

V. 34
N. 88

ESTUDIOS

ES

DERECHO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Año XXXVI - Segunda Epoca - Semptiembre de 1975 - Vol. XXXIV - N° 88



No está en Bca

399943

INDIZADO

ESTUDIOS DE DERECHO



Director:
B. MANTILLA PINEDA

SUMARIO:

Thomas Hobbes, fundador de la filosofía política moderna.

Hernán Valencia Restrepo

Derecho y Política.

Hermann Petzold Pernia

El régimen probatorio del proceso contencioso administrativo

Carlos Betancur Jaramillo

La responsabilidad directa de las personas jurídicas

Jairo Duque Pérez

Condecoración del Gobierno Nacional para el Dr. Jairo Duque Pérez, y el Dr. Darío Velásquez Gaviria.

Comentarios de libros.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Año XXXVI - Segunda Epoca - Septiembre 1975 - Vol. XXXIV - Nº 88

Tarifa Postal Reducida — Licencia N° 100
del Ministerio de Comunicaciones.

La reproducción de cualquier artículo está permitida, si se cita su autor
y el nombre de la Revista. Los artículos publicados son originales.

Valor de la Suscripción Anual:	En el país, \$ 40.00 m. n.
Valor de la Suscripción Anual:	En el extranjero, US \$ 3.00
Valor del número ordinario:	\$ 20.00 m. n.

NUMERO ESPECIAL \$ 30.00 m. n.

CANJE: Solicitamos canje:
Nous demandons l'échange
Pede se permuta.
We request exchange.
Wir bitten um Austausch von Publikationen.

Dirección: *Revista Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y ciencias
Políticas de la Universidad de Antioquia - Medellín - Colombia, S. A.

ESTUDIOS DE DERECHO

*Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Antioquia*

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dr. Bernardo Trujillo Calle
Rector de la Universidad

Dr. Luis Fernando Vélez Vélez
Decano de la Facultad de Derecho

Dr. Roberto León Ojalvo
Decano Asociado

DIRECTOR DE ESTUDIOS DE DERECHO

B. Mantilla Pineda
Profesor Titular

THOMAS HOBBS, FUNDADOR DE LA
FILOSOFIA POLITICA MODERNA

Hernán Valencia Restrepo

* Tesis distinguida con Mención Honorífica por el Consejo Directivo de la U. de A.

Presidente de Tesis

Dr. B. Mantilla Pineda,

Profesor titular de Sociología y Filosofía del Derecho.

REGLAMENTO DE LA UNIVERSIDAD.

Art. 79. "Ni la Universidad, ni el Presidente de Tesis, ni el Jurado Examinador, serán responsables de las ideas emitidas por el alumno en su trabajo".

A la memoria del Señor
Raimundo Valencia Osorio,
juez que fue por largos
años de Santo Domingo
(Antioquia).

CONTENIDO

PRIMERA PARTE

IDEAS PROEMIALES	297-304
1. Las tres secciones de la investigación: la monográfica, la de sustentación de tesis y la de conclusiones	297
2. Las presentaciones, las fuentes directas e inmediatas y las ambigüedades de la filosofía política hobbesiana....	298
3. Nuestro método investigativo	299
4. Justificación del trabajo: su interés, actualidad y controversia	300
5. La relación entre política y filosofía en Hobbes.....	304

SEGUNDA PARTE

EL HOMBRE Y SU OBRA	305-368
6. Ubicación de Hobbes en el mundo de la cultura.....	305
7. Los siete temas hobbianos fundamentales.....	310
8. Epoca, personalidad y metodología de Hobbes.....	311
9. Las originalidades dialécticas de la filosofía hobbesiana	322
10. Hobbes, verdadero fundador de la filosofía política moderna en sentido estricto	343

TERCERA PARTE

RETROSPECTIVA Y PERSPECTIVA DE LA FILOSOFIA POLITICA EN GENERAL Y DE LA HOBBSIANA EN PARTICULAR	369-399
11. Desuetud y presencia de Hobbes en los siglos XX y XXI	369
12. De dónde viene y hacia dónde va la filosofía política....	379
Indice bibliográfico y onomástico	394

Donación Rosa Elena Juramillo Junio 2/98.



