como un encierro solipsista que impida la multitud de relaciones que la *polis* pueda entablar hacia fuera de los límites de la sociedad política.

La autarquía o perfección de una *polis* no excluye la existencia de otras comunidades perfectas que coexistan con ella y cuyos ámbitos territoriales, poblacionales y jurisdiccionales puedan incluso llegar a superponerse, dando lugar a la necesidad de una distribución de jurisdicciones y competencias, regidos por dos principios: la autarquía absoluta del fin último del hombre y la subsidiariedad. Hoy, en particular, se constata en el orden internacional la existencia de uniones de Estados en las que los Estados partes no pierden su condición política y, por consiguiente, su autarquía relativa.

Si un Estado (comunidad autárquica independiente), como podría ser Francia, Italia o España, se integra en una unidad política mayor –por ejemplo: la Unión Europea– para lograr una mejor realización de su fin autárquico, esa integración no implica que su fin propio pierda la calidad de autárquico o perfecto. Por la sencilla razón de que la unión con otros Estados se hace para que la comunidad política que integra esa unión a título de parte obtenga una mayor perfección, y no para que la pierda.

En conclusión: la autarquía política o la perfección que puede alcanzar una comunidad política nunca es una perfección absoluta sino que es siempre relativa. Es relativa porque no agota la perfección del hombre en cuanto ser espiritual o persona, que tiene sólo en Dios su fin absoluto. Y es también relativa en cuanto ninguna comunidad política puede bastarse por completo a sí misma resultando necesaria y conveniente la relación con otras comunidades políticas o incluso la integración en otras comunidades de mayor extensión para ganar en perfección.

6.- El sentido clásico del concepto de soberanía.

La soberanía designa el carácter supremo de una *potestas regendi* (poder de mando), esto es: la supremacía de una autoridad. De esa significación deriva la consideración de la soberanía como una propiedad del Estado.

Francisco Suárez, el más importante de los teólogos juristas del Siglo de Oro español (siglo XVI) define la soberanía en un párrafo que, por su claridad, merece ser trasladado aquí literalmente:

Una potestad se llama suprema cuando no reconoce una superior, pues el término supremo denota la negación de otro superior al que tenga que obedecer aquél de quien se dice que tiene la potestad suprema...La potestad civil propiamente dicha de suyo se ordena a lo que conviene al Estado y a la felicidad temporal de la república humana para el tiempo de la vida presente, y por eso se llama también temporal a esa potestad. Por lo cual, la potestad civil se llama *suprema en su orden* cuando *en ese orden, y respecto a su fin*, es a ella a quien se recurre en última instancia en su esfera –es decir, dentro de la comunidad que le está sujeta-, de modo tal que de tal Príncipe supremo dependen todos los magistrados inferiores que tienen potestad en dicha comunidad, o en parte de la misma; el Príncipe que tiene la potestad suprema, en cambio, no está subordinado en orden al mismo fin del gobierno civil.⁵⁵

La soberanía es una propiedad o atributo del poder político que, respecto de una comunidad determinada –en general: la comunidad política que llamamos Estado– indica que es la autoridad insuperable en su esfera de actuación y, en cuanto tal, ejerce potestad suprema

⁵⁵ SUAREZ, FRANCISCO, *Defensio fidei*, Libro III, cap. 5, 1-2.

sobre todas las personas que integran esa comunidad política, y es, por tanto, la autoridad que dicta el derecho positivo, lo impone como obligatorio y fuerza a toda persona subordinada a cumplirlo, mediante las coacciones preventivas y penales que tiendan a asegurar su efectividad. En el seno de la comunidad política siempre tiene que haber una autoridad soberana o suprema encargada de la dirección de la cosa pública y de la conducción de todos sus miembros al bien común. Ante la discrepancia, la falta de unanimidad o la divergencia de criterios sobre el camino a seguir para la obtención del fin común, tiene que haber alguna autoridad cuya decisión sea *suprema*, es decir, la decisión última e irrevisable, vinculante para toda la sociedad estatal. Y esta autoridad tiene que ser una e indivisible. Pues si hubiera más de una autoridad suprema, se produciría, *ipso facto*, la fragmentación de la sociedad. Esa es la razón por la cual la presencia efectiva de poderes paralelos al del gobierno constituido que disputan la autoridad de éste, ya sea de tipo subversivo, plutocrático o *de facto* implica la corrupción del orden político. En definitiva, constituye una necesidad inexorable de la realidad política la exigencia de una autoridad de decisión y de apelación última sobre los asuntos comunes. En ese sentido, cabe hablar de *soberanía* en referencia a una propiedad o atributo de la autoridad política que ejerce esa *potestas regendi* última, consistente en una cierta superioridad, pero siempre circunscripta a un determinado orden, entendiéndose por “orden” el ámbito de actuación de la autoridad o la esfera propia de su jurisdicción, tal como lo explica Suarez en el pasaje copiado más arriba (véase el destacado agregado por nosotros en el pasaje copiado más arriba).

Ahora bien, toda *potestas* es *para algo*, es decir, toda facultad de obrar es concedida a un sujeto para que ponga los medios necesarios para el cumplimiento de determinados fines. Y en esos fines radica el principio del límite de esa *potestas*, límite formalmente constituido por el Derecho y la ley. La *potestas regendi* es la potestad de Derecho público y, principalmente, es la autoridad dotada del poder de legislar y gobernar.⁵⁶ La *potestas regendi*, por lo tanto, es un poder conferido a quien “tiene a su cargo el cuidado de la comunidad” (Santo Tomás de Aquino) como un medio conducente a la finalidad propia de todo poder público, a saber, en vistas de la obtención del bien general o común. En efecto, es evidente que los poderes públicos no se enderezan al bien particular de quienes circunstancialmente los ejercen, sino que son poderes constitutivamente ordenados a la consecución del fin de la comunidad, que no es otra cosa que la perfección (plenitud actual) de la vida humana social o la misma vida social perfecta. Por lo tanto, la soberanía, en cuanto propiedad del poder político, participa del carácter instrumental que tiene todo poder político. Dicho en otros términos: el poder político soberano y, consecuentemente, la soberanía, tienen razón de medio y ello implica que, por su propia naturaleza, está relativamente condicionada al fin que la justifica. No hay pues ningún poder absoluto en los gobernantes, al modo en que lo entenderán Jean Bodin, Thomas Hobbes y Jean Jacques Rousseau, tal como veremos más abajo.

De ello se desprende, que la soberanía es una superioridad *relativa* de una *potestas regendi* y no una superioridad absoluta. Esta característica es sumamente importante pues constituye una nota esencial que distingue netamente la soberanía entendida al modo clásico de la soberanía como la concebirá el pensamiento moderno. Reiteramos que se trata de una superioridad *relativa*, en el sentido de que está directamente ordenada al fin de la *pólis* y al fin último del hombre; relativa a otras potestades; relativa a la comunidad, causa material *ex qua* de la polis. No cabe olvidar, a este respecto, que el Estado (o polis) es una comunidad de seres racionales libres quienes, a su vez, son causa eficiente de la propia comunidad política mediante la concordia constitutiva o concordia de integración (*homónoia*), expresada en la costumbre y en la tradición histórica de esa sociedad. Por lo tanto, el ejercicio de la *potestas regendi* también estará, de algún modo, limitado por la necesidad de que se adecúe al concreto perfil social, al talante idiosincrático, a las tradiciones y a la cultura del pueblo que deba obedecerlo. Es decir, no tan sólo el fin opera como límite en relación al medio sino también la materia respecto de la cual el poder soberano deberá imprimir una forma —entendiéndose por “forma”, la disposición u orden al bien común que se intentará plasmar en las conductas sociales interactivas por medio de las leyes—.

⁵⁶ En definitiva, es el “..habere curam communitatis”, en palabras de S. TOMÁS DE AQUINO (cfr. *Suma Teológica*, I-II q, 90, a. 4, resp.).

El pensamiento tradicional, en lugar de calificar a la soberanía con el adjetivo “absoluta”, postula la idea central de que es una supremacía de una autoridad pero “en su orden”, lo cual implica que no puede ser absoluta porque no hay un único orden que resuma y abarque todas las cosas. De este modo, se entendía que la Iglesia, por ejemplo, tenía una autoridad soberana en su orden, el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico era también soberano en su orden, y también lo era el rey en el suyo. Incluso, nada impide que los municipios y demás comunidades inferiores al Estado puedan también tener una autoridad soberana en su orden. Frente a la idea moderna de un Estado centralizado, organizado en forma piramidal, con una única autoridad soberana en la cúspide, tenemos una organización política distinta, descentralizada, organizada sobre la base de una pluralidad de órdenes políticos, cada uno con su respectiva autoridad, y, por lo tanto, una pluralidad de jerarquías.

Retengamos, a modo de conclusión, lo siguiente: la noción de soberanía no es ajena al pensamiento clásico, antes bien, fue expresamente tematizada por insignes autores del pensamiento tradicional y fue considerada una propiedad real y necesaria de la autoridad política que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, es decir, la *potestas regendi*. Sin embargo, la doctrina política tradicional nunca consideró a la soberanía como la diferencia específica que permita definir esencialmente al Estado, sino más bien como un atributo del poder político o bien del titular de ese poder político. Por otra parte, tampoco se consideró que la soberanía fuera *absoluta*, sino que, expresamente, se la circunscribió a su orden o esfera de actuación y se concibió la *potestas regendi* como un poder superior en su esfera de actuación, pero intrínsecamente limitado por sus fines propios y por la comunidad o el orden político respecto de la cual deberá ejercerse.

II.- EL PENSAMIENTO POLÍTICO MODERNO.

1.- El pensamiento político moderno: tópicos centrales: el concepto moderno de soberanía, la idea de Estado-Nación, la estatalización del Derecho.

El vocablo *soberanía* no ha expresado siempre la misma idea. El cambio en el concepto o idea de la cual la palabra es signo responde a un cambio de doctrina. Inicialmente, en sus orígenes medievales, como fuera señalado, la palabra soberanía sólo designaba la superioridad o supremacía de una autoridad pero dentro de un determinado ámbito, jurisdicción u orden. Así, por ejemplo, los señores feudales ejercían el poder político supremo respecto de sus súbditos y, en tal sentido, cada uno de ellos era “soberano” dentro de los límites territoriales de su feudo. Igualmente era soberano el rey dentro del reino. Empero, la preeminencia del poder real sobre los señores feudales reposaba sobre el vínculo personal entre estos y el monarca, quien, en los hechos, no ejercía ningún poder directo sobre los súbditos que habitaban los dominios de sus vasallos. En tal sentido, son ilustrativas las célebres palabras de Philippe de Beaumanoir, jurista del siglo XII: “*Cada barón es soberano en su baronía y el rey es soberano por encima de todos.*” (*Coutumes de Beauvoisis*, vol. II, pág. 22). La compleja estructura política y social feudal consistía, así, en un orden de jurisdicciones y competencias jerarquizado y descentralizado en el cual cada estamento gozaba de cierto poder político “soberano”. Esta estructura fue progresivamente resquebrajándose entre los siglos XV y XVI, a medida que las monarquías europeas fueron concentrando todo el poder en sus propias manos.

