

## PARA UNA VISION CRISTIANA DEL DERECHO (\*)

POR

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

Profesor de Filosofía del Derecho en la U. C. A.-Rosario y Miembro del Instituto de Filosofía Práctica de la República Argentina.

Sumario: I. *Visión cristiana.*—II. *Observaciones metodológicas.*—III. *Lo sobrenatural supone lo natural.*—IV. *Doce proposiciones sobre la ley jurídica natural.*—V. *El bien común político y algunas de sus virtualidades.*—VI. *Dos concepciones iusfilosóficas opuestas sobre el jurista. La moral del abogado.*

Se me ha pedido que me refiera a la «visión cristiana del derecho». Antes de una breve alusión al recorrido que seguiremos, quiero abordar de una vez el significado de «cristiano»; después aludiré a algunos prenotandos de mi exposición y al mentado recorrido expositivo.

### I. *Visión cristiana.*

Lo que voy a decir en el comienzo es conocido por ustedes, pero es imprescindible que, mentalmente, ahora lo repasen: Dios, por un acto infinito de Sabiduría y Amor, creó al mundo y al hombre; el hombre no cumplió la ley de Dios y se apartó de El; la Promesa de la Redención, de la Encarnación del Sacerdote que restableciera el puente de los hombres y de toda la creación con Dios, es el principal elemento de la Historia del Pueblo

---

(\*) Texto de la conferencia pronunciada en la Universidad Católica de Santa Fe (Argentina), el 7 de noviembre de 1988.

Elegido. En la plenitud de los tiempos «el Verbo se hizo carne» de María Virgen, murió en la cruz por nuestros pecados, dejando fundada la Iglesia, que es su Misterioso pero real Cuerpo, su Cuerpo Místico, *fuera de la cual no hay salvación* para el hombre en el sentido más fuerte y absoluto y radical de la palabra «salvación»: la salvación de la muerte, del pecado, y de la condenación eterna. Esa tarea de salvación es operada por Dios en nosotros mediante Su Gracia, sin suprimir nuestra libertad; en la praxis humana se realiza la vida cristiana; ella supone una Doctrina especulativa y una Doctrina práctica. *Hay una Doctrina Católica.*

La necesidad de obrar solidariamente, también en el plano religioso, y de volver todas las cosas a Dios, se expresa admirablemente en *las tres primeras peticiones del Padrenuestro*: sea santificado tu nombre (por todos los hombres); venga a nosotros tu reino; hágase tu voluntad, en todas partes, en la vida individual y social, en la vida de los grupos menores y del Estado, en la vida económica, política y jurídica.

Señores, acabamos de enunciar, en pocas palabras, la idea, la tesis, el ideal del Estado Cristiano o Cristiandad que no todos, desde luego, aceptan. Pero, en atención a la brevedad con que debemos tratar estos temas hoy, no puedo extenderme más aquí y resumo diciendo que *el ideal de la Cristiandad se funda, precisamente... en el Padrenuestro* (1).

---

(1) Nos ocupamos de este tema en el trabajo *Sobre el laicismo*, en prensa, en volumen colectivo de los *Cursos de Cultura Católica*. La negación de la validez actual de la *doctrina de la cristiandad* pertenece a lo que se llama el «Liberalismo de tercer grado», caracterizado así por el Papa: «las leyes divinas deben regular la vida y la conducta de los particulares, pero no la vida y la conducta del Estado; es lícito en la vida política apartarse de los preceptos de Dios y legislar sin tenerlos en cuenta para nada. De esta doble afirmación brota la perniciosa consecuencia de que es necesaria la separación entre la Iglesia y el Estado» (LEÓN XIII, *Libertas*, núm. 14). En Mateo, 28,19, se manda: «id, pues, y haced discípulos a todos los pueblos, bautizándolos en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo; enseñándoles a conservar todo cuanto os he mandado» (versión STRAUBINGER). Los «pueblos» (o «naciones», o «gentes») no son la mera suma

## II. Observaciones metodológicas.

1. ¿Por qué en la Universidad hablamos de esta forma, con esta admisión de las verdades de la Fe Católica? En primer lugar, porque así son las cosas; yo no podría decir algo «mejor» que esto; y, parafraseando a San Pablo, «¡Ay de mí...» si no lo dijere. En segundo lugar, así podemos hablar porque yo doy por supuesto que estamos en una Universidad Católica. Y esas dos razones tienen valor, aun pensando en que, por necesidades del oficio, diríamos, yo debiera afrontar las cosas y de algún modo las afrontaré, ocupado en la filosofía del derecho, preferentemente desde un punto de vista *natural*.

2. En segundo lugar, quiero formular esta doble observación: a) el mundo occidental, en sus estructuras, en sus expresiones «de opinión», en muchos de sus aspectos relevantes, *vive hoy como si Dios no existiera*; b) digo algo más: esto de alguna manera se advierte en sectores y aun dirigentes católicos que in-

---

de los individuos: el conjunto con cierto orden es algo más que la suma cuantitativa. Por eso la evangelización no se completa mientras no se cristianiza el «todo como tal», con sus instituciones, con su dimensión social, con el Estado, con sus leyes, con sus conductas sociales exteriores. La refutación del Papa a dicho liberalismo («absurdo error»), señala: a) «La misma naturaleza exige a voces que la sociedad proporcione a los ciudadanos medios abundantes y facilidades para vivir virtuosamente, es decir, según las leyes de Dios, ya que Dios es el principio de toda virtud y de toda justicia». Por eso es antinatural que el Estado se desentienda o contradiga las leyes divinas. b) Además, los gobernantes tienen la obligación de procurar «no sólo la prosperidad y, los bienes exteriores, sino también y principalmente los bienes del espíritu» (*op. cit.*, núm. 14). Sobre esto, ver discurso del Papa en Rosario, *infra*, nota 8. La mayoría, al parecer, de los católicos «prácticos y pensantes» tiende hoy a negar esta doctrina que, a su vez, es coincidente con la necesidad que si pueden admitir verbalmente de «evangelizar la cultura» o «combatir el secularismo». *Vid.* lo que se dice enseguida, capítulo II. La doctrina católica defendida, en cuanto pone en juego verdades permanentes sobre Dios, el hombre, el Estado, como lo hemos puesto de relieve en el trabajo arriba citado, no puede cambiar con el paso del tiempo.

chuso suelen pensar en general correctamente y no niegan los principios fundamentales de la fe, pero pareciera que no les importan mayormente las verdades de fe en relación al orden social. Y al decir «no les importan» quiero decir que quizá no vean el actual estado de cosas como un verdadero y objetivo *mal social* y la divulgación del Reino de Dios como un verdadero *bien social*. Y, en todo caso, si «ven» bien, no «sienten» bien, esto es: no parece afectarles mayormente el ateísmo generalizado. Como abogado no me gustaría que esta observación quede sin alguna forma de *prueba*. La «tesis», entonces, es no sólo que el mundo vive en cierto ateísmo o, mejor dicho, *laicismo* («la sociedad en tanto tal vive como si Dios no existiera»: se prescindía de Dios en el orden social), sino que a los católicos, incluso a dirigentes católicos, incluso a dirigentes católicos «bienpensantes», NO LES IMPORTA esto, o no parece importarles.