"Natural Philosophy is therefore but young; but *Civil Philosophy yet much younger, as being no older... than my own book 'De Cive'*".

Thomas Hobbes. "Elements of Philosophy". Ep. ded. p. IX.

La filosofía política se inicia con mi libro 'De Cive'.

"Scio philosophiam seriam unicam esse, quae versatur circa pacem et fortunas civium, principalem; caeteras nihil esse praeter ludum".

Thomas Hobbes. "Opera Latina". Vol. IV, p. 487.

"Dignissima certe scientiarum haec ipsa est, quae ad Principes pertinet, hominesque in regendo genere humano occupatos...".

Thomas Hobbes. "De Cive". Praef. ad. lect.

La filosofía más importante es la filosofía política; las demás no son más que juego.

PRIMERA PARTE

IDEAS PROEMIALES

SUMARIO:

1. Las tres secciones de la investigación: la monográfica, la de sustentación de tesis y la de conclusiones.
2. Las presentaciones, las fuentes directas e inmediatas, y las ambigüedades de la filosofía política hobbesiana.
3. Nuestro método investigativo.
4. Justificación del trabajo: su interés, actualidad y controversia.
5. La relación entre política y filosofía en Hobbes.

1. LAS TRES SECCIONES DE LA INVESTIGACION: LA MONOGRAFICA, LA DE SUSTENTACION DE TESIS Y LA DE CONCLUSIONES

La presente investigación consta de tres secciones diferentes pero complementarias.

La primera, que abarca los numerales 1. al 9., es esencialmente monográfica. En ella se dan a conocer todos los aspectos importantes de la filosofía de Tomás Hobbes.

La segunda comprende sólo el numeral 10. y sustenta la tesis de que es Hobbes el verdadero fundador de la filosofía política moderna y no Maquiavelo, como con tanta gratuidad, injusticia e indiscriminación se ha aseverado desde siempre hasta nuestros días. Esta segunda sección presupone ineludiblemente la anterior, como que en base a lo que en la última se afirma, se avanza la tesis susodicha; por consiguiente, retoma los argumentos esbozados de antemano, los amplía y presenta otros nuevos.

La tercera sección está integrada por los numerales 11. y 12., que contienen las conclusiones. En ella damos cuenta de la enorme utilidad que, en los aspectos teórico y práctico de la filosofía política y de la ciencia política, aporta nuestra tesis: se responde ahí el para qué de este trabajo. Se quiere significar que estos renglones no son un academismo puro, vacío y estéril.

Es nuestro propósito en la última sección presentar al filósofo inglés más que todo en perspectiva de siglos XX y XXI, y de tal manera que, al concluir nuestra labor, se pueda sopesar la desuetud o vigencia

de las concepciones hobbesianas en la actualidad y en el futuro inmediato. Este enfoque es correcto puesto que Hobbes de ninguna manera escribió para tratar de remediar los males de su época solamente.

Hizo él filosofía perenne ('philosophia perennis'); filosofó ahistóricamente, rompiendo de este modo la barrera espacio-temporal e intentando sentar una solución válida de una vez y para siempre ('semel pro semper') a la cuestión del óptimo orden político.

No se oculta, pues, que en la sección de conclusiones nos anima un ligero afán historicista, pero sin caer, por tanto, en un historicismo.

2. LAS PRESENTACIONES, LAS FUENTES DIRECTAS E INMEDIATAS Y LAS AMBIGÜEDADES DE LA FILOSOFIA HOBBSIANA

Si en contrario nada se dice, sobreentiéndase que en estas líneas presentaremos siempre, de las tres exposiciones sistemáticas de la filosofía política hobbiana —'Los Elementos del Derecho' (1640), 'Los Elementos de la Filosofía', sección III 'El Ciudadano' ('De Cive', 1642) y el 'Leviatán' (1651)— la última, ya que tradicional y acriticamente es considerada como la obra maestra, el 'magnum opus', del filósofo malmesburiano.