Durante la Edad Moderna se elaboró un nuevo concepto de soberanía que difiere sustancialmente del expresado por la palabra en sus orígenes medievales. Modernamente, se entiende la soberanía como *la supremacía absoluta de la autoridad del Estado*. Se utiliza la expresión de origen romano *princeps solutus legibus*, para expresar esta soberanía absoluta queriendo significar que el príncipe está por encima de la ley y exento de su obediencia. La palabra absoluta significa, en este sentido, desligada de todo, es decir, que no tiene vínculo alguno susceptible de limitarla. Frente a la concepción tradicional de la autoridad que la entendía moderada por vínculos y raíces existenciales y sometida al Derecho, a la tradición, a la ley natural, etc., los pensadores modernos dirán que lo que caracteriza la autoridad del Estado es la supremacía desligada de toda otra cosa. Al mismo tiempo, se reemplaza la noción teleológica de *autarquía* por la de *soberanía* del poder estatal como nota distintiva y específica de la comunidad política. En lo que sigue, ensayaremos un repaso histórico-filosófico del proceso a través del cual se fueron configurando los tópicos centrales del pensamiento político moderno.

1) El orden político medieval fue mutando a partir de una progresiva concentración de funciones en manos del rey, en paralelo con el surgimiento de la noción de Estado entendido como unidad en la que radica el poder soberano de una nación. Así, de un orden político feudal, basado en nexos subjetivos y contractuales, se pasó a un orden de poderes territoriales bajo la autoridad de los reyes, cuya posterior evolución daría nacimiento, primero, a la formación de reinos y principados y, posteriormente, al Estado moderno, basado en la validez de un orden normativo constituido por reglas objetivas establecidas racionalmente. El concepto moderno de soberanía aparece como el nuevo instrumento conceptual que permitiese justificar teóricamente y fundar el doble proceso de emancipación llevado a cabo por las monarquías europeas: (i) de una parte, el proceso de emancipación frente a los poderes superiores, es decir, frente al Papado y al Sacro Imperio Romano Germánico; y (ii) de otra, un proceso de afirmación de la supremacía del rey frente a los poderes inferiores, es decir, los grandes señores feudales. De esta manera, en una primera etapa, la soberanía hacia el interior del Estado o del reino se identifica con el llamado “absolutismo monárquico”, esto es, con la doctrina y la práctica destinada a establecer la monarquía absoluta centralizada típica del llamado *Ancien Regime* en Francia. De este modo, el concepto de soberanía se convierte en la columna vertebral de la política moderna.

Existe un generalizado acuerdo en reconocer que el autor que elaboró la teoría política que legitimó la nueva realidad política surgida de la concentración del poder en la monarquía es el francés Jean Bodin (1529-1596). Hacia fines del siglo XVI, en su obra *Les six livres de la République*, publicado en 1576, desarrolla la primera elaboración sistemática del concepto moderno de soberanía. Bodin comienza por brindar la definición de *república*, a la que atribuye especial relevancia, puesto que considera que establecer correctamente su concepto ha de permitir poner en claro el fin que ha de perseguir y los medios necesarios para lograrlo. Para Bodin, la *república*, o sea, la comunidad política o el Estado (en sentido intemporal) se define así:

Republica es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, *con potestad soberana*.⁵⁷

Nótese que la noción general y abstracta de Estado de Bodin tiene como nota esencial la soberanía. Para Bodin, la potestad soberana es el elemento distintivo y el constitutivo esencial de la comunidad política. El autor francés brinda una ilustrativa metáfora para explicar la función esencial de la soberanía en el Estado. En efecto, afirma que, al igual que un navío, cuando se le quitan la quilla que sostiene los lados, la proa, la popa y el puente, sólo es madera, sin forma de barco, “*así la república, sin el poder soberano que une todos los miembros y partes de ésta y todas las familias y colegios en un solo cuerpo, deja de ser república*”. Dicho en otros términos: el poder soberano es lo que proporciona su unidad y su cohesión a la república. *Estado y soberanía* son, por lo tanto, conceptos que se implican recíprocamente.

A su vez, Bodin define la soberanía como la “*potestad absoluta y perpetua de una República que los latinos llamaban majestas...*”. El soberano es propietario y no depositario del poder, y lo ejerce en forma vitalicia. Por ello, se llama soberano al príncipe que ha recibido del pueblo todas las prerrogativas del poder de manera definitiva y no a título precario. El rey ejerce el poder legislativo, es decir, toda ley será el fruto de su voluntad, y también el de juzgar, esto es, toda justicia emanará de él. Tiene potestad plena. En el orden secular ocupa un lugar igual al del Emperador, y en el orden espiritual el del Papado. Por su parte, la nota de *absoluta* alude a que la autoridad del príncipe no reconoce sujeciones, es decir, está desligada de todo otro poder o de cualquier vínculo susceptible de condicionarla o restringirla. Aquí se introduce el tema clave del carácter de *legibus solutus* del poder político frente a todo el derecho positivo. La ley, para Bodin, es el mandato del soberano y es el monarca quien tiene potestad específica para promulgar y derogar leyes civiles sin mediar el consentimiento de los súbditos⁵⁸ y sin tener que someterse él mismo a esas leyes.

⁵⁷ BODIN, JEAN, *Les six livres de la République*, reed. A. FAYARD, Paris, 1986, Libro I, cap. 1, pág. 27.

⁵⁸ BODIN, obra citada, Libro I, cap. 8.

De acuerdo con el concepto moderno de soberanía acuñado por Bodin, cabe entenderla como la cualidad de un poder que posee las siguientes características:

- 1) *Poder supremo*: la soberanía es la supremacía de un poder ejercido sobre todos los súbditos y ciudadanos (hoy diríamos, sobre toda la población, utilizando la terminología actual), supremacía que implica que no hay ningún poder por encima de él y que es ilimitado. Y, a su vez, abarca todo: no existe ninguna materia que escape a él.
- 2) *Poder ilimitado*: la soberanía implica que el poder es absoluto, entendiendo por “absoluto” que no está sujeto a restricciones de carácter jurídico, es decir, está por encima de la ley positiva.
- 3) *Poder perpetuo*: El poder soberano no tan sólo es absoluto sino también perpetuo, es decir, no tiene limitación temporal alguna y existe aún en el caso de que su titular no lo ejerza.
- 4) *Poder indivisible*: el poder absoluto del soberano no es susceptible de ser compartido. En el Estado moderno no hay más que un poder supremo al que se someten todos.
- 5) *Poder imprescriptible*: lo cual significa que no es susceptible de caducar por el no uso.

La función primordial de la soberanía es legislar y el poder soberano se reconoce, sobre todo, en la facultad de dictar leyes, de modificarlas o de derogarlas. Por lo tanto, el titular del poder legislativo soberano puede, según Bodin, ordenar y prohibir todo aquello que quiera. Empero, además, el titular de la soberanía no solo no se halla sujeto a leyes dictadas por otras personas, sino tampoco a las leyes que emanan de su propia voluntad. Encontramos aquí una de las notas principales de la concepción política moderna: el Estado moderno reclama para sí el monopolio total de la producción jurídica con exclusión de toda otra forma de generación del Derecho.

Conviene destacar que la soberanía es una cualidad atribuida al Estado (“*republique*”, en la terminología bodiniana). Con ella se hace referencia al poder absoluto e ilimitado que se ejercía dentro de un determinado ámbito territorial; pero dicho concepto nada nos dice acerca de quien ha de ser titular de dicho poder, el cual es susceptible de ser atribuido a diversos sujetos. Desde luego, Bodin se inclina por atribuírselo a un príncipe o rey; pero es crucial no perder de vista que la noción de soberanía elaborada por el autor francés es algo referido a la *republique*, al Estado, y que es válida cualquiera sea la forma de gobierno que se adopte. Con el tiempo, será atribuida al pueblo y dará forma a la democracia moderna.

La doctrina de Bodin es contemporánea –y viene a conferirle respaldo teórico– al fenómeno histórico-político de la *constitución del Estado nacional* como forma de organización de la comunidad política, típica de la Modernidad. En efecto, el concepto de soberanía de Bodin responde a una intención política concreta: (i) de una parte, sirve a la formación y consolidación del Estado nacional francés; perturbado, en ese entonces, por las luchas religiosas entre católicos y hugonotes; y (ii), de otra, sirve para la implantación de la monarquía absoluta como régimen político. Históricamente, la doctrina de Bodin daría sostén doctrinario a las monarquías absolutas nacionales que no reconocen ningún poder por encima del propio como las que se instauraron en Francia, Inglaterra y Alemania

Los cambios de todo orden operados en la vida europea durante el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna exigían el establecimiento de una nueva estructura política: el *Estado moderno*, cuyo rasgo específico es la soberanía. El moderno *Estado-Nación* encontró su nota esencial en el concepto de *soberanía*, elaborado por Bodin. Es por ello, acertada la afirmación según la cual el problema del nacimiento del Estado Moderno “*no es otro que el del nacimiento y afirmación del concepto de soberanía.*”⁵⁹ La doctrina bodiniana de la soberanía llegó a alcanzar una difusión y aceptación generales, en cuanto que, mediante ella, se afirma la independencia del Estado respecto de todo otro poder y la existencia dentro de él de un poder único y supremo. El mérito de haber elaborado el concepto moderno de soberanía y de haberla erigido en atributo esencial del Estado desde el punto de vista jurídico pertenece a Jean Bodin.

⁵⁹ PASSERIN D'ENTREVES, ALESSANDRO, *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*, edición y prólogo de RAMÓN PUNSET, Barcelona, Ed. Ariel, 2001.