Yo encuentro una corroboración de esto *en la reciente visita del Papa a la Argentina*. Advierto una tremenda contradicción entre la actitud tomada en esos días, de exaltar por poco al Papa como *infalible-en-todo* o como *santo* —cosas que no son expresiones, en tanto tales de la doctrina católica—, y la ausencia total de cualquier intento de extraer consecuencias sociales tangibles y resultados apostólicos de sus enseñanzas doctrinales. Piénsese cuántas manifestaciones académicas o culturales o apostólicas de estudio o divulgación de la doctrina dada por el Papa en la Argentina ha habido después de que el Papa se fue. Poquísimas. El Papa fue «noticia», porque para el mundo en general el Papa es noticia como acontecimiento, como visita, así como es noticia un asesinato o un programa de televisión. *Pero eso es «lo del mundo» y no «lo católico»*.

*¿Cuántos han aprendido lo que dijo como crítica a la «ley del mercado» como reguladora del salario? (2); o a la llamada «deuda exterior» como amenaza a la paz (3);*

(2) Vid. JUAN PABLO II, *Mensajes a nuestro pueblo*, Ed. Paulinas, Buenos Aires, 1987, pág. 63 (discurso en Bahía Blanca).

(3) *Op. cit.*, pág. 57 (discurso al Cuerpo Diplomático).

o a la enseñanza sobre un hecho muy concreto es cierto pero enseñanza al fin, sobre la «cultura que España promovió en América» (4); o las distinciones urgentes entre «pluriformidad y pluralismo» (5); o la enseñanza sobre el amor a la patria (6); o sobre el matrimonio (7); o sobre la necesidad de evangelizar la política, la vida social, la economía, cultura, ciencias, artes, vida internacional, medios de comunicación, amor, familia, educación, trabajo profesional, etc. (8), o la implícita crítica al democratismo axiológico con la defensa de la existencia de valores absolutos que, «como tales, no dependen de la adhesión a ellos en un número más o menos grande de personas» (9).

Otra prueba: ¿cuántos dirigentes católicos «bienpensantes» defendieron la última encíclica de los ataques liberales?

Otra: ¿quién le dio, dentro del campo católico, alguna importancia al documento vaticano sobre la llamada «deuda externa», aunque antes y después el Papa insistió en hacer suya la enseñanza allí contenida y recomendar el estudio y soluciones del asunto? NO LES IMPORTA. Y no les importa —hablo en general, en un número importante y determinante—, porque el ateísmo, o bien el laicismo, parecen predominar incluso entre —repito— los dirigentes católicos. Es en ese contexto en que formulamos nuestras reflexiones sobre «visión cristiana del derecho».

3. Al hilo de lo anterior, quiero preguntar si no llama la atención que, en una conferencia destinada a hablar de visión cristiana del derecho, comencemos a recordar las verdades del Catecismo y su relación con el orden social. Porque parece que, desgraciadamente, lo más usual en este tipo de temas sea utilizar conceptos y terminología perfectamente y ex-profeso indiferen-

(4) *Op. cit.*, pág. 93 (discurso en Tucumán).

(5) *Op. cit.*, pág. 166 (discurso al Episcopado).

(6) *Op. cit.*, págs. 91, 96 y 97 (discurso en Tucumán).

(7) *Op. cit.*, pág. 84 (discurso en Córdoba).

(8) *Op. cit.*, pág. 147 (discurso en Rosario).

(9) *Op. cit.*, pág. 175 (discurso en el teatro Colón a los hombres de ciencia y cultura). *Vid.*, infra, núm. 46.

ciada y centrada, posiblemente, en la *libertad del hombre*, entendida en sentido liberal. Si esto es así, creo ver allí otra prueba de la ateización social o laicismo que nos invade.

4. El tema que se me ha asignado es muy exigente y vasto. Por eso, y porque confío en que muchas cosas pueden ser transferidas a futuros encuentros o al diálogo o lecturas posteriores, he optado por dar como un pantallazo de grandes temas, de los que me he ocupado en general más extensamente en otros lugares y cuyo tratamiento es, quizá, imprescindible para abordar un panorama de la «visión cristiana del derecho». Hablaremos de la tesis de que «*lo sobrenatural supone lo natural*» (III), cuyo sentido se verá en seguida; luego, haremos somera alusión a la *ley jurídica natural* (IV); al *bien común político* y algunas consecuencias o virtualidades de su recta noción (V); y luego una alusión a la *concepción del abogado* (y del jurista y la moral del abogado y jurista) según la concepción positivista y la iusnaturalista. Como ustedes ven, se trata de un enfoque casi «de telegrama», que puede servir de base para esas mencionadas posibilidades posteriores.

### III. *Lo sobrenatural supone lo natural.*

A veces puede causar cierta perplejidad la presentación, sobre todo en el plano de la moral, de ciertas doctrinas que en realidad corresponden al plano de lo natural y, sin embargo, los católicos suscriben como doctrina suya. Ejemplo típico es el del *matrimonio indisoluble y el divorcio*: los católicos nos oponemos a la ley de divorcio vincular, usando a veces argumentos meramente naturales. Incluso en muchos puntos la moral católica enseña cosas que no están, como tales, contenidas expresamente en las Sagradas Escrituras: por ej., todo lo que la Iglesia enseña referente a la llamada *fecundación «in vitro»* es difícilmente encontrable, por no decir imposible de encontrar, expresamente, en la Biblia.

¿Habremos de decir que la Iglesia hace una extensión arbitraria de los artículos de la Fe, de lo que hay que creer? No; lo

que sucede es que la doctrina sobrenatural supone la natural. Uno de los aspectos de esa doctrina es éste, que tiene obvia relevancia en el terreno filosófico, y filosófico-jurídico: la Dogmática y la Moral teológicas suponen, están como asentadas, en una doctrina filosófica del conocimiento, o en una doctrina *gnoseológica natural*. Voy a dar un ejemplo de la Teología Dogmática y después un ejemplo de la Doctrina Moral, para descender después a lo específicamente jurídico.

Toda la Doctrina sobre Nuestro Señor Jesucristo, nuestro Salvador, supone una *gnoseología realista*, en este sentido: que Nuestro Señor Jesucristo es, valga la expresión, «algo real», que no se identifica conmigo ni es una proyección de mi mente; en definitiva, que hay un «polo objetivo» real, en este caso *Nuestro Señor*, y un «polo subjetivo» real y distinto, en este caso *yo* que lo conozco o intento conocerlo. Si alguien dijera que suscribe todos los artículos del Credo sobre Nuestro Señor: «nació de Santa María Virgen, padeció y fue sepultado..., etc.», pero los entendiera como meros *símbolos, no reales, o que no fueron o no son algo real independientemente de que yo los conozca o no, o que son ciertas alegorías, metáforas, etc.*, evidentemente estaría desfigurando la Fe, *aunque diga que cree en todas estas cosas*.

De la misma manera, los *mandamientos* suponen ciertas cosas: «no hurtar» (o no fornicar o no matar, etc.) significa que «no se debe hurtar» o que «es debido no hurtar». Y esto, a su vez, significa que, entre los actos humanos, hay cierta estructura, cierta «esencia», que nos permite decir que ciertos de entre ellos constituyen un «acto de hurto». A la vez, «no se debe» tiene un significado «fuerte»: estoy ligado con todo mi ser a no hacer esto, de tal forma que, aunque pueda físicamente hacerlo, no debo. Aunque tengo libertad física para hacerlo, moralmente no puedo. Y no puedo hacerlo, no debo hacerlo, *porque está mal*, es malo o injusto. Todo esto supone que hay la aludida *estructura* en la acción humana que me permite hablar de actos buenos y actos malos y que en los actos se dan *valores y disvalores*; así como que *puedo conocer* todas estas «cosas morales», esto es las normas, los valores.