Luego, no nos ocuparemos de la evolución de su pensamiento desde la juventud hasta la vejez, aunque a ello haremos referencias necesarias, sino que nos atenderemos preferencialmente a sus concepciones definitivas, las de 1651 porque son las más políticas de todas.

Utilizaremos como fuentes directas e inmediatas de conocimiento del pensar hobbiano el 'De Cive' or 'The Citizen', según la edición de la Appleton-Century-Croft, con una introducción de Sterling P. Lamprecht, New York, 1949; y el 'Leviatán', de la 'Pelican Classics', editado por C. B. Macpherson, Middlesex, reprinted, 1971. Sobra decir que también aludiremos de tanto en tanto a las restantes obras de Hobbes.

El pensamiento de Hobbes ofrece algunas ambigüedades, vacilaciones, oscuridades, incoherencias y perplejidades; y esto, aun en puntos trascendentales, de modo que es de rigor traer a colación, como en similares ocasiones, el hexámetro de cajón:

"Indignor quandoque bonus dormitat Homerus".⁽¹⁾

Por tal circunstancia, es del todo natural que la filosofía hobbiana haya dado origen a movimientos contrapuestos y a contradictorias in-

(1) Horacio. "Arte Poética", 359: "Me irrito cuando dormita el buen Homero".

interpretaciones. De ahí que, en materia de filosofía política, anticipemos adherirnos a la interpretación del Hobbes humanista y no a la del Hobbes naturalista.

Motivamos la escogencia en que es nuestro mismo filósofo quien explícita que su ciencia del hombre y de las cosas humanas es independiente de sus ciencias naturales, que su política se basa en principios sacados de la experiencia y por ésta dados a conocer suficientemente, y no de las ciencias naturales. Repetidas son estas afirmaciones.⁽²⁾

Según Leo Strauss, el origen de donde brotan todas las ambigüedades, vacilaciones, oscuridades, etc. de la doctrina de Hobbes radica en que, para su concepción del hombre, toma de tres fuentes diversas: de su experiencia personal sacada de la observación de los hombres y las cosas, de la tradición filosófica y de la moderna ciencia natural.⁽³⁾

Cae de su peso que siempre no será fácil ni posible ni conveniente interpretar a Hobbes humanísticamente.

Todo lo anterior sirva para advertir al benévolo lector que si encuentra incongruencias, no han de ser atribuidas exclusivamente a nuestra torpeza en la captación del ideario hobbesiano: con el buen Hobbes dormitante compartimos responsabilidades.

3. NUESTRO METODO INVESTIGATIVO

Se empleará el método del materialismo dialéctico. Método tal ha sido escogido 'a posteriori'. Se nos impuso después de una primera lectura de Hobbes. En el decurso de estas páginas demostraremos hasta la saciedad lo imprescindible de su empleo en cualquier exposición de filosofía hobbesiana.⁽⁴⁾

(2) Lugar clásico en el 'De Cive', prólogo al lector: "...Factum est ut quae ordine ultima esset, tempore tamen prior prodierit; praesertim cum eam principiis propriis experientia cognitis innixam, praecedentibus indigere non viderem". La traducción inglesa, hecha por el propio Hobbes en 1651, es aún más explícita que el original por el adverbio 'sufficiently', el cual no figura en latín: "Therefore it happens that what was last in order, is yet come forth first in time, and the rather, because I saw that grounded on its own principles sufficiently known by experience it would not stand in need of the former sections". Vid. lugares paralelos: 'De Corpore', VI, 7. 'Leviatán', introducción.

(3) Cfr. Strauss, Leo. "The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its Genesis". Translated by Elsa M. Sinclair. The University of Chicago Press. Fifth impression. Chicago & London, 1966. Págs. IX y XI.