2) La noción de soberanía forjada por Bodin a fines del siglo XVI se mantuvo sin variantes notables en el pensamiento político de las dos centurias siguientes. Durante los siglos XVII y XVIII, lo que se discute no es la noción misma sino la cuestión acerca de su titularidad. Thomas Hobbes (1588-1679), por ejemplo, en el *Leviatán*, publicado en 1651, es un caso paradigmático de la exacerbación de la tendencia a personalizar y encarnar la soberanía del Estado en el monarca absoluto. Así, afirma, sin más:

Esta persona del Estado está encarnada en lo que se llama el SOBERANO, de quien se dice que posee un poder soberano; y cada uno de los demás es su SÚBDITO.⁶⁰

El rey soberano concentra en su cabeza una serie de poderes sumamente amplios y ciertamente ilimitados: puede hacer todo lo que crea pertinente para garantizar la paz y la seguridad; tiene el poder militar, puede prescribir las leyes; oír y decidir todas las controversias que puedan surgir; premiar con premios y honores y castigar con penas a todo súbdito suyo.⁶¹ Estos son los derechos que constituyen la esencia de la soberanía y son comunicables e inseparables.⁶²

La ley, para Hobbes, es lo que manda el soberano —el monarca absoluto— que es la persona del Estado (*Leviatán*); la voluntad del gobernante es la última razón y la única fuente de toda legalidad. En efecto, Hobbes asevera que “*nadie puede hacer las leyes excepto el Estado*”⁶³ y agrega: “*en todos los Estados, el legislador es únicamente el soberano*”⁶⁴ y es también “*el que juzga, y el juez subordinado deberá siempre tener en cuenta las razones que han llevado al soberano a hacer esa ley por la que habrá de guiarse su sentencia, la cual será, en definitiva, la sentencia de su soberano*”.⁶⁵ Como se ve, Hobbes reitera y ratifica la atribución del monopolio de la producción de la ley al soberano político estatal. Por lo tanto, el derecho positivo pasa a ser, exclusivamente, el derecho puesto por el Estado, que es lo mismo que decir, establecido por el monarca absoluto,

El soberano —y esto constituye, precisamente, la índole de su poder— “*no está sujeto a las leyes civiles*”. La razón por la cual el gobernante está exento del cumplimiento de la ley es, para nuestro autor, de lógica evidente:

Pues como tiene el poder de hacer y deshacer las leyes, puede librarse de estar sujeto a ellas cuando le plazca, derogando las leyes que le molestan y promulgando otras nuevas. Quien es libre, puede liberarse siempre que quiera; y tampoco es posible que una persona esté sujeta a sí misma pues quien puede obligar, puede también liberar, y el que sólo está obligado a sí mismo, no está obligado en absoluto.⁶⁶

Hobbes afirma, en la línea de Bodin, que el único que cuenta con facultades o poderes para crear el derecho positivo es el monarca absoluto, esto es, reafirma un tópico moderno: el Derecho positivo tiene una única fuente estatal, quedando eliminada la posibilidad de que las comunidades menores, sociedades intermedias o incluso los propios ciudadanos, a través de la costumbre, sean fuente de normas jurídicas. Por otra parte, el titular del poder político, en tanto soberano, está exento del cumplimiento del Derecho que él mismo crea.

⁶⁰ HOBBS, THOMAS, *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, versión, prólogo y notas de CARLOS MELLIZO, Madrid, Alianza Editorial, 1999, pág. 157.

⁶¹ *Leviatán*, capítulo 18, titulado: “De los derechos de los soberanos por institución”, en la edición citada, págs. 159-167.

⁶² Como se sabe, HOBBS era consciente de que estos poderes ilimitados podían dar lugar a abuso, pero considera que eso es preferible a “las miserias y horrores que acompañan a toda guerra civil, o a esa disoluta condición en la que se hallan los hombres cuando no hay autoridad ni sujeción a las leyes.”(*Leviatán*, ed. citada, pág. 166-167).

⁶³ HOBBS, T., *Leviatán*, Cap. 26: “De las leyes civiles”, ed. citada, pág. 232.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Leviatán*, ed. citada, pág. 235.

⁶⁶ HOBBS, T., *Leviatán*, Cap. 26: “De las leyes civiles”, ed. citada, pág. 232.

3) El siglo XVIII significó, desde el punto de vista político, el pasaje del absolutismo monárquico al régimen demoliberal; empero, la noción de soberanía siguió siendo la nota esencial del Estado, sólo que ahora cambió el sujeto titular de ella, que se traslada del monarca absoluto a la colectividad, a la “nación” según algunas fuentes o, según otros, al “pueblo”, es decir, la la masa común de los ciudadanos. aunque conservando sus caracteres esenciales.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), en su famosa obra *Del contrato social*, de 1762, – particularmente en los capítulos titulados: “El soberano”, “La soberanía es inalienable” y “La soberanía es indivisible”– atribuye la titularidad de la soberanía al “pueblo”, entendiendo por “pueblo”, el conjunto de “los ciudadanos reunidos” que hace la ley. Sin embargo, el pueblo por medio del contrato social confiere al Estado un poder absoluto sobre todos sus miembros y ese poder es también denominado *soberanía*, tal como lo señala Rousseau en el siguiente pasaje:

Si el Estado o la Ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de su propia conservación, necesita de una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer cada parte de la forma más conveniente al todo. Igual que la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y es este mismo poder el que, dirigido por la voluntad general, lleva como he dicho el nombre de soberanía.⁶⁷

Retengamos esta afirmación, extraída del pasaje recién copiado, en virtud de su meridiana claridad: *se llama soberanía el poder absoluto que el contrato social confiere a la voluntad general, poder que se ejerce sobre todos los ciudadanos*. Es fácil apreciar como la concepción bodiniana del poder soberano se traslado, en Rousseau, del monarca absoluto a *la voluntad general*. *La voluntad general* es el nombre con el que identifica a la sociedad en su conjunto. Empero, no es preciso que sea unánime, es decir, no es la voluntad de todos y cada uno los miembros del cuerpo social sino de la mayoría; basta, para ser general, con que nadie se encuentre excluido. Para el pensador ginebrino, este poder soberano no pone en riesgo los derechos y garantías de los súbditos, pues:

Estando el soberano compuesto por los particulares (...), no puede tener éste interés alguno contrario al de ellos, y por consiguiente el poder soberano no precisa de garantía con sus súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a ninguno en particular.

En cambio, el poder soberano encarnado en la voluntad general debe velar para que toda orden emanada de ella misma sea efectivamente acatada, pues de lo contrario el sistema sería vano, para lo cual:

cualquier que rehusara obedecer a la voluntad general será obligado a ello por el cuerpo entero; lo que no significa otra cosa que se le obligará a ser libre.⁶⁸

El pensamiento revolucionario dieciochesco, de la mano de Rousseau, como hemos tenido oportunidad de comprobar a través de los pasajes transcritos, contribuye a la consolidación del nuevo Estado democrático –ya no organizado como una monarquía absoluta– como estructura de poder absoluto. El poder del Estado sigue siendo un poder absoluto; absoluto frente al orden divino, ya sea natural, ya sea positivo, pues la misma idea de divinidad resulta descartada en virtud del proceso de secularización que hizo eclosión en esta época; absoluto frente a la tradición, que resulta alterable en todo momento en virtud de ese plebiscito cotidiano que es el funcionamiento de la voluntad general, pues la voluntad general, de cada momento, es la que hace la ley; y absoluto, finalmente frente a los otros Estados, potencialmente enemigos, con los cuales no puede haber más vínculos

⁶⁷ ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *Del Contrato social*, prólogo, traducción y notas de MAURO ARMIÑO, Madrid, Alianza Editorial, 1998, Libro II, Capítulo IV, pág. 54.

⁶⁸ Id., obra citada, Libro I, Capítulo VII.

que los diplomáticos.⁶⁹ El concepto de soberanía ya no se discute sino que se da por sentado, la cuestión ahora es quien es titular de ese poder soberano.

El Estado soberano, por otra parte, sigue manteniendo el monopolio de la creación de las leyes y es quien las hace valer, mediante la fuerza. Así, la coacción se constituye en un requisito esencial del derecho, en contra de la noción clásica de derecho para la cual no es la coacción sino la coercibilidad una propiedad del derecho, pero nunca su nota esencial.

4) A partir del siglo XVIII, se tiende a identificar los conceptos de *pueblo*, *nación* y *Estado*. Se intentó organizar el Estado sobre la base de la unidad demográfica y de la identidad nacional del pueblo. La nación pasa a ser el elemento humano del Estado moderno y, entendida como la amalgama de raza, lengua, historia o religión, adopta una connotación excluyente y agresiva. Surge así el llamado “principio de las nacionalidades” que puede formularse de la siguiente manera: “a cada nación, un Estado”, el cual se planteó como principio fundamental de derecho político y de organización internacional. Más adelante, y en línea de coherencia, surge el nacionalismo como concepción del Estado y de la política. Sobre la base de estas ideas, se produjo una progresiva fragmentación del mapa europeo que trajo aparejada la disolución, por ejemplo, de imperios antiguos y prósperos, como el austrohúngaro, y la virtual desaparición de estados con una legitimidad histórica irreprochable, como los pontificios. Este plexo de ideas trajo aparejado momentos de gran tensión política y de inestabilidad en Europa, desembocando, a la postre y en cierto modo como desenlace de estas nociones, en las dos grandes guerras mundiales y en la posterior bipolaridad política de la guerra fría.

5) Ya en el siglo XX, Hans Kelsen (1881-1973), en su obra *Teoría del Estado*,⁷⁰ del año 1925, continúa postulando a la soberanía, entendida al modo de Bodin, como “*característica esencial del Estado*”,⁷¹ esto es, como rasgo específico que lo distingue de otras corporaciones territoriales o comunidades políticas tales como los municipios o las provincias. En efecto, dice el notable jurista austriaco:

Como finalidad, y al propio tiempo como fruto de la teoría de la soberanía de Bodin –que dominó todavía en la Teoría del Estado del siglo XIX– es preciso señalar la idea de que el Estado, es por esencia, soberano.

Lo característico de la moderna Teoría del Estado consiste precisamente en conceder a éste un valor absoluto, lo cual se realiza por medio del concepto de soberanía. Sólo de esta manera consigue dicha Teoría diferenciar de un modo fundamental y absoluto el Estado de todas las restantes comunidades, en especial de los municipios y demás corporaciones territoriales análogas, y comprenderlas como partes integrantes del Estado sometidas a él.⁷²

La tendencia moderna a identificar derecho positivo con derecho estatal, en el sentido de convertir al Estado en la única fuente del derecho positivo, llega en Kelsen, por su propia dinámica, a la lisa y llana *identificación de Estado y Derecho*. El Estado es la representación metafórica, bajo la imagen de persona, de la totalidad de las normas que componen el orden jurídico. Los textos son elocuentes:

Lo específico de este objeto espiritual que llamamos Estado consiste en ser un sistema de normas.⁷³

El concepto de Estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas y valores; (...) el Estado es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; (...) el Estado, como orden, no puede ser más que el orden jurídico

⁶⁹ En nota al pie, cabe recordar las funestas consecuencias de esta doctrina por virtud de la cual la Convención implantó en la Francia revolucionaria la sangrienta tiranía de la época del Terror y, más tarde, por ella impusieron los dos Napoleones su despotismo regio.

⁷⁰ KELSEN, HANS, *Teoría del Estado*, traducción directa del alemán por LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, México, Editora Nacional, 1954.