Imagínense ustedes en qué quedaría todo el orden moral, si negáramos esa posibilidad de entrar en contacto, por medio de nuestra mente, con los actos, los valores y las normas; o si negáramos que esos valores y normas morales tengan un contenido objetivo, captable por todos los hombres, etc. Es por estas razones que la Iglesia, por una parte, se ha manifestado claramente contra algunas doctrinas y proposiciones filosóficas, políticas, económicas (10); y, por otra, ha hecho una muy recurrente recomendación de la doctrina de *Santo Tomás de Aquino* (11).

Entonces, a la luz de lo expuesto, cuando se me pide una «visión cristiana del derecho», en gran parte respondo, y no es incorrecto, *pero no es el panorama completo*, con una *visión natural* del derecho. La tarea del iusfilósofo católico ha de ser, ante todo, la de hacer buena iusfilosofía, esto es filosofía del derecho a secas. Y, en segundo lugar, traer al derecho las luces específicas de la Revelación cristiana en tanto tal. Pero, siempre, haciendo el gran favor de distinguir cuándo se habla en tanto filósofo, y cuándo se habla utilizando las luces teológicas.

Por eso, en el prometido «pantallazo» sobre una visión cristiana del derecho, cabe un primer lugar a la alusión a la ley jurídica natural.

#### IV. *Doce proposiciones sobre la ley jurídica natural.*

Evidentemente, el punto más típico *si no el más importante* en que se separa una concepción cristiana y una no cristiana del derecho, es el de la ley natural.

Esto merece varias consideraciones, para *evitar una apariencia de contradicción que habría en este planteo*:

*Nosotros defendemos la existencia de una ley natural, que rige para todos y que todos pueden conocer; pero la*

---

(10) *Vid.*, por ejemplo, las encíclicas *Pascendi* y *Quadragesimo anno*, entre tantas otras.

(11) *Vid.*, por ejemplo, *Aeterni patris*.

defendemos los cristianos, más concretamente y en general, los católicos. ¿El hecho de que casi solamente los católicos defiendan que hay una ley jurídica natural, no implica de suyo que ella esté ligada a la Teología y que, por lo tanto, no es una ley cognoscible por todos y que rija para todos? Esto se planteó en el reciente debate sobre la ley de divorcio vincular: a) el ser católico era considerado sinónimo, mejor dicho casi sinónimo, de defender la indisolubilidad legal del vínculo matrimonial (los católicos que defendieron la ley de divorcio vincular, ¿en realidad seguían siendo católicos?) (12); b) los no católicos en favor de la indisolubilidad no abundaron ni abundan, aunque los haya; pero los argumentos católicos decían que era no (sólo) en virtud de los datos revelados que se defendía la indisolubilidad, sino en virtud de la ley natural. Algunos creyeron ver, o decían ver, una especie de hipocresía o de doblez en esto: "quieren oponerse a la ley porque son católicos y nos quieren imponer esto haciendo jugar otro argumento que no el que en verdad sostienen".

Vamos a ir desenredando esta como madeja enmarañada que se nos ha presentado, señalando 12 proposiciones:

1. La admisión de la ley natural es revelada y, en ese sentido, es un dato teológico, o propio del cristianismo o del catolicismo.

En efecto, leemos en San Pablo:

«... cuando los gentiles, que no tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la realidad de esa ley escrita en su corazón...» (13).

(12) Nos ocupamos del tema en el artículo «Catolicismo y divorcio», en *El Derecho*, Buenos Aires, 28-XII-87, pág. 1, en réplica a una crítica que nos dirigiera VANOSI: «Rectificación del Dr. J. R. Vanossi al Dr. Héctor H. Hernández», en *El Derecho*, 26-V-87. Según San Pío X: *Catecismo mayor*, núm. 3, «verdadero cristiano es el que está bautizado (1), cree y profesa la doctrina cristiana (2) y obedece a los legítimos pastores de la Iglesia» (3). Se puede, pues, ser jurídicamente católico (1), pero no de «cabeza católica» (2) o de «disciplina católica» (3). El divorcista no es católico en el sentido 2.

(13) *Romanos*, 2,13.

2. Pero la propia naturaleza de ese dato revelado nos indica que la ley natural es algo que «está en los gentiles», esto es en todos los hombres, por lo que no se requiere ser cristiano para admitirla. En efecto, tal como acontece, por ejemplo, con la proposición «Dios es», la Revelación viene a confirmar un dato natural. No se trata de datos supranaturales en cuanto a la captación de su contenido. Quiere decir que, aunque la Revelación nada hubiera dicho expresamente, la doctrina de que hay una ley natural bien pudo ser asumida, por aquello de que lo sobrenatural supone lo natural (como acontece, por ejemplo, con elementos gnoseológicos como los ya citados *supra*), como doctrina de la Iglesia.

3. Pero quiere decir también que el objeto del cual se trata puede y debe ser tematizado por una ciencia de razón natural, que versa sobre el Derecho, sin apelar, en tanto verdadera ciencia, a los datos teológicos. El primer deber del iusfilósofo, y del jurista cristiano es, en tanto científico, hacer una ciencia del derecho rigurosa, siguiendo la enseñanza del maestro Gilson:

*«Si se quiere una Teología para devolver las demás ciencias a Dios, el primer requisito es, por supuesto, que haya una Teología; del mismo modo si se quiere referir la Filosofía a Dios, lo primero que se necesita es una Filosofía, una Filosofía —repito— que sea por completo y exclusivamente Filosofía y que, por serlo, pueda ser relacionada, sin ser confundida, con la Teología» (14).*

Aquí tenemos una aplicación de la «ley» de que lo sobrenatural supone lo natural y no lo deroga, referida a la tarea del iusfilósofo o del jurista católico y a su objeto. En ese sentido, no sería la actitud correcta despreciar de ninguna manera los datos naturales, so pretexto de estar en posesión de «datos más altos». Oigamos de nuevo a Gilson:

*«Me gusta oír decir que toda la filosofía no vale una bora de esfuerzo cuando quien lo dice es Pascal, es decir*

(14) GILSON, E.: *La unidad de la experiencia filosófica*, segunda edición, trad. Balifias Fernández, Rialp-Madrid, 1966, págs. 65-66.

—a la vez—, uno de los más grandes filósofos, uno de los más grandes científicos y uno de los más grandes artistas de todos los tiempos». «Siempre se tiene el derecho de despreciar lo que se ha superado, sobre todo si lo que se desprecia no es tanto aquello que se amaba cuanto el excesivo apego que nos había detenido allí. Pascal no desprecia ni la ciencia ni la filosofía; pero no las perdona haberle ocultado, por un tiempo, el misterio más profundo de la caridad. Cuidémonos, entonces, los que no somos Pascal, de despreciar lo que quizá nos sobrepasa, porque la ciencia es una de las mayores alabanzas a Dios: la comprensión de lo que Dios ha hecho» (15).

4. Lo anterior implica que no es el presente, el tipo de discurso que sigo en esta exposición, el que debemos usar científicamente para mostrar que hay una ley jurídica natural, sino aquel que en principio pudiera ser aceptado por todos. Es lo que, por mi parte, he pretendido hacer en un trabajo titulado «Sobre si hay un derecho natural». En ese trabajo, estructurado como una cuestión disputada medieval, tras algunas precisiones introductorias, pongo 15 objeciones contra la admisión de una ley jurídica natural, que más tarde contesto, y en el cuerpo central hago dos breves mostraciones. Voy a leer una de ellas:

a) Tomando pie en el texto de Aristóteles que acabamos de citar, acudamos a un dato de experiencia a partir de obligaciones fácilmente reconocibles por todos: estoy obligado a circular con mi automóvil por la derecha de las calles; también será fácilmente admisible esta otra: la de alimentar a mi hijo de cuatro años de edad.

b) Así como admitimos fácilmente estas dos obligaciones, vemos que entre ellas hay una diferencia fundamental (sin perjuicio de otras menos relevantes). Hay cierta necesidad en ambas obligaciones (si no no serían obligaciones), pero en la segunda hay una especial necesidad en su contenido que no tiene la primera.