(4) Vid. infra, numeral 8. y num. 9., especialmente su apéndice, págs. 315, 342; "Praecipue" 329, 332.

Empero, no se crea que con ello sucumbimos ante los caprichos baladíes de la moda intelectual que está a la orden del día en algunos países del Tercer Mundo: significaría eso más bien vivir a la penúltima que no a la última moda.

Tampoco pretendemos siquiera igualar ni mucho menos superar a Hegel, toda vez que se anda diciendo —juzgue cada quien el grado de veracidad— que después de él nadie ha hecho revelaciones con el método dialéctico.

4. JUSTIFICACION DEL TRABAJO: SU INTERES, ACTUALIDAD Y CONTROVERSIA

Un estudio de la filosofía política del pensador en cuestión no carece de interés, actualidad y controversia.

Es de interés sumo porque, si “determinado individuo pone de manifiesto su universo social y cultural” (Sorokin), podremos a través de la personalidad de Hobbes contemplar la sociedad y cultura del siglo XVII, tan importante para la modernidad, pues en él se verificó a plenitud la ruptura con el mundo pre-moderno.

En efecto, Hobbes se presenta a sí mismo sin reticencias como un innovador, como el primer hombre que rompió completamente con la tradición filosófica pre-moderna. Por donde en nuestra época se ha hecho necesario estudiar a Hobbes como el fundador de la modernidad.⁽⁵⁾

“A pesar de su alejamiento del mundo, Hobbes sigue siendo una figura histórica de inagotable interés. Cambian los hombres y las cosas; los pensamientos, hablados o escritos, pueden, por encima de esos cambios, influir sobre las más lejanas épocas”.⁽⁶⁾

Además, “para señalar su importancia política se podría hacer resaltar el hecho de que el ideal de la civilización en su forma moderna, el ideal tanto del desarrollo burgués-capitalista como del movimiento socialista, fue indicado y expuesto por Hobbes con una profundidad, claridad y llaneza jamás alcanzadas ni antes ni después de él.”⁽⁷⁾

Es así como su concepción materialista es profesada por los partidos políticos, sean ellos de derecha o de izquierda. A causa de esto, se le apela,

(5) Cfr. Strauss, Leo. “What is Political Philosophy?”. The free press of Glencoe. Illinois, 1959. Págs. 172 y 173. (Hay traducción castellana en “Ediciones Guadarrama”. Aquí se cita la edición norteamericana).

(6) Ranke von, Leopoldo. “Englische Geschichte”, 15, 12.

(7) Strauss, Leo. “The Political Philosophy of Hobbes...”. Op. cit., pág. 1.

por una parte, "el primer materialista moderno (en el sentido del siglo XVII)" (8); por otra, precursor del liberalismo, cuando no su fundador.

"Para señalar su importancia filosófica se podría traer a cuento que no solamente la filosofía moral del racionalismo del siglo XVIII, sino también las de Rousseau, Kant y Hegel no hubieran sido posibles sin la obra de Hobbes". (9)

Es uno de los representantes clásicos de la filosofía voluntarista dominante en el panorama cultural, sobre todo político-moral, a partir del Renacimiento hasta nuestros días. Recordemos los aforismos agustiniano —"los hombres son voluntades" ("homines sunt voluntates")— y baconiano —"saber es poder" ("knowledge is power")— coreados por Hobbes. El trasfondo renacentista del segundo podría concretarse en "poder demoníaco y saber fáustico", y cuyo trasunto contemporáneo podría bien ser "tecnología y poder".

La doctrina de Hobbes ha engendrado el positivismo monista —aquí se podría incluirlo como padre del positivismo jurídico— de los siglos XIX y XX y su contrario: la filosofía de la libertad de la misma época. (10)

En suma, fue "el primero en sentir la necesidad de buscar y lograr éxitos en el descubrimiento de una 'nuova scienza' (nueva ciencia) del hombre y del Estado. Sobre esa nueva doctrina se fundamentaron expresa o encubiertamente los pensadores políticos y morales que vinieron después". (11)

Bolívar en su mocedad estudió a Hobbes.