⁷¹ De hecho este es el título del capítulo 21 de la obra.

⁷² KELSEN, HANS, *Teoría ...*, pág. 151.

⁷³ KELSEN, HANS, *Teoría ...*, pág. 18.

o la expresión de su unidad. Todo el mundo admite que el Estado mantiene relaciones esenciales con el orden jurídico. Pero si no se admite que esa relación significa identidad, débese ante todo a que no se reconoce que el Estado mismo es un orden.⁷⁴

En una obra posterior –*Teoría general del Derecho y del Estado*, del año 1945⁷⁵– afirma:

El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (por oposición al internacional). El Estado, como persona jurídica, es la personificación de esa comunidad o bien el orden jurídico nacional constitutivo de esa comunidad.⁷⁶

Para Kelsen, teoría del derecho y teoría del Estado pasan a ser una sola y la misma ciencia y todos los problemas pertenecientes a su ámbito ostentan, sin excepción, de manera uniforme, un carácter puramente jurídico. Ahora bien, como, a su vez, según sostiene en su *Teoría pura*, “*el derecho es una técnica de coacción social*” destinada a mantener cierto orden social, resulta que puede equipararse, y así lo hace el jurista austríaco, con la “*organización de la fuerza*”.⁷⁷ Entonces, si el Estado es un conjunto coherente de normas jurídicas, y éstas no son más que un sistema de organización de la fuerza,⁷⁸ por carácter transitivo, el Estado queda reducido a ser una estructura o maquinaria destinada al control social mediante el uso de la coacción; puesto que el aparato estatal es quien ostenta el monopolio de la fuerza. Estado es lo mismo que Derecho y ambos, a su vez, se reducen a un mero mecanismo de aplicación de la violencia. La ecuación, gráficamente, es la siguiente:

Estado = Derecho (reducido a sistema de normas positivas coactivas) = *Monopolio de la fuerza*.

5) A modo de recapitulación sintética de lo expuesto hasta aquí, es factible enumerar, de un modo esquemático, los tópicos centrales del pensamiento político moderno en los siguientes puntos:

1. *El concepto moderno de soberanía*. De acuerdo con la evolución de la noción de soberanía que hemos repasado sumariamente, si bien es probable que la palabra haya tenido su origen lingüístico en la Edad Media, hemos tenido oportunidad de comprobar que ha sufrido una transformación notable, por obra del pensamiento político moderno. En efecto, la soberanía es entendida, a partir de Bodin (siglo XVI) y, por lo menos, hasta Kelsen (siglo XX), no ya como la superioridad de un poder político pero circunscripta a un cierto ámbito de competencia y relativa e intrínsecamente limitada, sino como la *supremacía absoluta de la autoridad del Estado*. Lo que ha ido cambiando, en todo caso, es el sujeto titular de ese poder soberano: en un principio era el monarca absoluto (Bodin, Hobbes) y, con el tiempo, pasó a ser el pueblo en su conjunto o *la voluntad general* (Rousseau), pero se siguió entendiendo de la misma manera: como una potestad imperativa y regulativa suprema, libre de toda subordinación a todo otro poder y desvinculada de todo posible límite.

La soberanía, así concebida, es considerada la característica esencial, distintiva y definitoria del Estado moderno y, también, ha devenido en una noción fundamental en relación al Derecho. *Absoluta*, en el contexto del pensamiento político moderno, quiere decir desvinculada de todo otro poder. La soberanía, así, no tendría un límite intrínseco en los constitutivos tradicionales, históricos e idiosincrásicos de la sociedad y en la ley natural, sino, en el mejor de los casos, éstos serían límites sólo meramente extrínsecos. Esa concepción de la soberanía fue en gran parte conservada por el Derecho internacional y está en la base de la independencia de los

⁷⁴ KELSEN, HANS, *Teoría ...*, pág. 21

⁷⁵

Tengo a la vista la edición en inglés: *General Theory of Law and State*, traducida al inglés por ANDERS WEDBERG, Cambridge – Massachusetts, Harvard University Press, 1945.

⁷⁶ KELSEN, H., *General Theory...*, ed. citada, pág. 181; la traducción es propia.

⁷⁷ "el derecho es una técnica de coacción social estrechamente ligada a un orden social que ella tiene por finalidad mantener (...) el derecho aparece así como una organización de la fuerza." (KELSEN, HANS, “*Teoría Pura del Derecho*”, Bs. As., Eudeba, 1973, pág.74).

⁷⁸ KELSEN, H., *General Theory*, ed. citada, pág. 21: “Law is an organization of force.”

Estados y justifica el principio de no intervención. Explica también que los Estados solo voluntariamente se someten a arbitrajes o a procedimientos de arbitraje internacional.⁷⁹

Algunos autores –notoriamente, Kelsen– reducen la soberanía a su dimensión puramente jurídica, propia de un orden normativo, despojándola de su naturaleza política, de su origen histórico y de otras consideraciones a los que descalifican o excluyen por considerarlos metajurídicos, es decir, propios de otras disciplinas.

2. *El Estado moderno es una comunidad nacional*: Se intentó organizar el Estado sobre la base de la unidad demográfica y de la identidad nacional del pueblo. Surge así el llamado “principio de las nacionalidades” que puede formularse de la siguiente manera: “a cada nación, un Estado” y, más adelante, el nacionalismo como concepción del Estado y de la política.
3. *El Estado moderno es el único centro de poder político*: Se afirma la unidad de soberanía y su centralización, lo que facilita la homogeneización de *pueblo, nación y Estado*. Hay un proceso de unificación y de centralización del poder, primero en manos de los monarcas absolutos de la época del Barroco (siglos XVI, XVII y hasta fines del XVIII) y, con posterioridad a la Revolución Francesa de 1789, en las estructuras burocráticas estatales contemporáneas. De este modo, la autonomía de regiones, provincias y municipios resulta siempre problemática e inestable ya que, dentro de este esquema, sólo es admitida como fruto de una descentralización descendente. El Estado moderno tiene la pretensión de eliminar toda otra forma de sociabilidad distinta: en cada nación hay un solo poder soberano que pretende absorber todas las energías sociales.
4. *El Estado es la única fuente del Derecho*: En consonancia con la postulación de la unidad y centralización de la soberanía, se elabora la teoría de *la unidad de las fuentes del Derecho*. En síntesis, se afirma que el Estado moderno es la única fuente del Derecho positivo pues *la soberanía implica la facultad exclusiva y excluyente de positivizar el Derecho*. Correlativamente, las facultades o poderes de creación de normas jurídicas de las comunidades infra-políticas y aún de la sociedad en su conjunto, sólo se admiten como delegación de esa fuente única e indivisible. Por lo tanto, *derecho positivo* se identifica con *derecho estatal*. De este modo, se pasa del pluralismo localista y de la descentralización jurídica propia del orden político tradicional, a una única fuente del Derecho: el Estado. Así el Derecho del Estado absoluto sería un sistema normativo centralizado, emanado de un solo foco, que concentra toda la potestad normativa dentro de un determinado territorio.

Es factible apreciar que la concepción del Estado propia del pensamiento moderno es muy distinta de aquella de la tradición clásica que hemos examinado más arriba: la *polis* ya no será entendida como una comunidad de comunidades ordenada al bien común, sino como una estructura o maquinaria de control social; de la *potestas regendi* como el poder de dictar leyes para el bien de la comunidad hemos pasado al poder exclusivo de ejercer violencia que posee el Estado moderno; de la soberanía de esa *potestas regendi*, entendida como supremacía en su orden, intrínsecamente limitada por sus fines, a la supremacía absoluta del poder que ya no está sujeto a nada que lo ate; de la descentralización y las capacidades jurídicas propias de las comunidades intermedias, a la centralización del poder en un solo foco que es la única fuente de todo el derecho; de la juridicidad multiforme y plural, a la vez natural y positiva, respetuosa de las competencias propias de los grupos infra-políticos a la juridicidad reducida a positividad y esta, exclusivamente, al derecho positivo producido por el Estado moderno.

III.- LAS FUENTES DEL DERECHO

1.- Crítica al concepto de fuentes del derecho de la geometría legal.

⁷⁹ HAURIOU, André, GICQUEL, Jean, GÉLARD, Patrice, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, traducción de José A. González de la 6ta ed. francesa, 1980, págs. 168-169.

El italiano Ugo Pagallo ha formulado una certera crítica del concepto de *fuentes del Derecho* propio de la llamada “geometría legal”. Desde una consideración histórica, ha puesto de manifiesto los difusos límites conceptuales de la metáfora hidráulica y casi mítica, que está en los orígenes de esta categoría técnico-jurídica y en el uso que de ella ha hecho el positivismo.⁸⁰

Se suele distinguir, en los manuales de introducción al derecho y aún en los textos introductorios al Derecho Civil entre *fuentes materiales* y *fuentes formales*, o entre *fuentes de producción* y *fuentes de conocimiento*, distinciones que merecen las siguientes críticas:

a) En primer lugar, dichas categorías y distinciones presuponen una insuficiente o inadecuada conceptualización del Derecho. En efecto, parten de una reducción indebida del Derecho a la ley -o a la norma- que se suele denominar *Derecho objetivo*; que se contrapone al denominado *derecho subjetivo*, es decir, al poder, facultad o libertad jurídicos. No es este el lugar para ahondar la crítica de este reduccionismo teórico, baste señalar, por lo pronto, que implica dejar de lado uno de los componentes principales del fenómeno jurídico que sobresale en toda experiencia jurídica como el ente más real, ostensible y manifiesto de todo el mundo jurídico, a saber: la conducta de los hombres que cumplen o violan esas leyes o que ejercen esos derechos subjetivos.