---

(15) GILSON, E.: *El amor a la Sabiduría*, Otium, Buenos Aires, 1979, cit. por PADRÓN, en trabajo leído en la presentación del libro *Por el triunfo de Cristo Rey*, de J. L. Torres Pardo, inédito, pág. 6.

c) Si la ciencia debe dar cuenta fiel de los datos de la realidad debe en este caso registrar tal diferencia.

ch) La diferencia consiste en que el contenido de la primera obligación pudo ser exactamente el contrario: circular por la izquierda, como de hecho sucede en alguna parte; en cambio, el contenido de la segunda en cierto sentido no pudo ser el contrario: no alimentar al hijo.

Admitido que la ley jurídica positiva contiene ambas obligaciones, el autor de la misma tuvo una cierta libertad al establecer el contenido de la primera, que no tuvo al establecer el contenido de la segunda. Estaba obligado. Natural.

d) A la proposición que dice «los padres deben alimentar a sus hijos menores de edad», por ser una proposición práctica general, le llamamos «ley». Porque su validez como reguladora de la conducta de los hombres, aun de los legisladores, no depende en rigor del ser «puestas» por el hombre, le llamamos «natural». Natural como «dado» (no sólo eso significa «natural», como se verá más adelante).

Y porque regula conductas jurídicas le cabe, también sin duda, tal adjetivo de «jurídica».

e) Hemos evidenciado, así, en conclusión, que hay una ley jurídica natural, respondiendo de esta manera a la cuestión planteada (16).

5. Pero, si es así que hay una ley jurídica natural, que en sus principios o «derecho natural primario» es cognoscible y conocida por todos los hombres, y que incluso no puede ser borrada de la mente de cada uno (17) y si esos principios, como sostiene Santo Tomás, son evidentes de suyo, «per se notae» (18), quiere decir que esos principios están aun en quienes haciendo doctrina lo niegan. De modo que *deber poderse mostrar las contradicciones entre la doctrina positivista y el discurso del positivista sobre las cosas jurídicas concretas. En parte creemos haber logrado esto en el trabajo referido, donde tratamos de evidenciar que hay una ley jurídica natural, apelando permanentemente al reconocimiento ge-*

(16) Revista *La Ley*, Buenos Aires, 7 y 8 de mayo de 1986.

(17) I-II, 94,6.

(18) I-II, 94,2.

neral de ello, en sus primeros principios, en la vida jurídica y especialmente forense.

En este sentido, es de señalar que muchos iusnaturalistas parecen no entender debidamente esto y suelen hacer una presentación de la ley jurídica natural que, al suponer muchos conocimientos previos, inducen a pensar lo contrario de lo que quieren afirmar: pareciera así que, contra la recta doctrina, los principios de la ley jurídica natural *no fueran evidentes*. Esos iusnaturalistas suelen adoptar un cambio de actitud total cuando van a hablar del derecho natural, respecto de la que tienen cuando hablan de los problemas jurídicos normales y corrientes (19).

6. *No es objeción, pues, contra la existencia de una ley jurídica natural el que iusnaturalistas y iuspositivistas en el foro se puedan entender o que sus diferencias en él no pasen por la existencia o no del derecho natural, sino al contrario.* Si todos los abogados y jueces en el diálogo judicial tienen una serie de discrepancias pero pueden instaurar un diálogo es porque hay, evidentemente, ciertos principios comunes, dirimientes de las discusiones. Hay unos principios comunes que constituyen, precisamente, la ley jurídica natural en su comienzo (20).

7. *Hay que distinguir la admisión bajo un nombre u otro, de la ley jurídica natural en sus principios, de la tematización científica filosófica de sus fundamentos.* Una cosa es admitir «hay principios». Otra cosa es la cierta justificación de esos principios, su conexión con el hábito de la *syndéresis*, con la naturaleza humana y sus inclinaciones, con la ley eterna, etc.

8. La distinción entre iusnaturalismo y iuspositivismo es y

---

(19) Esa actitud suele no distinguir *metafísica* de *ética* o *derecho*; ni lo que es «*primero*» de lo que es «*segundo*». Y en ella se suele comenzar no por las proposiciones evidentes de la ley jurídica natural, sino por la metafísica del bien o de la naturaleza o aun por el tema de Dios. *Vid.*, infra, en este mismo capítulo, proposición 7.

(20) Nuestra «segunda demostración», en *op. cit.*, supra, en núm. 16, explaya esto.

*sigue siendo importante, y se puede formular así, referida al derecho como conducta jurídica debida: «¿hay o no hay conductas que son jurídicamente debidas con independencia de una determinación humana o de los meros hechos?» («hechos» por oposición a valores) (21).*

Para argüir sobre tal importancia baste pensar, *por ejemplo*, si se puede o no llamar «derecho» o ley a cualquier «cosa»; o si para considerar a una conducta «derecho» o a un mandato «ley» o «norma» ellos deben tener un cierto contenido. Esto, desde el punto de vista *teorético*, es importante: aunque más no sea para responder a la legítima inquietud por lo que el derecho es; también es importante el asunto desde el punto de vista del *fundamento del derecho*. Y también lo es desde el punto de vista *práctico*: siendo la norma jurídica regla y medida de los actos humanos, que tiene en ciertos casos fuerza obligatoria como una verdadera propiedad suya, o sea, fuerza vinculante, ¿es o no importante llamar norma jurídica a cualquier mandato o solamente llamar así a los que conduzcan a realizar ciertos valores, que tengan, pues, un determinado contenido? Lo es también desde el punto de vista que llamaremos «teológico», como se verá en la proposición siguiente:

9. *La ley jurídica natural, como participación de la ley eterna, al estar presente en todos los hombres al menos en sus principios, es un «lugar privilegiado» para plantearse la «vía» hacia Dios y un testimonio de Dios en medio de la sociedad humana.* En efecto, el hecho de que haya principios que en cierto modo son norma del obrar de *todos los hombres*, que todos los hombres en muchísimos momentos de su vida se los encuentran, y les plantean permanentemente la exigencia de ser fieles a ellos o no,

---

(21) La contraposición nocional entre «hecho» y «valor», y entre «hecho» y «derecho», es un asunto esencial —pensamos— para un recto *iusnaturalismo*. El que sólo considera «derecho» (en este caso tomado como norma jurídica) a la norma dictada por el legislador humano, sería *positivista legalista*. Pero si alguien concibiera que la ley debe adecuarse o necesariamente se adecua, por ejemplo, sólo a la «moral social» o al consenso, sería «sociologista».

de adecuarse a algo que los sobrepasa o no, siendo los hombres «buscadores de las causas», plantea acuciantemente el siguiente interrogante: ¿cómo se entiende esto de que yo me guíe por normas que yo no pongo, ni pone ningún hombre, pero que están ahí, que pretenden «someterme» a su obediencia? Estos principios, vinculados ellos a la esfera de lo racional, que suponen en nosotros cierto uso de la razón, a) ¿Son «acusadores» de que hay un Legislador Sabio y Supremo que todos llaman Dios? b) O nos negamos sistemáticamente a explicar nada... Parece que no hay aquí término medio: o teísmo o agnosticismo (22).