Nuestro estudio es de palpitante actualidad. Mucho de lo más y de lo menos sublime que nos impresiona de nuestra civilización actual se encuentra, a veces en cierne, en el hobbismo.

Por ejemplo, la matematización de la ciencia y la fe en su infalibilidad (12) —cosas ambas que han posibilitado las computadoras y, por ende, la conquista del espacio sidéreo mediante la astronáutica — toman cuerpo en los escritos de Hobbes, influenciado por Galileo, Bacon, Descartes, Gassendi, Mersenne y otros.

(8) Engels, Federico "Carta a C. Schmitt".

(9) *Ibidem*, pág. 1.

(10) Cfr. Strauss, Leo, "What is Political Philosophy?". *Op. cit.*, pág. 182

(11) Strauss, Leo. "The Political Philosophy of Hobbes...". *Op. cit.*, pág. 1.

(12) Cfr. 'Leviatán', 13 (60), 5 *passim* y 10 (42).

Los Estados que se han erigido en naciones a partir de la décima quinta centuria y los actuales Estados soberanos guardan inmensas similitudes con las descripciones que del Estado hace Hobbes.

La filosofía política hobbiana no pierde actualidad porque busca afanosamente dar respuesta racional a los siguientes problemas: ¿existe o puede existir el Estado? ¿Qué es el Estado? ¿Por qué existe el Estado? ¿Para qué sirve el Estado? ¿Cómo debe ser el Estado? ¿Cómo es el Estado? ¿Hacia dónde va el Estado? ¿Hacia dónde debe ir el Estado? En resumidas cuentas, quiere hallar una justificación al poder estatal por medio de la razón.

Si bien no se puede afirmar categóricamente, 'grosso modo' sí se puede decir que Hobbes fue y es un desconocido. Basta fijarse en las fechas de las ediciones del 'Leviatán': La primera edición inglesa aparece en 1651; la latina en 1668⁽¹³⁾; la holandesa en 1678; la alemana en 1794 y la francesa en 1971 (!?).

En la penúltima lengua es donde Hobbes ha conocido sus mejores estudiosos: en su filosofía general, Ferdinand Tönnies; y en filosofía especial —filosofía política— Leo J. Strauss. Sus obras han visto la luz apenas en 1913 y en 1936, respectivamente.

España e Hispano-América han accedido en tiempo muy tardío al conocimiento de Hobbes. En pleno siglo XX —tan sólo en 1940— aparece el 'Leviatán' en el idioma de Cervantes. Varias ediciones españolas adolecen de serios defectos que puntualizaremos adelante. En base a lo apuntado, es normal que, por lo que conocemos, no haya un sólo crítico hobbiano de habla hispana que valga la pena.

Sin embargo, no seguirá Hobbes siendo un desconocido. Desde hace algunos años estamos presenciando un renacer de los estudios hobbianos⁽¹⁴⁾. Volveremos sobre esta actualización investigativa en torno al filósofo de Malmesbury en la última parte de este trabajo —numerales 11. y 12.— al hablar sobre su presencia en el siglo actual y en el venidero.

(13) Hemos dicho que 'grosso modo' fue y es Hobbes un desconocido, porque con la edición en latín —la lengua culta de entonces— entró el 'Leviatán' en el mundo de los intelectuales.

(14) Véanse: Strauss, Leo. "Hobbes politische Wissenschaft". Neuwied und Berlin. Luchternand, 1965.
Brown, Keith C. (ed.). "Hobbes Studies". Blackwell. Oxford, 1965.

Escribir sobre Hobbes suscita polémica. Por sus actuaciones y escritos políticos, fue en vida un personaje muy controvertido, al igual que Maquiavelo, y todavía no ha dejado de serlo. Sus teorías no estuvieron de acuerdo con ninguno de los partidos de su patria.