Empero, en segundo lugar, la utilización de la expresión *fuentes del derecho* en la literatura manualesca y aún en muchos tratados conduce a resultados absurdos que también merecen ser destacados. En efecto, en esos textos los juristas suelen afirmar, en cumplimiento acatamiento a lo que rezan los códigos post-napoleónicos, que la ley es una fuente del Derecho; o, incluso, que es la principal, a la que se reducen todas las demás. Ahora bien, si además se sostiene que el Derecho es la ley, esto implica que la ley es la fuente de la ley, o que el Derecho es la fuente del Derecho. Ahora bien, no hace falta extremar el análisis para advertir que nada puede ser fuente de sí mismo, es decir, que la misma cosa no puede, a la vez y en el mismo sentido, ser causa y efecto, o fuente y producto. Sin embargo, este verdadero absurdo es el ideal científico que está en la base de la teoría *pura* kelseniana. La paradoja no desaparece si se pretende aclarar que se trata de una *fuentes formal*. En efecto, nada se gana con la afirmación de que la ley es fuente *formal* de sí misma; ni siquiera si llegara a entenderse -con notoria infidelidad a la genealogía kantiana de la palabra “formal”- que este término tiene el sentido de “esencial” o “constitutivo”, pues entonces resultaría que la ley es un constitutivo esencial de sí misma. Sólo podría sostenerse, con visos de razonabilidad o coherencia, que la ley es fuente del Derecho, si ambos términos no se identifican, es decir, si significan cosas o aspectos realmente distintos. Por ejemplo, podría afirmarse que la ley es un constitutivo esencial o formal del Derecho si el Derecho fuera otra cosa o algo más que la ley. Como se ve, la discusión se traslada a los conceptos de ley, norma y Derecho. Se podría decir: el Derecho, propiamente, no es la ley, sino norma; y ésta no es lo mismo que la ley; la segunda, sería así fuente de la norma y, quizás, continente de ésta. Pero, en tal caso, ¿qué sería la ley, y qué la norma? ¿la ley sería, acaso, un mandato emanado de la voluntad del soberano, tal como la entiende Hobbes? ¿y la norma sería un enunciado -sólo un enunciado- que la expresa? ¿habría que admitir, entonces, que el Derecho es sólo un enunciado? Pero si todo esto fuera así, el Derecho no estaría dotado de obligatoriedad y coactividad, como entiende el común de los positivistas, porque estos atributos parecen ser propios de la ley-mandato (siempre dentro de la óptica, intrínsecamente aporética, del positivismo). La discusión podría continuarse al infinito, mientras no se despejen las ambigüedades semánticas y conceptuales que hemos intentado poner de manifiesto. Pero estas consideraciones bastan para poner de manifiesto la aporía irresoluble del normativismo positivista, llamado con lucidez “geometría legal” por Francesco Gentile.

b) En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, este concepto de *fuentes del Derecho* debería dar cuenta de una división esencial del Derecho: la división en partes potenciales -de origen aristotélico- entre aquello que es justo (o Derecho) por naturaleza, y aquello que lo es por determinación humana,⁸¹ y que la tradición jurídica romana ha volcado en el binomio *Derecho natural* y *Derecho positivo*. División, ésta, de la que no resultan dos “derechos”, según parece haber sido el malentendido racionalista, sino dos aspectos constitutivos y desiguales de un mismo Derecho, y que, funcionalmente, pueden

⁸⁰ Cfr. *Alle fonti del diritto – Mito, Scienza, Filosofia*, Torino, Giappichelli, 2002.

⁸¹ Cfr. *Ética Nicomaquea*, L. V, cap. 7.

entenderse respectivamente como el fundamento intrínseco y último de validez del Derecho (Derecho natural) y el fundamento inmediato de la vigencia y determinación de aquél (Derecho positivo). Así, por ejemplo, puede y debe decirse que, al menos en cierto sentido, es decir, desde el punto de vista de la justicia, en cuanto es forma inmanente de lo jurídico, el Derecho natural es fuente inmanente del Derecho positivo, y que *éste* deriva de aquél según los tres modos clásicos: por deducción, por determinación y por vía de sanción.⁸²

c) En definitiva, las llamadas *fuentes del Derecho* deben ser tematizadas en función de las dos propiedades principales de los fenómenos jurídicos: su validez y su vigencia,⁸³ pero con la advertencia de que en cada uno de estos dos ámbitos de referencia, la palabra *fuentes* puede tener un significado distinto.

2.- Concepto de fuentes del Derecho.

La palabra *fuentes*, usada traslaticia o metafóricamente, significa *origen, principio* (aquello de lo cual algo procede) y, por consiguiente, *causa*. Ahora bien, dado que *Derecho* se dice de varias cosas esencialmente distintas (-i- objeto terminativo de la conducta justa; -ii- norma jurídica o regla modélica de dicho objeto terminativo; y -iii- poder jurídico de reclamar tal objeto), el término *fuentes*, su concepto y la misma cosa significada, deben ser entendidos analógicamente. De modo que, así como los distintos conceptos de Derecho tienen un núcleo formal común, que especifica como *jurídicos* a conductas, normas y poderes, y que se reduce a una medida estricta y objetiva de igualdad entre títulos, o entre prestaciones, poderes y títulos, proporcionalmente habrá una noción análoga común de *fuentes del Derecho*. Y, aunque éstas no puedan identificarse, sin más, con las causas del Derecho, las *fuentes del Derecho* operan en el ámbito de dichas causas; hablando más específicamente, operan en el orden de la causa formal y de la causa eficiente.

Por lo tanto, *fuentes del Derecho* son aquellas cosas o hechos de los que proceden, o que constituyen, los principios de determinación del núcleo objetivo de éste, es decir, del objeto terminativo de la conducta jurídica, de la norma y del poder jurídico (o derecho subjetivo). Y dado que la *determinación* de algo complejo no es otra cosa que su *concreción*, son principios, origen o causas que operan en la línea de la concreción del Derecho. A su vez, la determinación o concreción del Derecho se identifica con su *positivización*. De ahí que también cabe decir, con absoluta precisión, que las fuentes del Derecho son, en sentido estricto, las fuentes de la positivización del Derecho o, para decirlo más sencillamente, *son los principios, el origen y las causas del Derecho positivo*.

Y como el Derecho, hemos dicho, tiene dos propiedades principales, las fuentes del Derecho son: (i) de una parte, principios de concreción de la validez del Derecho positivo (en el orden de la causa formal); y (ii) de otra, principios de concreción de la vigencia del Derecho positivo (en el orden de la causa eficiente). La falta de advertencia o consideración de esta distinción entre *fuentes de validez* y *fuentes de vigencia*, por ejemplo, condujo a un planteo confuso del problema del origen del poder o de la autoridad política (*potestas*) -y aún del Estado- en algunos pensadores modernos y contemporáneos. Pues una cosa es el origen de la potestad estatal en el orden de la legitimidad o justificación (causa formal) y otro en el orden de la existencia o vigencia social efectiva (causa eficiente).⁸⁴

3.- Fuentes de validez

De lo que se lleva dicho, parece claro que el Derecho natural -entendido aristotélicamente como aquello que es justo por determinación natural- es fuente de validez del Derecho positivo. Pero esto implica a su vez, que hay cosas que son fuentes del mismo Derecho natural: la naturaleza humana, la naturaleza de las demás cosas y, entre éstas, la naturaleza de una institución. Por ejemplo, y siguiendo el pensamiento del *filósofo*, de la misma naturaleza de los contratos de intercambio o sinalagmáticos deriva que sea justo una cierta equivalencia o proporción recíproca entre lo que se da y lo que se recibe -*do ut des*- y, al mismo tiempo, que deba estarse a la voluntad contractual de las partes -*pacta sunt servanda*-; ambas cosas a la vez; lo cual, sin dudas, puede exigir en ciertas circunstancias

⁸² Con relación a la ley, cfr. S. TOMÁS DE AQUINO, *Suma teol.*, I-II, q.95, a.2.

⁸³ Cfr. LAMAS, FÉLIX A. "Esperienza giuridica e validità del diritto", en el libro de autores varios *Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico*, Padova, CEDAM, 2002, a cura de D. CASTELLANO (págs. 19-43).

⁸⁴ Sobre este problema, véase LAMAS, FÉLIX A., *La concordia política en cuanto causa eficiente del Estado*.

un esfuerzo dialéctico para compatibilizarlas. Es evidente que de la regla transparente que formulara Platón: *debe obrarse de acuerdo con la naturaleza (katá physin) y de acuerdo con la razón (katá lógon)*,⁸⁵ hasta el principio de reciprocidad en los cambios y la injusticia de la usura en una situación contractual bilateral y sinalagmática, hay una distancia considerable que debe recorrer la razón dialéctica, esforzándose en encontrar el *bien común a y de las partes*, según lúcida expresión de Francesco Gentile. Y así como Aristóteles hablaba, al final de *Los segundos analíticos*, de la patencia del universal en el particular, como término de la abstracción e inducción, de un modo semejante, en cada caso, y con la mediación del Derecho positivo, incluida, claro está, la ley, debe el intérprete, el juez, o la propia prudencia de los particulares que se confieren recíprocamente el Derecho, descubrir la patencia de lo justo en cada situación jurídica concreta.

Pero no sólo el Derecho natural es fuente de validez. También lo es el propio Derecho positivo, en tanto una ley es fuente de validez de una sentencia, un contrato es fuente de validez de su ejecución, la constitución es fuente de validez de la ley, etc.

Y hay, claro está, una validez intrínseca o de contenido, que encuentra su fuente remota en el fin común del Derecho que es el bien común temporal o político, y una validez de origen, que opera como medida extrínseca de la validez de un poder, una norma o una institución jurídico-positiva. A esta idea responde la doctrina de la tradición jurídica española, que, respecto de la legitimidad de los títulos de la autoridad suprema, distinguía entre *legitimidad de ejercicio* y *legitimidad de origen*.⁸⁶

4.- Fuentes de vigencia

Las fuentes de vigencia son aquellos hechos o instituciones que están en el origen del Derecho positivo y que operan como principios de producción o de determinación histórico-social de la vigencia del derecho, o, dicho en forma más clara: son las *fuentes de positivización del derecho*. Podemos clasificarlas, de acuerdo con la tradición jurídica:

- a) La costumbre.
- b) Las determinaciones hechas por la autoridad: leyes, decretos y sentencias.
- c) La razón práctica y la voluntad de las partes formalizadas en un contrato.
- d) Un hecho revolucionario.

En la raíz de todas estas fuentes está lo que Aristóteles llamaba *homónoia*, y que ha sido traducida como *concordia política*, que es la convergencia objetiva de la voluntad natural de los hombres en torno de aquellos intereses que resultan inmediatamente necesarios para la vida.⁸⁷

5. Pluralidad de fuentes del derecho. El principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad es un principio de división de competencias que asigna al Estado y a las diversas comunidades menores que lo integran sus misiones respectivas y su ámbito de acción, potestades y competencias. Se trata de un principio de derecho natural, implícito en la filosofía política clásica, recuperado y expresado con muy feliz repercusión por el Magisterio de la Iglesia, que, conjuntamente con el principio de primacía del bien común, constituye el eje de la recta organización social. En el mundo helénico ya se plantea esta cuestión, mediante la polémica entre Platón y Aristóteles. El primero propone,

⁸⁵ Cfr. Pueden rastrearse las aplicaciones que hace PLATÓN de estas dos expresiones en: E. Des PLACES S.J., *Lexique de Platon*, Paris, Belles Lettres, 1970.