10. El hecho de que la ley jurídica natural sea un «testigo de Dios» quizá explique, por una razón de índole «moral», el rechazo del «derecho natural». Dice Frossard, que «la filosofía ha roto con la realidad para no oírle hablar de Dios» (23). Y hablar de «naturaleza» o «natural» es hablar de la realidad: y realidad dinámica, axiótica... Massini lo glosa así, refiriéndose a los que quieren fundar los derechos humanos en el consenso:

«... la actitud de los autores estudiados puede explicarse en el marco de un terror profundo, íntimo y a veces no conscientizado, de inmiscuirse con cualquier tipo de razonamiento o actitud intelectual que pueda llevar racionalmente a la admisión de la existencia y atributos de Dios» (24).

Es por eso, entre otras razones, que nos resistimos técnicamente a usar la denominación de «derechos humanos», prefiriendo aludir a «derechos subjetivos naturales» (25).

(22) Dejamos para otro momento indagar en el eventual encuadre de este razonamiento en las «vías» tomistas a Dios.

(23) FROSSARD, André: *Il y a un autre monde*, París, Fayard, 1975, pág. 116, cit. por MASSINI: *op. cit.* en nota siguiente.

(24) MASSINI, Carlos Ignacio: «Derechos humanos y consenso», separata de *Verbo*, núm. 257-258, Madrid, 1987, pág. 796. Dios, en un aspecto, se presenta como un cierto mal para el hombre, y en consecuencia es rechazado. Porque Dios es el que «no me deja» hacer «cualquier cosa».

(25) En el trabajo «"Derechos humanos" y tomismo», en volumen co-

11. Pero no basta ser jusnaturalista para suscribir una doctrina correcta (26). Hay un plexo de doctrinas confluyentes para una concepción verdadera sobre la ley jurídica natural. *Infra* haremos algunas alusiones a ciertos contenidos sobre el bien común político, la justicia, sobre el hombre, sobre la economía, que perfilan una doctrina muy diferente de otras que también son jusnaturalistas. Señalemos, además, que puede haber coincidencias parciales con ciertos autores en el lenguaje, pero asumiendo un sentido muy diferente del propio lenguaje. Así, por ejemplo, Hart, uno de los más afamados positivistas contemporáneos, habla de un «contenido mínimo de derecho natural» (27), que todo ordenamiento jurídico positivo debe tener. Pero esto no tiene el sentido que tiene en la posición tomista. Porque para él el sentido de la norma jurídica natural no parece plantear una obligación absoluta, sino cierta conveniencia técnica: si no respetamos ciertos contenidos mínimos, la sociedad se destruye. Pero no hay un sentido de obligación fuerte, absoluta, de respetar ciertas normas. Ni, en rigor, obligación estricta de evitar que la sociedad se des-

---

lectivo de los *Cursos de Cultura Católica*: «Doctrina Social de la Iglesia», I ciclo, vol. V, Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 1987, pág. 101.

(26) Sobre la pluralidad de «jusnaturalismos», *vid.* SOAJE: «Diferentes concepciones de derecho natural», en *Ethos*, núm. 10-11, Buenos Aires, 1982-3, pág. 317. Ellas dependerán de la posición que se adopte frente a estos puntos: noción y acepciones de «derecho» (pág. 320); papel que se asigna a la experiencia del campo jurídico (pág. 322); o a la razón práctica (pág. 322); posición frente a la tópica o dialéctica y a los principios (págs. 322-3); naturaleza (pág. 323); la espiritualidad; libertad; la historia (págs. 327-8); relación derecho-justicia (pág. 328); admisión o no de la justicia general (pág. 328); acento en la libertad y propiedad privada (liberal) (pág. 329), o bien en la colectividad absolutizada (pág. 329), o en la primacía del bien común político con reconocimiento de derechos subjetivos sin absolutizar el Estado (pág. 329); actitud idealista (pág. 329) o realista (pág. 330); extensión del «derecho natural» (pág. 330); su mutabilidad o inmutabilidad (pág. 330); fundamento de validez de las normas (pág. 330), sean lógico-ontológicos (pág. 331), sean ontológicos (pág. 332); la relación entre derecho natural y derecho positivo (pág. 332).

(27) *The concept of law*, versión castellana de Carrió, 2.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, pág. 238.

truya. A su vez, para él el constitutivo de la *obligación jurídica* es la *presión social*, nada más (28).

Por su parte, Dworkin, sucesor de Hart en Oxford, hace un interesante alegato sobre la necesidad de «tomar los derechos en serio»; pero toda la doctrina del lenguaje viene a enseñar que lo que decimos en esta materia son cuestiones semejantes a preferencias en materia de «gusto», negando la posibilidad de captación de normas y valores absolutos (29). Ahora bien, uniendo la postura de ambos autores, ¿qué valor tiene la prédica del segundo por «los derechos en serio», si la obligación jurídica de respeto de los derechos sólo se constituye según el primero por la «presión social», o si al decir que deben respetarse los derechos, según el segundo expresamos sólo ciertos gustos o ciertas convenciones? (30). En rigor, ninguno de estos dos autores, nos parece,

---

(28) Nos ocupamos de este autor en nuestro trabajo, aún inédito, *Sobre la obligación en Hart*.

(29) *Taking Right Seriously*, versión española, Guastavino, 1.ª ed., Ariel, Barcelona, 1984, pág. 247.

(30) Cabe consignar que DWORKIN no pretende presentar su doctrina como dando «piedra libre» a las pasiones y gustos de cada uno desembocando en el amoralismo y la destrucción de los hombres. A su vez, se presenta como crítico del positivismo. Defiende la existencia y validez de principios morales en la jurisprudencia. Pero, en la medida en que el lenguaje moral exprese gustos, o en que exprese sólo la «moral social», rehusándose a hablar en términos de *verdad moral*, de verdad sobre los valores, concibiendo a éstos como imponiéndose incondicionalmente a los hombres, toda la construcción queda como en el aire: el «modelo constructivo» que este autor, siguiendo a RAWLS acepta, contra el «modelo natural», no supone «que los principios de justicia tengan ninguna existencia fija y objetiva, de modo que las descripciones de tales principios deban ser verdaderas o falsas de alguna manera estándar» (pág. 247). Establece otro supuesto...: «que hombres y mujeres tienen la responsabilidad de organizar los juicios particulares sobre cuya base actúan en un programa de acción coherente o, por lo menos, que ese es el tipo de responsabilidad que tienen los funcionarios que ejercen el poder sobre otros hombres» (pág. 247). Ese modelo constructivo exige en el funcionario dar cuenta coherente de sus decisiones. Nosotros pensamos que esas obligaciones de coherencia, responsabilidad, etc., o son producidas por normas obligantes, fundadas inmediata o mediatamente en valores objetivos, captables por el hombre, todo lo cual respondería al «modelo natural», o no dan fundamento serio del orden

puede llamarse «jusnaturalista» (31). Cuando desde una perspectiva católica y *tomista* decimos que debe respetarse la vida del *feto*, describimos una norma en cierto modo absoluta, y un cierto valor absoluto (32) en la vida del inocente, que es reflejado por nuestro lenguaje y vincula al hombre, lo somete al orden. Parece que de la otra forma no pueden respetarse los derechos ni la dignidad de los hombres, sobre todo cuando en el asunto interfieren las poderosas pasiones humanas. Y, en ese sentido, *la posición tomista o católica está casi sola*. Esto nos lleva a la siguiente conclusión.