Recuérdase con asombro que hasta 1689 —diez años después de su muerte— habían sido impresas 51 críticas nada favorables contra él y tan sólo dos defensas.⁽¹⁵⁾

Que él escribir sobre Hobbes sea de interés, actualidad y polémica, es una lógica consecuencia de la rica y vasta gama temática hobbesiana. Hobbes es polifacético —auténtico polígrafo— como el típico hombre renacentista: su pluma toca la filosofía, la política, la religión, la moral, la teología, el derecho, la literatura, la historia, el lenguaje, el arte, las ciencias naturales, temas todos siempre antiguos y siempre nuevos, y sobre muchos de los cuales cada hombre puede y debe pronunciarse porque en el curso de la vida ellos nos acosan, queriendo o no queriéndolo nosotros.

Goldsmith, M.M. "Hobbes's Science of Politics". Columbia U. P. New York London, 1966.

Peters, Richard. "Hobbes". Peregrine Books. Harmondsworth, 1967.

Neilly Mc. F.S. "The Anatomy of Leviathan". Macmillan. London - Toronto, 1968.

Mayer-Tasch, C.P. "Autonomie und Autorität. Rousseau in den Spuren von Hobbes?". Luchternand. Neuwied und Berlin, 1968.

Villey, M. "Le Droit de l'Individu chez Hobbes". En "Archives de Philosophie du Droit", XII, 1968.

Förster, W. "Thomas Hobbes und der Puritanismus. Grundlagen und Grundfragen seiner Staatslehre". Duncker und Humblot. Berlin, 1969.

Koselleck, R. und Schnur, R. "Hobbes-Forschungen". Duncker und Humblot. Berlin, 1969.

Truyol, A. "Hobbes como pensador político". Boletín informativo de Ciencia Política. Madrid, 1970 (3).

Bobbio. N. "Da Bobbes a Marx". Seconda edizitone. Morano. Napoli, 1971.

Más bibliografía en Euchner, W. "Hobbes und kein Ende? Probleme der neueren Hobbes Forschung" En "Archives Européennes de Sociologie", XII^o1, 1971, págs. 89-110.

Hace un año, en 1971, ha sido publicada la primera edición francesa del "Leviatán", en la colección "Philosophie Politique" que dirige un gran estudioso de Hobbes, Raymond Polin. La versión estuvo a cargo de F. Tricaud. Sobre las bondades del texto traducido, vid. más detalles en "Revista Brasileira de Filosofia", vol. XXI, fasc. 84, outubro-novembro-dezembro 1971, "Notas e Comentários", pág. 447.

(15) Cfr. 'De Cive or The Citizen'. Introducción de Lamprecht. Op. cit., pág. XX.

5. LA RELACION ENTRE POLITICA Y FILOSOFIA EN HOBBS

Podemos desde ahora columbrar el peso grande de la filosofía hobbesiana en la historia y la importancia de captar correctamente su política, que es la clave para entender tal sistema filosófico, así en la parte teórica como en la parte práctica.

“...La política da la tónica de la filosofía hobbiana como también los esquemas de comprensión, con referencia a los cuales pueden ser entendidos los demás campos de esa filosofía”.⁽¹⁶⁾

(16) Polin, Raymond. "Politique et Philosophie chez Thomas Hobbes". Presses Universitaires de France. París, 1953. Pág. XIII.
Cfr. también en este mismo orden de ideas Störing, Hans Joachim. "Kleine Weltgeschichte der Philosophie". Im Bertelsmann Lessering. Würzburg, 1962. Pág. 336.
Vid. infra, num. 10, pág. 366.

SEGUNDA PARTE

EL HOMBRE Y SU OBRA

SUMARIO :

6. Ubicación de Hobbes en el mundo de la cultura.
7. Los siete temas hobbianos fundamentales.
8. Epoca, personalidad y metodología de Hobbes.
9. Las originalidades dialécticas de la filosofía hobbiana.
10. Hobbes, verdadero fundador de la filosofía política moderna en sentido estricto.