⁸⁶ Decía el 23 de abril de 1894 JUAN VÁZQUEZ DE MELLA: "...la legitimidad estriba en dos cosas que yo llamo legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio, que en el fondo es aquello que SANTO TOMÁS DE AQUINO apellidaba legitimidad de *adquisición* y legitimidad de *administración*. Si el poder se adquiere conforme al derecho escrito o consuetudinario establecido, habrá legitimidad de *origen*; pero no habrá legitimidad de *ejercicio*, si el poder no se conforma con el derecho natural, el divino positivo y las leyes y tradiciones fundamentales del pueblo que rija" (*Regionalismo y monarquía*, Madrid, RIALP, 1957, pág. 382). Se trata de una doctrina tradicional de todo el pensamiento de la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. A modo de ejemplo, adviértase la claridad de este texto de DOMINGO DE SOTO: "De dos maneras puede uno ser tirano, o en la manera de llegar al poder, o en el desempeño del mismo, aunque lo haya adquirido justamente" (*De iustitia et iure*, L.V, q. I, a.3).

⁸⁷ Cfr. LAMAS, Félix A., *La concordia política*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974, y *La concordia política en cuanto causa eficiente del Estado*.

sobretudo en la *República*, un organicismo exagerado con tanto énfasis en la unidad de la polis que parece disolver la consistencia de sus partes. Aristóteles, como tantas otras veces, corrige a su maestro y advierte que la polis puede ser unitaria solo en cierto sentido pero no en absoluto porque es una unidad de orden.⁸⁸ Santo Tomás de Aquino, por su parte, hace referencia a la suficiencia de las comunidades menores para satisfacer necesidades vitales aunque no todas, razón por la cual, señala que, para atender a todas, es necesario su escalonamiento natural.⁸⁹

a.- *La fórmula de Pío XI.*

La fórmula clásica por medio de la cual se expresa el principio de subsidiariedad fue enunciada por el Papa Pío XI en la encíclica *Quadragesimo Anno*, y dice así:

Aun siendo verdad, y la historia lo demuestra claramente, que, por el cambio operado en las condiciones sociales, muchas cosas que en otros tiempos podían realizar incluso las asociaciones pequeñas, hoy son posibles a las grandes corporaciones, sigue, no obstante en pie y firme en la filosofía social aquél gravísimo principio inamovible e inmutable: como no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlo y absorberlos.

Conviene, por tanto, que la suprema autoridad del Estado permita resolver a las asociaciones inferiores aquellos asuntos y cuidados de menor importancia, en los cuales, por lo demás, perdería mucho tiempo, con lo cual lograría realizar más libre, más firme y más eficazmente todo aquello que es de su exclusiva competencia, en cuanto que sólo él puede realizar, dirigiendo, vigilando, urgiendo y castigando, según el caso requiera y la necesidad exija.”⁹⁰

Este principio fundamental de la filosofía política clásica, que el Pontífice califica con razón como *importantísimo*, *inamovible* e *inmutable*, presupone una cierta concepción de la comunidad política: la doctrina política clásica según la cual el Estado no es está constituido por un a masa informe de ciudadanos sino que es una comunidad cuya materia inmediata (causa material *ex qua*) la constituye una pluralidad de comunidades menores, intermedias entre las personas y el Estado –de las cuales, la primera es la familia– en las cuales los hombres articulan su convivencia en procura de la satisfacción de innumerables bienes parciales o fines vitales esenciales.⁹¹ En efecto, la sociabilidad humana hace que el hombre participe e integre diversos grupos sociales, con fines propios, los que, a su vez, se insertan en la totalidad política. El individualismo social, económico, político y jurídico que triunfa a fines del siglo XVIII disipó hasta casi su desaparición el sentido y la verdad de este pluralismo social, imponiendo una teoría política que concebía el Estado como un ente artificial integrado exclusivamente por individuos, cuyo problema central y casi exclusivo era, precisamente, la relación del hombre individual con el Estado. Los problemas característicos de la política eran definir el equilibrio del poder estatal –mediante la famosa teoría de la división de poderes– y trazar sus límites en función de los derechos del individuo. Sin embargo, la evidencia empírica demuestra que individuo y el Estado no son los únicos términos de la relación política como si no hubiera nada entre ellos; antes bien, hay una serie de comunidades intermedias entre el sujeto individual y la comunidad política en las que la sociabilidad humana se desarrolla escalonadamente de modo natural, de tal manera que hay una gradación de comunidades humanas más simples que se integran en otras mayores en la medida en que no pueden realizar por sí solas ciertos fines que las exceden. La comunidad política no es un conglomerado de individuos sino un conjunto de cuerpos sociales intermedios y, por lo tanto, es preciso *distribuir, deslindar y coordinar* las respectivas esferas de acción, de facultades y de competencias de los diversos grupos sociales que conforman el Estado. El principio de subsidiariedad constituye el criterio o la norma que debe gobernar la articulación armónica entre el Estado y los diversos grupos menores comprendidos dentro de él. Y aun, entre el Estado y las comunidades internacionales o regionales que éste pudiera integrar. Porque lo que hace es establecer qué funciones y competencias corresponden al Estado y cuales a las comunidades inferiores.

⁸⁸ *Política*, II, 3, 1264 a.

⁸⁹ *De regimine principum*, I, 1.

⁹⁰ PIO XI, Encíclica *Quadragesimo Anno*, párrafos 79 y 80.

⁹¹ MESSNER, Johanness, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural*, pág. 38.

b.- *El principio de subsidiariedad como límite.*

De una parte, el principio de subsidiariedad, viene a decir, entendido en sentido negativo, que el Estado –o, en su caso la comunidad mayor– debe abstenerse de intervenir en todo lo que las sociedades menores sean capaces de realizar por su cuenta, con su propio esfuerzo y por sus propios medios. El fundamento de este deber de abstención radica en que la inserción de los grupos infrapolíticos en la totalidad política –Estado o *polis*– no implica la abdicación de sus competencias originarias. Si bien las comunidades intermedias, en cuanto partes, adquieren su perfección última a través de su incorporación en el todo político, esto no significa que pierdan su propia identidad –unidad, orden, normas, fines– e independencia, ni tampoco sus prerrogativas. La parte no desaparece en el todo ni tampoco el todo absorbe la unidad de la parte. Cada sociedad inferior tiene, como es obvio, una función propia y un fin propio y tiene, correlativamente, la responsabilidad primaria de su realización, como así también derechos propios para poder llevar a cabo su cometido. El principio de subsidiariedad es *una ley de prelación en virtud de la cual la responsabilidad, competencia y autoridad respecto de todo lo inmediatamente pertinente al cometido específico de cada grupo social le pertenece a ésta en forma primaria y prioritaria*.⁹² Por lo tanto, el principio de subsidiariedad, en su aspecto negativo, señala *un límite respecto de la competencia, de los poderes y de la intervención de la comunidad mayor o más potente y, correlativamente, un deber de respeto de la legítima autonomía y competencias de las sociedades menores y menos potentes*. Al contrario, la potestad política debe procurar el fortalecimiento de las comunidades inferiores en todo aquello que les pertenece, permitiendo y alentando su iniciativa, libertad y responsabilidad.

La familia, por ejemplo, conserva la competencia plena en todo lo referente a la educación de los hijos. De conformidad con el principio de subsidiariedad, la autoridad política no puede usurpar las potestades y la competencia de la familia en su esfera propia de acción, ni mucho menos invadirla o suplantarla, pues las referidas competencias “son derechos naturales y, por consiguiente, preestatales y supraestatales, fundados en el propio orden moral. Su respeto, garantía y aseguramiento constituyen una finalidad esencial del bien común estatal; su lesión, por el contrario, representa una lesión de los deberes del bien común estatal y del ordenamiento jurídico moral”.⁹³ Los municipios, por poner otro ejemplo, deben ser dotados de todos los poderes idóneos para realizar sus funciones propias por sí mismos y sin intromisión del poder central. En síntesis: el Estado no debe abusar de su superioridad para debilitar y absorber a las sociedades menores, ni hacer lo que éstas, y aún los particulares, están dispuestos y en condiciones de realizar. El principio de subsidiariedad, bajo este aspecto de *principio limitativo*, predica de las sociedades menores unos límites en relación a la acción estatal analoga a la que el individualismo del siglo XIX definió como esencia de la libertad individual. Opera, bajo este punto de vista, como límite y defensa del ámbito de actuación propia de los grupos sociales infrapolíticos, cuando las funciones del Estado crecen desorbitadamente.

La dimensión negativa del principio de subsidiariedad es denominada por algunos autores con el nombre de *principio de las autonomías sociales* y se describe como el criterio regulador del grado de intervención de la autoridad política en la vida civil, que puede ser formulado así: “*tanta libertad como sea posible, tanta autoridad como sea necesaria*”.⁹⁴ Las sociedades intermedias tienen un derecho natural a ejercer su propia actividad y a su autogobierno. Y el Estado, correlativamente, tiene el deber de respetar la vida natural de los grupos sociales infrapolíticos. Sin embargo, hay un fenómeno propio de nuestra época que constituye el más grande desafío a la efectiva vigencia del principio de subsidiariedad. Se trata de la sociedad de masas, cuyo correlato es la masificación en la cual muchos cuerpos intermedios tienden a desaparecer, subsistiendo sólo los individuos y las grandes corporaciones empresarias. Así, desaparece el presupuesto principal de este principio: la

⁹² MESSNER, Johanness, *La cuestión social*, Madrid, Ed. Rialp S.A., 1960, págs. 362-371.

⁹³ MESSNER, J. , *La cuestión...*, citada, pág. 365.

⁹⁴ UTZ, Arthur Fridolin, *Ética Social*, tomo I, Barcelona, Herder, 1964, pág. 307.

existencia de comunidades infrapolíticas vigorosas⁹⁵ y autónomas, esto es, que en lugar de ser meras delegaciones del poder central sean independientes.

La dimensión negativa o limitativa del principio de subsidiariedad es la más notoria porque opera como freno y antídoto respecto de la tendencia general a la dirección despótica de la vida social por parte del Estado y como límite contra las potenciales derivas totalitarias del moderno *Leviathan*. Sin esos frenos que restringen la acción del Estado, se corre el riesgo de que éste irrumpa sin pudor en el campo de las actividades sociales, las avasalle, las absorba, las unifique, las centralice, las sujete a su potestad reglamentaria. Ejemplos concretos de fenómenos políticos que se oponen a este principio son las diversas formas de centralización jurídico-política en torno de un Estado unitario que va ampliando la esfera de sus competencias hasta el punto de ahogar a los grupos infrapolíticos; las innumerables formas de burocratización, de presencia innecesaria del Estado —el, así llamado, *estatismo*— y del aparato público; la regulación excesiva e injustificada de la vida social y económica —*intervencionismo, reglamentarismo*—; la asistencia social masiva por parte del Estado sin ninguna contraprestación por parte del ciudadano asistido, que anestesia las capacidades e iniciativas del individuo y disminuye sus posibilidades de desarrollo en todo sentido. En efecto, el Estado asume el rol de asistente social del cual dependen, en sentido estricto, una ingente masa de individuos que quedan reducidos a verdaderos “seres inertes” que viven de la dadiva estatal y son convertidos en “clientes” de la organización política que les provee los medios elementales de subsistencia. Se ha dicho, con razón, que “como ley de la descentralización del poder social, el principio de subsidiariedad es de la máxima relevancia en una época como la actual con su tendencia hacia la competencia universal del Estado y a la omnipotencia estatal, a la centralización y a la colectivización”.⁹⁶ Antes bien, aquellos países en los que las autonomías municipales, provinciales, profesionales están arraigadas y son garantizadas y respetadas son inconmoviblemente refractarios al totalitarismo estatal.

c.- Principio de subsidiariedad. Aspecto positivo.