12. *El hecho de que el catolicismo quede casi solo en la defensa de ciertos valores fundamentales, y que la iusfilosofía del catolicismo, especialmente la tomista, quede sola o casi sola en la adecuada fundamentación, es motivo de honra para los cristianos y debiera ser motivo, para todos, de un ahondamiento en la causa de esto*. A pesar de todo lo dicho sobre el carácter natural de ciertas verdades, de hecho la Iglesia queda sola o casi sola en la defensa de ciertos principios y valores. Cualquier hombre en el mundo se estremecería, quizá, si se le mostraran las monstruosas posibilidades que se derivarán con gran probabilidad de las manipulaciones genéticas, la fecundación «in vitro», la proliferación del divorcio, etc.; pero la única o casi única defensa firme de la moral, en estos puntos y en Occidente y la única o casi única construcción ético-jurídica que justifica sería y sólidamente dicha defensa, está en manos del catolicismo, como muchos lo reconocen (33). Esto debe ser un título para la defensa de la

---

moral o jurídico. En otras palabras, la única manera de tomarse los derechos en serio es *partiendo* de una doctrina objetivista y no relativista del valor.

(31) Cfr. SOAJE: *op. cit. supra*, en nota 26: sin «objetivismo» y «no relativismo» axiológico, «no habría, en mi opinión, concepción de derecho natural» (pág. 337).

(32) O sea, que es no «relativo» ni «subjetivo».

(33) Así, por ejemplo, defender ciertas posiciones restrictivas sobre la fecundación *in vitro*, o defender la indisolubilidad matrimonial, o una moral sexual estricta es tomado, al menos en la Argentina, como sinónimo de «ser católico».

Iglesia, que sus apologistas debemos utilizar, desde luego: porque aquí se exhibe la Sabiduría y Santidad de la Iglesia, Nuestra Madre.

Y debiera ser una incitación a todos para ahondar en la causa de ello: ¿no será que solamente asentando el orden jurídico-político en la ley jurídica natural, y a ésta asentándola conceptualmente en la ley eterna, al modo tomista, podremos dar adecuada justificación a la recta convivencia de los hombres? ¿No será que el *Teocentrismo* es la *única garantía*, doctrinal y existencial, del respeto por el hombre? ¿No será que todo *antropocentrismo* y *atetismo* son de suyo insuficientes en el orden práctico? ¿No será, en sentido similar, que tenía razón Pío X cuando enseñaba que los verdaderos «amigos del pueblo» no son los «revolucionarios» sino los «tradicionalistas»? ¿No estará aquí la razón, como dice Juan Pablo II, de que cuando más se habla de derechos humanos es hoy, y es cuando menos se los respeta? (34). Dicho lo cual aludiré, casi «telegráficamente», a los demás puntos prometidos, en la esperanza de que sirvan de punto de partida para un diálogo fecundo.

(34) Ha dicho JUAN PABLO II: «Nunca se ha oído exaltar tanto la dignidad y el derecho del hombre a una vida hecha a medida del hombre, pero también nunca como hoy ha habido afrentas tan patentes a estas declaraciones» (22-XII-79, *L'Osservatore Romano*, ed. lengua española, 30-XII-79). «Uno se ve obligado a constatar divergencias, al parecer crecientes, entre las significativas declaraciones de las Naciones Unidas y el aumento masivo, a veces, de violaciones de derechos humanos (DDHH) en todos los sectores de la sociedad y del mundo» (en el XXV aniversario de la declaración universal de la ONU, 10-XII-78, *L'Osservatore Romano*, 24-XII-78).

Para DARIO COMPOSTA, en «I diritti umani del medioevo all'età moderna» (separata del volumen colectivo *I diritti umani*, editrice Ave, Roma); las declaraciones modernas de DDHH nacen ante el aumento de las injusticias, mientras que en la Edad Media los hombres vivían los valores de la persona. Cfr. una lúcida crítica de las declaraciones de 1789 y 1948 en MARTIN, Michel: «El fracaso de los derechos del hombre», en *Verbo* (español), núm. 188, 1980, pág. 1.036, donde se ve en los hechos violatorios cierta consecuencia lógica de los errores doctrinales, naturales y sobrenaturales, de la doctrina de los DDHH. (En rigor, los derechos subjetivos no pueden fracasar y el autor se refiere a «la doctrina de los DDHH» y a las *declaraciones*).

V. *El bien común político y algunas de sus virtualidades.*

1) Un tema clave en la concepción jurídico-política tomista está en la noción de *bien común político*. El es el fin del Estado y el valor supremo en el orden temporal, que regula (o debe regular) toda la vida jurídico-política. Es el bien de todo el hombre y de todos los hombres. No es un bien ajeno a cada hombre (no es el bien del gobernante ni del Estado), pero no es exclusivo de cada uno. Se integra, y en muchos casos coincide, con el bien de la Patria, y justifica, en casos extremos, que los ciudadanos hasta arriesguen la vida por él. Tiene *primacia sobre el bien particular* (35).

2) La doctrina del bien común político propia del tomismo recoge la doctrina aristotélica de la *natural politicidad del hombre*, según la cual es valiosa para el hombre la vida social y política y el hombre debe actuar *solidariamente* (36). Esta doctrina es de raigambre y estructura filosófica, pero debe considerar como un elemento del bien común, y elemento fundamental, la dimensión *religiosa* del hombre y, por ende, del propio bien común político, dato *filosófico*, pero también *teológico*, en torno del cual se centra todo el problema de las relaciones Iglesia-Estado (37).

---

(35) Es obligada la remisión, en este punto, a Charles de KONNING: *De la primacia del bien común contra los personalistas*. «Si se parte de una raíz aristotélica (excepto la esclavitud, por supuesto), hay una concepción con primacia del bien común de una comunidad política no absolutizada y sin desconocimiento ni negación de los derechos subjetivos fundamentales de las personas miembros y de ciertos grupos humanos infrapolíticos» (SOAJE: *op. cit.*, nota 26, pág. 329).

(36) Nos hemos ocupado de este asunto en *Solidaridad, Politicidad y Derecho*, trabajo en prensa que integra un volumen de homenaje al doctor Jorge MOSSET ITURRASPE; edita la Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1989.

(37) Como se insinúa, la recta solución del tema de las relaciones entre Iglesia y Estado tiene su clave en la recta noción del bien común político.

3) En esta doctrina, la principal justicia es la justicia del bien común político o justicia general, según la cual se da lo suyo a la comunidad (38).

4) Esta doctrina a que aludimos, asumida, completada y vivificada por el catolicismo, proyecta sus virtualidades también al *orden político*. La pluralidad de hombres, agentes que son personas, sustancias inteligentes y libres, y la necesidad de actuar en pos del fin (bien común político) es lo que da origen a la *autoridad*. La autoridad extrae de allí su radical justificación, su necesidad, sus límites, y no del consenso o la voluntad de los ciudadanos, como sucede en los contractualismos y en el liberalismo. Según la doctrina que defendemos, algunas concepciones de *democracia* resultan indefendibles (39).

5) Esta doctrina jurídica proyecta sus virtualidades al orden de la *actividad económica*. La actividad económica debe estar al servicio de la satisfacción ordenada de las verdaderas necesidades de los hombres, en su recta jerarquía, que desde luego es objetiva y puede ser conocida por los hombres, que también en la vida económica son naturalmente sociables y políticos y deben regularse por su recta razón y por las justas normas. Puede y debe haber, pues, justicia en la vida económica, y de hecho hay o justicia o injusticia (40). Contra la concepción *liberal* de la economía (41).