6. UBICACION DE HOBBS EN EL MUNDO DE LA CULTURA

El interés, la actualidad y la controversia suscitados por un estudio sobre la filosofía política de Hobbes aparecen más evidentes cuando se lo ubica en un contexto cultural.

Nos parece impostergable hacer ahora tal ubicación antes de entrar de lleno en materia, para que el estudio de la filosofía política hobbiana no peque de unilateral y trunco.

Lo ubicaremos retrospectivamente, vale decir, recorriendo la historia de la cultura del siglo XIX al XVII. En cambio, lo que Hobbes representa para las Edades anteriores a él —Media y Antigua— y para los siglos XX y XXI, será tratado estrictamente en los numerales 9., 11. y 12. de este opúsculo.

No haremos más que referencias sucintas a otros pensadores, basadas en semejanzas, diferencias, resonancias, empatías, anticipos o presagios con el filósofo político que estamos estudiando. Para el fin de esta primera sección, que es la monográfica, únicamente necesitamos guiones.⁽¹⁾

(1) Para un análisis sistemático y exhaustivo de la filosofía de Hobbes, se pueden consultar con provecho, además de las obras citadas de Tönnies, Strauss y las recientes recensionadas en las páginas anteriores, las de Lyon, G. "La Philosophie de Hobbes". París 1893. Watkins, J. W. N. "Hobbes's System of Ideas". Hutchinson University Library. London, 1965. Warrender, H. "The Political Philosophy of Hobbes. His Theory of Obligation". Clarendon Press. Oxford, 1957. Laird, J. "Hobbes". London, 1934.

EL HOMBRE Y SU OBRA

SUMARIO :

6. Ubicación de Hobbes en el mundo de la cultura.
7. Los siete temas hobbianos fundamentales.
8. Epoca, personalidad y metodología de Hobbes.
9. Las originalidades dialécticas de la filosofía hobbesiana.
10. Hobbes, verdadero fundador de la filosofía política moderna en sentido estricto.

6. UBICACION DE HOBBS EN EL MUNDO DE LA CULTURA

El interés, la actualidad y la controversia suscitados por un estudio sobre la filosofía política de Hobbes aparecen más evidentes cuando se lo ubica en un contexto cultural.

Nos parece impostergable hacer ahora tal ubicación antes de entrar de lleno en materia, para que el estudio de la filosofía política hobbesiana no peque de unilateral y trunco.

Lo ubicaremos retrospectivamente, vale decir, recorriendo la historia de la cultura del siglo XIX al XVII. En cambio, lo que Hobbes representa para las Edades anteriores a él —Media y Antigua— y para los siglos XX y XXI, será tratado estrictamente en los numerales 9., 11. y 12. de este opúsculo.

No haremos más que referencias sucintas a otros pensadores, basadas en semejanzas, diferencias, resonancias, empatías, anticipos o presagios con el filósofo político que estamos estudiando. Para el fin de esta primera sección, que es la monográfica, únicamente necesitamos guiones.⁽¹⁾

(1) Para un análisis sistemático y exhaustivo de la filosofía de Hobbes, se pueden consultar con provecho, además de las obras citadas de Tönnies, Strauss y las recientes recensionadas en las páginas anteriores, las de Lyon, G. "La Philosophie de Hobbes". París 1893. Watkins, J. W. N. "Hobbes's System of Ideas". Hutchinson University Library. London, 1965. Warrender, H. "The Political Philosophy of Hobbes. His Theory of Obligation". Clarendon Press. Oxford, 1957. Laird, J. "Hobbes". London, 1934.

En términos bastante generales se puede sentar que la concepción política hobbesiana se inscribe en el movimiento cultural de Maquiavelo, Bacon, Spinoza, Hume, Schopenhauer y Nietzsche, de quienes son antecesores clásicos los sofistas Epicuro y Tucídides.