De otra parte, el principio de subsidiariedad tiene también una dimensión positiva que consiste en el deber del Estado de *subsidiar* es decir, prestar auxilio, ayuda o apoyo a las sociedades menores con el objeto de que éstas se afirmen y puedan concretar eficazmente sus fines específicos. Es ilustrativo reparar en la raíz etimológica de la palabra “subsidiariedad”: deriva del latín *subsidiarium* y, este término, a su vez, de *subsidium*, que significa *ayuda, socorro, auxilio*; por consiguiente, debe excluirse toda interpretación que lo equipare a meramente secundario o puramente supletorio. La función del Estado no es realizar en forma inmediata las funciones y misiones de las comunidades menores sino hacer todo aquello, pero *sólo aquello*, que signifique una ayuda efectiva a las sociedades intermedias para la consecución de sus propios fines. La intervención del Estado es un *subsidium*, esto es, *una ayuda que promueve, coordina, controla, vigila* y, en determinados supuestos de hecho, cuando lo exige el bien común o la justicia distributiva, *suple*. La función de la comunidad mayor consiste, por tanto, en crear, promover y mantener las condiciones favorables para el desenvolvimiento de los grupos sociales subordinados, pero sin sustituirlos, ni reemplazarlos, ni absorberlos, ni destruirlos. La ayuda que debe brindar la entidad mayor, por tanto, no debe ser interpretada única y exclusivamente como *suplencia* que faculta a la comunidad superior a intervenir cuando las entidades sociales inferiores no son capaces de cumplir la misión que les incumbe o cuando dicha misión es superior a sus fuerzas o capacidades.⁹⁷ El *subsidium* del Estado, más que un mero sustituto o un suplente, consiste más bien en una complementación y un perfeccionamiento. La actividad específica de la autoridad política superior es una actividad de dirección, de coordinación, de estímulo, de fomento, de exigencia, de vigilancia, y de control, pero no le compete al Estado, en cuanto tal, el desarrollo primario de las actividades económicas, culturales y sociales en general. Sin embargo, puede ser necesario que el Estado actúe

⁹⁵ Dos ejemplos concretos de organizaciones políticas donde rige el principio de subsidiariedad son Suiza y Alemania, bajo regímenes federales dotados de comunidades locales poderosas. En Suiza, la tradición de la autonomía de los cantones es tan antigua y tan fuerte que la vigencia efectiva del principio de subsidiariedad es algo natural. Lo mismo sucede en Alemania, donde ciertas corrientes políticas que asumieron el poder en la época de posguerra han influido en las políticas sociales y económicas instaurando también el mentado principio.

⁹⁶ MESSNER, J., *La cuestión...*, citada, pág. 366.

⁹⁷ FELLERMEIER, J., *Compendio de sociología católica*, Madrid, Ed. Herder, 1960, págs. 74-75.

cuando la iniciativa privada o cuando la actuación de los municipios, regiones o provincias no resulte eficaz por sí sola para alcanzar ciertos estados de cosas indispensables para el bien común. Incluso, podría suceder que, ante una necesidad de bien común, o ante una grave transgresión de los principios jurídicos fundamentales de la comunidad política, ésta podría juzar lícito suplantar a los cuerpos sociales infrapolíticos y tomar a su cargo sus funciones. Hay una primacía del bien común, que es el fin perseguido por la comunidad superior, que es lo que legitima esta intervención.

En resumen, el principio de subsidiariedad, en sentido positivo, puede resumirse en las siguientes reglas:

1. Hay que dejar a los particulares y a los grupos sociales inferiores las actividades que pueden desempeñar por su propia iniciativa.
2. Los grupos de orden superior tienen la sólo finalidad de prestar ayuda, *subsidium*, a los particulares o a los cuerpos sociales inferiores, es decir, a aquellos grupos sociales que están colocados por debajo de él, pero no deben ni absorberlos, ni destruirlos ni reemplazarlos.
3. El único caso en el que un grupo de orden superior podrá sustituir a otro de orden inferior será cuando los particulares y las sociedades menores no puedan o no estén en condiciones de hacer algo por sí mismas o por sí solas.

d.- Principio de subsidiariedad y fuentes del derecho.

Desde el punto de vista de la cuestión de las fuentes del derecho, el principio de subsidiariedad opera como criterio de división de competencias jurídicas. Si por fuentes del derecho entendemos, hablando con precisión y tal como hemos señalado *supra*, las fuentes de vigencia del derecho, es decir, los principios genéticos de donde surge el derecho positivo, entonces la pretensión del pensamiento moderno de erigir al Estado-Nación en fuente absoluta, centralizada, única y excluyente de todo posible derecho positivo constituye una grosera violación del principio de subsidiariedad –en su aspecto negativo, destinado a permitir espacios de actividad particular autónoma– y una inadmisibles intromisión del Estado moderno en la órbita de competencias y en las libertades de las entidades sociales más pequeñas.

La complejidad de la vida social y la consecuente multiplicidad de comunidades menores y de grupos infrapolíticos dentro de los cuales ésta se canaliza, exigen, necesariamente, una *pluralidad de competencias y de correlativas prerrogativas de crear normas jurídicas*. Los municipios, las provincias, las ciudades, las comarcas, las comunas, los cantones, las regiones y cualesquiera otras comunidades territoriales locales tienen la legítima potestad y el derecho natural de autogobernarse y de dictar las normas jurídicas destinadas a regir todo aquello que es realmente de su incumbencia y competencia, con relativa independencia del Estado central o federal, sin perjuicio de su supraordinación respecto de éste. Y ello por cuanto los miembros integrantes de las comunidades territoriales, los vecinos, los ciudadanos, son, además de los primeros interesados en obtener el bien público, quienes mejor conocen las características peculiares de los asuntos locales por su vínculo más directo con ellos. “¿Cómo podremos aspirar a que se instaure y renazca una vida local, -se pregunta Michel Creuzet en una obra titulada *Los cuerpos intermedios*– si los interesados no tienen ya la posibilidad de administrar lo que conocen mejor que nadie, pues sus menores decisiones han de estar sometidas a la autorización previa o al veto de un gobernador –con los ojos fijos en el gobierno central- o de un servicio ministerial situado a 800 kilómetros de la aldea?”⁹⁸.

Lo mismo cabe predicar de los sindicatos de trabajadores, las corporaciones o colegios profesionales, las asociaciones voluntarias, las entidades gremiales empresarias, las universidades, las escuelas, las organizaciones sociales de todo tipo: les asiste el derecho natural de funcionar en forma libre y autónoma, de gestionar por sí mismas todo lo que se ordena a sus propios fines, de elegir su forma de gobierno y sus autoridades y de emitir las normas y estatutos que regularán sus operaciones específicas, siempre dentro de los límites de su esfera de competencia, y con tal de que “queden a salvo la justicia y las exigencias del bien común”.⁹⁹ En la medida en que las comunidades inferiores se basten para cumplir

⁹⁸ CREUZET, Michel, *Los cuerpos intermedios*, Buenos Aires, Ed. del Cruzamante, 1979, pág. 33

⁹⁹ PIO XI, *Quadragesimo Anno*, parágrafo 86.

con sus fines propios, deben gozar de un margen adecuado de autonomía jurídica y de libertad para poder regir sus propios asuntos. Frente a la unidad de las fuentes del derecho, el principio de subsidiariedad como pauta de deslinde de las competencias jurígenas postula una regla que podríamos denominar *pluralismo jurídico*, en virtud de la cual es menester reconocer y depositar en las comunidades intermedias la facultad de producir normas jurídicas y derecho positivo, siempre dentro del límite de sus ámbitos de actuación. Esta descentralización normativa, sin perjuicio de registrar raíces tradicionales de antigua data, incluso ha sido promovida por autores más recientes, entre los cuales cabe mencionar a Otto F. Von Gierke¹⁰⁰ en Alemania y a Santi Romano (1875-1947) en Italia.

A su vez, el principio de subsidiariedad en cuanto principio de distribución de competencias, opera también como un límite respecto de la acción de los, así llamados, *grupos de presión*, en cuanto pretenden usurpar competencias o poderes del Estado o, con mayor frecuencia, influir en las decisiones de las autoridades constituidas con el propósito de obtener ventajas particulares contrarias al bien común.¹⁰¹

Es de notar que el principio de *la unidad de las fuentes del derecho*, típico del positivismo normativista contemporáneo (Kelsen), se sigue y se suele fundamentar en la noción moderna de soberanía que ya hemos visto. Por lo tanto, esta concepción según la cual el Estado no es la única fuente del derecho va de la mano de la crítica y la refutación del concepto moderno de soberanía absoluta del Estado, herencia de la época de las monarquías absolutas, como hemos tenido oportunidad de comprobar, y contrario a la compleja estructura pluralista de la sociedad contemporánea.

Por otra parte, las normas consuetudinarias y las tradiciones sociales constituyen un modo de positivización del derecho que no proviene del Estado en sentido estricto sino de la sociedad civil y que, sin embargo, es la forma más eficaz de vigencia del derecho. Ello así, restarles valor en cuanto fuente de vigencia –de positivización– del derecho es una pretensión absurda y contraria a la realidad efectiva de las cosas. De hecho, el fenómeno denominado desuetudo, es decir, el desconocimiento y el incumplimiento masivo, homogéneo y unánime de una ley por parte de la comunidad en su conjunto, tal que la norma, a pesar de ser ley positiva sancionada y promulgada por los órganos políticos competentes, pierde vigencia efectiva, es una muestra elocuente de que la costumbre prevalece, en ocasiones, sobre la ley puesta por el legislador estatal.

7.- La crisis del Estado moderno.