---

(38) Contra todo individualismo; *Vid.*, al respecto, SOAJE, *op. cit.*, n. 26 («consideran a esta justicia como clave de bóveda de la articulación del derecho con la justicia integralmente considerada», pág. 328); y *Politicidad del derecho*, Boletín de Estudios Políticos, Mendoza, 1958. Nos ocupamos del asunto en Aristóteles, en «Lecciones sobre la justicia en Aristóteles», revista *Moenia*, Buenos Aires, núm. XIII, 1983, pág. 51.

(39) Nos ocupamos del tema en *Ateísmo y democracia, Filosofar cristiano*, Córdoba, núms. 21-24, 1987-8, pág. 323, y en *Ateísmo y democracia* (II), *Gladius*, Buenos Aires, núm. 12, pág. 107.

(40) Es doctrina recurrente y uniforme de toda la tradición «aristotélica» (*Ética Nicomaquea*, V), «tomista» (*Comentarios a Aristóteles*, *op. cit.*, y, por ejemplo, II-II, qq. 66, 77 y *passim*) y de la contemporánea doctrina pontificia.

(41) Nos ocupamos del asunto en un trabajo inédito: *Justicia y eco-*

6) Esta doctrina se funda en una concepción del *hombre*, que es persona, que es espiritual, y está llamado a la vida divina. (Todos estos elementos naturales). Pero en ella se insertan elementos «nuevos», aportados por la Revelación, que sí son específicamente cristianos (42). Tanto en sus elementos naturales, como desde luego en los sobrenaturales, esta doctrina es antitética del marxismo y de los socialismos en general, sea por el ataque de éstos a la espiritualidad, personalidad y libertad del hombre, sea por el endiosamiento que hacen del hombre abstracto.

7) Estos elementos específicamente cristianos hacen que lo *teológico* tenga incidencia concreta en estos tres temas: relaciones de *Iglesia y Estado*; *educación*; *matrimonio* (43). Lo expuesto, *supra*, en el capítulo I y la alusión a las tres primeras peticiones del padrenuestro contienen, *in nuce*, toda la doctrina sobre estos importantísimos puntos.

## VI. *Dos concepciones iusfilosóficas opuestas sobre el jurista. La moral del abogado.*

Me ha parecido conveniente terminar esta exposición con la somera alusión a un tema que, en una facultad de derecho, es más que importante y que viene al hilo de todo lo anterior, cual es el de la distinta concepción del abogado para el iuspositivismo y el iusnaturalismo. Con ese tema aparece el de la moral profesional del abogado y aun del juez. Porque lo que se diga sobre la tal moral profesional toma su base de lo que se diga sobre la fun-

*nomía*; en el anticipo del mismo, «Gráfico sobre 28 diferencias entre paleo o neoliberalismo económico y catolicismo», en revista *Didascalia*, Rosario, núm. 412, junio de 1988; en «A propósito de la última encíclica social (sobre las críticas liberales a *Sollicitudo rei socialis*)», en *El Derecho*, Buenos Aires, 3-V-88.

(42) Santo Tomás: *I-II*, cuestiones 1 a 5.

(43) Esto no invalida, desde luego, las verdades naturales sobre estos puntos, que casi sola o sola, como dijimos, la Iglesia Católica defiende entre nosotros.

ción de jueces y abogados y juristas, y sobre la naturaleza del derecho y la justicia; en lo que tiene algo que decir la filosofía del derecho (44). Vamos a dar sólo un *esbozo del asunto*, buscando señalar *algunas bases mínimas para construir una concepción iusnaturalista coherente de la moral profesional del abogado y del juez y del jurista*. Al decir así estoy señalando que echamos de menos esa actitud coherente en algunos iusnaturalistas. Desde ya que no aludo a la *incoherencia entre la doctrina y la conducta*, solamente. (En este sentido, piénsese la gravedad que reviste la inmoralidad ambiente muchas veces trágicamente real en los juristas). Sino a la *incoherencia doctrinal*, en algún caso previa a la inconducta y requerida para la «justificación» de esta última.

*El abogado según el positivismo*: aquí voy a sintetizar observaciones hechas en dos trabajos anteriores (45). Casi un leit-motiv del iuspositivismo es la *separación entre moral y derecho*. Agreguemos que los iuspositivistas no plantean en esto, en general, sólo una cuestión de *nomenclatura*; sino que suelen suscribir una *concepción relativista, subjetivista, de las normas morales*. (O aluden meramente a la «moral convencional» o «social»), ¿Qué debe hacer, entonces, el jurista ante las normas, por ejemplo, ante las «normas injustas»?

Una «salida» es decir que el problema de su deber es «moral», ajeno al derecho. La gente común, del pueblo, que entiende que los juristas están al servicio de la justicia, *queda cruelmente defraudada por el positivista*. Cabría decirles algo a los hombres que trabajan en todas las otras profesiones, a la gente del pueblo que, ingenua y sabiamente, piensa que así como el médico está en función de la salud, el arquitecto en función de la belleza y de la funcionalidad de la vivienda humana, etc., el

---

(44) Este es un caso de subordinación de las dimensiones prácticas de la ética a los aspectos teóricos. (De la «moral profesional del jurista» a la filosofía del derecho).

(45) «Sobre si hay un derecho natural», cit., supra, no. 16, y «Deber jurídico y derecho natural (reflexiones a partir de una polémica interanalítica)», en *Ethos*, Buenos Aires, núm. 14-15, 1988, pág. 145.

corredor para intermediar facilitando el acercamiento de quienes necesitan contratar, el mecánico para que me arregle el auto..., los abogados, los juristas, ¿están en función de qué? ¿Qué les decimos? —Tengan cuidado, porque si la orientación de la enseñanza, sobre todo en la filosofía del derecho, en introducción al derecho, en moral profesional, o en todas las cátedras «más prácticas», es doctrinal o implícitamente iuspositivista, como sucede actualmente (46), los futuros juristas serán sibilinos servidores del *poder de turno*, quizá, y sin quizá *servidores de sus pasiones de dinero y de poder*. Porque, acorde con la posición iuspositivista esbozada, *se separa tajantemente en la doctrina el actuar concreto del jurista del valor justicia*. Ross, por ejemplo, hace del derecho un mero instrumento de la política jurídica para alcanzar cualquier objetivo. Contra lo que sucede en la medicina, la agricultura, etc., la política jurídica no tiene para él un objetivo específico; tendrá de hecho el que el poderoso le imponga... Y el jurista estará al servicio de esos objetivos que trace el poderoso (47).

Bergbohm, viejo padre del positivismo, señalaba: «Frente al derecho más ruin acreditase la virtud del jurista (*sic*): «LA FACULTAD DE OBRAR CONTRA SUS MÁS ARRAIGADAS Y SANTAS CONVICCIONES» (48).

Casaubon enseña, criticando a Kelsen, que su teoría pura desempeña el gran papel de reducción del derecho a una «mecánica de la fuerza»:

---

(46) En continuidad con lo expuesto, supra, en II.2, añadimos que la conducción homogénea de la educación por el *positivismo* y el *ateísmo* traerá frutos amarguísimos a corto plazo. Desde luego que sedicentes católicos prácticos y pensantes no parecen advertir esta «revolución cultural», antítesis clara de toda «evangelización de la cultura».