El Estado moderno, en el sentido de *Estado-nación*, configurado sobre la base del concepto de soberanía absoluta es un concepto histórico. Es un concepto histórico en el sentido de que posee un contenido determinado, cuya formulación nace de esfuerzos de conceptualización realizados en el marco de unas concretas coordenadas históricas. Por lo tanto, es un error identificar el *Estado-nación*, forma histórico-política típica de la Modernidad con la noción de comunidad política considerada de modo intemporal o universal. Precisamente, hemos preferido utilizar el nombre *polis* para designar el Estado entendido como comunidad política con valor universal, para diferenciarlo de la noción histórico-moderna recién aludida. En este orden de ideas, el *Estado-nación* moderno no es otra cosa que la forma histórica, necesariamente contingente y temporal, en la que se ha manifestado la tendencia natural humana hacia la sociabilidad durante la Modernidad y hasta, prácticamente nuestros días. El *Estado* moderno nació en un momento histórico determinado (probablemente, en el Renacimiento, es decir, en el siglos XV),¹⁰² se desarrolló en otro y en otro momento puede entrar en crisis e incluso desaparecer y esto último es lo

¹⁰⁰ Otto F. VON GIERKE es un importante jurista alemán, de principios de siglo XX, cuyo pensamiento puede caracterizarse como una reacción contra el positivismo normativista y el individualismo. Entre sus obras más importantes se puede citar: *Teorías políticas de la Edad Media*, trad. de Piedad GARCÍA ESCUDERO, Madrid, Clásicos Políticos, 1995.

¹⁰¹ Es interesante destacar, aunque más no sea en nota el pie, que el Magisterio de la Iglesia así lo ha señalado. Valga como ejemplo la carta dirigida por Pío XII al Presidente de las Semanas sociales francesas, conocida bajo el título: “Crisis de poder y crisis de civismo” (véase: *Doctrina Pontificia*, Madrid, BAC, 1958, pág. 1.021)

¹⁰² Herman HELLER (*Teoría del Estado*, traducción de TOBIO, México, 2da ed., 1947, pág. 46) y J. CONDE (*Introducción al Derecho político actual*, Madrid, 1942, pág. 349), entre otros, fijan su nacimiento en el Renacimiento.

que parece estar ocurriendo en la actualidad y en nuestra época, y es el fenómeno al que debe hacerse ahora alguna mención.

Ya desde la década del '60 del siglo XX, junto con la crisis de los sistemas de pensamiento fuertes y con el cambio de paradigma propio de la posmodernidad se convierte en un tópico la idea de que el Estado moderno está en crisis. ¿En qué niveles se percibe esta “crisis del Estado”? Hay cuatro o cinco niveles en donde esta crisis es evidente, a saber:

1º) Las relaciones entre el Estado y la sociedad civil.

El Estado moderno se concibió como la única estructura de unión de los ciudadanos, pretendiendo eliminar todas las sociedades o cuerpos intermedios susceptibles de interponerse entre el individuo y el Estado, es decir, arrasando virtualmente con los grupos infrapolíticos. Sin embargo, la experiencia indica que no consiguió absorber todas las energías sociales. El Estado ha llegado al paroxismo y entonces se considera que debe retirarse. Se produce entonces cierto retorno de la sociedad civil. El Estado retrocede y la sociedad civil avanza. Esto es lo que aparentemente está sucediendo. Empero, estos fenómenos son ambiguos y, diríamos, bifrontes, pudiendo ser interpretados de diversas maneras. Otro modo de verlo es que la sociedad civil que reaparece es muy débil. Se trata de un conjunto de agentes que representan lobbies, intereses financieros, poderes económicos que se subrogan en la sociedad civil, es decir, que actúan “como si fueran” la sociedad civil pero que no lo son realmente. Carecemos de suficiente perspectiva histórica como para hacer un diagnóstico certero. Baste señalar, por lo pronto, que la pretensión del pensamiento político moderno de que el Estado desarrolle todas las actividades socialmente relevantes, las regule y las controle, hoy está en crisis.

2º) La representación política.

Asistimos a una suerte de agotamiento del sistema de representación democrática que es insostenible desde el punto de vista intelectual pero que, sin embargo, los políticos repiten e invocan como si fuera un dogma de fe. Los representantes, de acuerdo con los teóricos de la democracia, articulaban una voluntad general. Hoy en la práctica no se representan ni a sí mismos. Se advierte un divorcio notorio entre los representantes y los ciudadanos que dicen representar, tanto en los intereses de ambos cuanto en las decisiones que adoptan unos y rechazan otros.

3º) Pluralismo radical.

El Estado moderno se afirmó contra la Iglesia. Pierre Manent, filósofo político francés, afirma que el pensamiento político moderno surge de la pretensión de debilitar la influencia política de la Iglesia.¹⁰³ Analizando su evolución con prisma histórico, es factible apreciar que pretendió suplantar a la Iglesia y de hecho lo logró en gran medida. El Estado, en su versión moderna, no deja de ser una especie de religión civil. Hoy se encuentran agotadas las religiones desde el punto de vista de su influencia en el orden social, como consecuencia del progresivo avance del proceso de secularización. En este sentido, es posible señalar que primero se produjo la separación entre Iglesia y Estado, más adelante la separación entre Iglesia y sociedad y actualmente estamos viendo la separación entre Iglesia y familia o, quizás sería mejor decir, entre Iglesia y costumbres familiares, sociales, etc..

Hoy las propias religiones civiles se han fragmentado. Actualmente, la idea de que la ley es la expresión de “la voluntad general”, a lo Rousseau, se empieza a discutir. Surge así el pluralismo radical, el multiculturalismo, las objeciones de conciencia, los distintos modelos de familia: las familias monoparentales, la adopción por parte de homosexuales, etc. El pensamiento político decimonónico expresado en el constitucionalismo clásico había adoptado una serie de principios y valores de la tradición cristiana, como diciendo: “*Estos valores tradicionales nos interesa mantenerlos a modo de base moral pre-política desde donde construir el Estado*”. Hoy el Estado ha dejado de ser el custodio de esos valores comunes y cobra vigencia un pluralismo radical en materia de valores, creencias y moral.

4º) La crisis de la noción moderna de "soberanía".

Este es el aspecto de la crisis que más nos interesa pues está directamente vinculado al tema de la soberanía que hemos venido examinando: la crisis del Estado-Nación concebido como unidad soberana, la crisis de la soberanía de los Estados nacionales.

¹⁰³ MANENT, PIERRE, *Historia del liberalismo político*, Buenos Aires, Emece.

El Estado-nación fue concebido como un orden político que se ejercía sobre una comunidad con la pretensión de que fuera un poder exclusivo y excluyente de todo otro. Cada Estado se afirmó respecto de una nación. Hoy vemos que hay ataques contra este Estado-nación soberano desde arriba y desde abajo, por así decirlo.

Desde abajo, con el fenómeno de las autonomías regionales infra-nacionales, es decir, los separatismos de toda índole que campean en Europa. Los ejemplos abundan: en España la Vascongada y Cataluña reclaman su independencia del Estado; en Italia la liga lombarda del norte que desprecia a los del sur o Sicilia. En los Balcanes, en Rusia. Es una tendencia muy poderosa que se da en el corazón de los estados modernos. La nación tal como era conocida sufre un ataque desde abajo, infranacional.

Otra expresión de la crisis de la noción de soberanía nacional consiste en la limitación del poder soberano del Estado a través del reconocimiento de derechos otorgados a los particulares por el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derechos que se reivindican como inviolables por el poder político y que se hacen valer, incluso, ante los órganos judiciales y tribunales internos de los Estados nacionales. El Estado moderno, otrora monopolizador de la producción del derecho positivo, se encuentra ante derechos que emanan de otras fuentes y que de hecho se imponen y cobran vigencia por encima de las normas jurídicas emanadas de los órganos estatales de creación del Derecho. Se trata de una evidente limitación del poder del Estado.

Al mismo tiempo, hay un segundo ataque desde arriba, por así decirlo, que se manifiesta como una constricción del ámbito en que se había desenvuelto el *Estado-nación*, como una restricción de la soberanía del Estado en virtud de los requerimientos e imposiciones de las organizaciones supraestatales. La experiencia de la Unión Europea es, en este sentido, ejemplificadora. En virtud del llamado “principio de efecto directo”, las normas emanadas de las instituciones comunitarias son directamente aplicables por los ciudadanos de los estados miembros, y directamente vinculantes para los tribunales de justicia de dichos Estados miembros pudiendo ser invocadas como fuente de derechos y de obligaciones frente a dichos Tribunales. Esto es una verdadera Revolución. En virtud del “principio de primacía”: en aquellas materias en las que las instituciones comunitarias son competentes sus normas desplazan a las normas internas de los Estados. Otro ejemplo es la imposición de políticas económicas a los Estados nacionales por parte de la Unión Europea.

La Carta de las Naciones Unidas limita el derecho de los Estados a concluir tratados internacionales, por medio de la prevalencia, en caso de conflicto, de las obligaciones impuestas por la carta. Y en su Preámbulo, impone principios respecto de la preservación de la atmósfera y del medio ambiente, y el desarrollo económico sustentable.

Por otra parte, el fenómeno denominado *globalización* o *transnacionalización* también contribuye a la debilitación del Estado entendido al modo moderno, como aparato que ejerce el poder dentro de unas líneas divisorias rígidas que estaban dadas por las fronteras territoriales y que delimitaban el ámbito de influencia política del Estado. En la actualidad, aparecen entidades que se inmiscuyen cada vez más en la política interna y que tienen una influencia efectiva en diversos y trascendentes aspectos de la vida social: empresas multinacionales a veces con un poderío económico incluso superior al de los Estados nacionales (piénsese en los bancos internacionales, las grandes corporaciones, las empresas petroleras, etc.), organizaciones multilaterales y supranacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, organizaciones no gubernamentales que actúan a nivel global. Una mirada a los diarios actuales pone de manifiesto en forma patente estos fenómenos: la Unión Europea (UE) prohíbe la exportación de carne vacuna británica; el Fondo Monetario Internacional fija normas para los países asiáticos afectados por las turbulencias monetarias y financieras; la organización no gubernamental *Greenpeace*, que actúa a nivel global, trata con la multinacional británica *British Petroleum* la evacuación de desechos de las plataformas petroleras. *Microsoft*, *Google* y otras pocas empresas mundiales pelean por la supremacía en Internet, red que constituye el paradigma de las relaciones globales de comunicación y que escapa a las regulaciones nacionales. Los consorcios internacionales de comunicación, como CNN, contribuyen en forma decisiva a establecer cuáles son los temas que ocupan la atención de la opinión pública de todo el planeta y, por lo tanto, de la política mundial.

Todos estos fenómenos ponen de manifiesto que la noción moderna de soberanía está en crisis y, correlativamente, también lo está el concepto de Estado-nación. Sin embargo, aún no se ha construido ninguna teoría de recambio que tome nota de este nuevo estado de cosas y proporcione una explicación teórica de alguna significación.