(47) Cfr. SOAJE RAMOS, G.: «Algunas notas sobre el tema del conocimiento práctico en Alf Ross», en *Ethos*, Buenos Aires, núm. 12-13, página 97, en especial pág. 125.

(48) BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I, 399, cit. por CATHREIN, V.: *Filosofía del Derecho*, trad. Jardón-Barja, 6.ª ed., Reus, Madrid, 1950, pág. 229.

*«sustitución del derecho ético por el derecho como mero aparato coactivo: de la norma jurídica por un modo convencional de pensar esos hechos coactivos... Con todo ello se quiere que el hombre, a quien ya se ha hecho perder en buena parte el sentido de lo sacro, pierde también el de lo inteligible natural no técnico para que pueda cumplir a satisfacción de la central internacional atea su papel de 'robot' trabajador y sin problemas metafísicos que perturbarían la regularidad mecánica de la nueva ciudad...» (49).*

Un autor como Nino, que atina a señalar que las normas para ser aplicadas deben tener una cierta razonabilidad y que, de esa forma no comete la clásica separación iuspositivista entre «moral» y «derecho», distingue, siguiendo a Hart, el punto de vista interno del punto de vista externo. El punto de vista externo es aquél del que no se guía por las normas jurídicas para justificar su conducta. Ahora bien, Nino admite que el punto de vista del jurista sería, precisamente, el externo: ¿qué consecuencias tiene esto? —Pues, si no lo malinterpretamos, y como ya señalamos en otro lugar, que precisamente la «clase social» de los abogados, a quienes la comunidad nos costea los estudios para conocer las leyes y restaurar la justicia, se puede colocar «de afuera», sin obligarse, «asesorando» a los clientes para ayudarles a «calcular acciones» (*sic*) (50). Esto, y permitir doctrinalmente que el abogado se pueda poner impunemente al servicio de sus propias pasiones y las de sus clientes es la misma cosa. Cabe aquí establecer una analogía con la doctrina liberal de la economía, que ensalza el principio de la «libertad de mercado». Dijimos en otro lugar:

*«Si la actividad económica se desvincula de los fines a los que debe servir y se coloca como un verdadero principio superior y regulador de ella el de la libertad del mercado, la fuerza que en los hombres tiene el apetito de los bienes materiales hará que la vida económica concluya sir-*

(49) CASAUBON, Juan Alfredo: «Hans Kelsen y la teoría pura del derecho», en *Estudios teológicos y filosóficos*, Padres Dominicos Argentinos, Buenos Aires, año III, t. III, 1961, núms. 2 y 3, pág. 225.

(50) NINO, C.: *La validez del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985, pág. 176.

*viendo los intereses del más poderoso, con opresión del débil. ¿Cómo extrañarse, entonces, que en la política o en la economía rija la "ley de la selva", el mudo apetito de lucro y de poder detrás de la cobertura de la libertad y del imperio de las mayorías?» (51).*

*El abogado según el iusnaturalismo tomista:* en la II-II<sup>oo</sup>, q. 67, Santo Tomás trata de la injusticia y justicia en el juez; en la q. 68 de la justicia-injusticia en el fiscal; en la q. 69 en el reo; en la q. 70 en los testigos; en la q. 71 de la injusticia en los abogados. A esos lugares me remito.

Es muy evidente que casi toda la cuestión de la moral profesional del abogado se encierra en *si puede defender una causa injusta*. La respuesta del iusnaturalismo, y del iusnaturalismo tomista, es que el abogado debe guiarse en su actuar por el valor de la justicia. Esto no suprime una serie importante de cuestiones que hay que plantearse, algunas al hilo de la organización concreta de la institución judicial en cada lugar, incluso en cada provincia. Pero global y radicalmente resulta una posición antitética de la concepción positivista del abogado.

Aquí Santo Tomás no hace más que seguir la concepción de los romanos, expresada así en boca de Ulpiano y referida a los juristas en general y a los profesores de Derecho:

*«Se nos puede llamar a nosotros, juristas, con razón, sacerdotes de la justicia, pues la profesamos, enseñamos el conocimiento de lo bueno, lo equitativo, y distinguimos el derecho de la injusticia, lo permitido de lo prohibido. Queremos hacer a los hombres buenos, no tan sólo por temor al castigo, sino también por la esperanza de la recompensa, y aspiramos, según yo creo, a la verdadera, no a la falaz filosofía».*

*Aspiremos, pues, señoras y señores, no a la falaz sino a la verdadera filosofía.* El pensamiento de Ulpiano tiene tanta verdad que, confirmando la tesis de que lo sobrenatural supone lo natural, el papa Pío XII, recibiendo a los juristas italianos, no encontró mejor autoridad jurídica que la suya para iniciar su en-

(51) *Deber jurídico y derecho natural*, cit. *supra*, en n. 45, pág. 165.

señanza, de una indudable riqueza para los estudiosos y prácticos del derecho. Glosando la definición de la jurisprudencia como «conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto», nos decía sobre el positivismo jurídico:

*«El error del racionalismo moderno ha consistido precisamente en la pretensión de querer construir el sistema de los derechos humanos y la teoría general del Derecho considerando la naturaleza del hombre como un ente que existe por sí, al cual faltara toda referencia necesaria a un ser superior; de cuya voluntad creadora y ordenadora dependa en la esencia y en la acción».*

*«Vosotros conocéis en qué dédalo inextricable de dificultades se encuentra envuelto el pensamiento jurídico contemporáneo a causa de esta desviación inicial y cómo el jurista que se ha conformado al canon establecido del llamado positivismo ha visto truncada su obra, perdiendo, con el recto conocimiento de la naturaleza humana, la sana concepción del derecho, al cual le falta aquella fuerza coactiva sobre la conciencia del hombre, que es su primero y principal efecto...».*

*«Las cosas divinas y humanas que, según la definición de Ulpiano, forman el objeto más general de la jurisprudencia, están tan íntimamente unidas, que no se pueden ignorar las primeras sin perder la exacta valoración de las segundas... La justicia no es solamente un concepto abstracto, un ideal externo al cual deben tratar de adaptarse las instituciones cuanto sea posible en un momento histórico dado, sino es también, y, sobre todo, algo inmanente al hombre, a la sociedad, a sus instituciones fundamentales, a causa de aquella suma de principios prácticos que dicta e impone, de aquellas normas de conducta más universales que forman parte del orden objetivo humano y civil establecido por la mente altísima del primer Autor. LA CIENCIA DE LO JUSTO Y LO INJUSTO SUPONE, PUES, UNA MÁS ELEVADA SABIDURÍA, QUE CONSISTE EN CONOCER EL ORDEN DE LO CREADO Y, CONSIGUIENTEMENTE, A SU ORDENADOR».* (52).

(52) Pfo XII, discurso del 6-XI-1949 al Primer Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos, AAS, 41 (1949), 597-604, en SALS-MANS, José: *Deontología jurídica*, versión Zalba, El mensajero del corazón de Jesús, Bilbao, 1953, pág. 294.

Aspiremos, pues, señoras y señores, actuales o futuros juristas, no a la falaz sino a la verdadera filosofía. Aspiremos, para que la Justicia informe nuestras vidas y nuestra Patria; a la más alta Sabiduría, acceder a la cual es todo un programa para una Facultad Católica de Derecho y para una Universidad Católica y para toda verdadera universidad; sabiduría que, ante todo, «consiste en conocer el orden de lo creado» y, consiguientemente, al Creador. Sólo sobre esas bases se puede alcanzar un orden justo que respete en serio la dignidad del hombre.