Hobbes y Spinoza cimentan su filosofía política en el poder, pero —aquí va la salvedad enunciada al empezar el párrafo anterior con ‘en términos bastante generales’—, “la filosofía política carente de fundamento moral es, en realidad, la de Spinoza pero no la de Hobbes. En verdad, fue Spinoza y no Hobbes quien hizo la fuerza equivalente al derecho. La filosofía política naturalista conduce necesariamente a eliminar la concepción de la justicia como tal. Merced a la fundamentación moral de su filosofía política y gracias a ella exclusivamente, Hobbes conservó la posibilidad de reconocer la justicia como tal y de distinguir entre fuerza y derecho”.⁽²⁾

Schopenhauer se emparenta con Hobbes por su visión pesimista del mundo y por considerarlo como voluntad.

Nietzsche va más allá que Hobbes pues coloca el poder como principio absoluto orientador de la naturaleza, la vida y la sociedad.

El principio absoluto hobbesiano es el movimiento de la materia. Nietzsche cree en la pureza de todos los instintos humanos; Hobbes, no.⁽³⁾

El irracionalismo que resuman todas las páginas de la filosofía de Hobbes se puede reducir a una intuición emotiva o a una intuición volitiva, como se pueden apreciar en San Agustín, Spinoza, Pascal y Max Scheler, o en Fichte, Maine de Biran y Dilthey, respectivamente.

Hobbes está a las antípodas de Marx, Engels y Mao Tse-Tung en cuanto a la existencia y necesidad del Estado. Aquel concibe la situación estatal y política de la sociedad como la última etapa de la evolución histórica, esto es, el Estado se constituye en un fin en sí mismo. Para éstos, por el contrario, lo mismo que para Lenin, el Estado es un simple eslabón en la cadena de la historia evolutiva: un medio para alcanzar la etapa de la sociedad comunista sin clases y sin Estado.

Hobbes proclama que el soberano es quien tiene el deber de enseñar al pueblo lo que debe hacerse. La masa debe aprender de su soberano.⁽⁴⁾ Mao Tse-tung, por su parte, pregona que quienes están en el poder, el soberano, deben aprender de las masas.

(2) Strauss, Leo. “The Political Philosophy of Hobbes...”. Op. cit. pág. 28.

(3) Cfr. ‘De Homine’, cap. 10, art. 3.

(4) Cfr. ‘Leviatán’, 30 (175).

Hobbes, Marx, Engels, Lenin y Mao Tse-tung presentan algunos aspectos comunes. Quieren, v.gr., transformar o construir el mundo y no limitarse a interpretarlo. De ahí su inclinación preferencial a la praxis y a la historia. (5)

Otro punto de común convergencia es la visión cosmológica como lucha del hombre contra el hombre, plasmado en el estado de naturaleza con "el hombre es un lobo para el hombre", o con "la guerra de todos contra todos", y en las relaciones o modos de producción con "la explotación del hombre por el hombre".

Para Hobbes y Marx, el hombre es un proletario. Para el primero, es un proletario que se rebela contra la creación, el universo: el hombre hobbiano está solitario a merced de la naturaleza. Para el segundo, se rebela contra el mundo burgués. Con tales rebeliones, el hombre no tiene que perder nada fuera de sus cadenas, y tiene todo por ganar. (6)

En cuanto al concepto de realidad, Hobbes y Hegel son polos opuestos: para aquel, lo real es lo corporal y lo corporal es lo real (7); para éste, en cambio, lo real es lo racional y lo racional es lo real. (8)

Vemos, pues, cómo Hobbes, ante el dualismo cartesiano de 'res cogitans' y 'res extensa', enfatiza el segundo término; Hegel, por el contrario, el primero.

A pesar de la diferencia notada, en Hobbes y Hegel hay muchos puntos de contacto en lo que respecta al Estado, el derecho internacional y la guerra.

"El Estado es la realidad de la idea moral, el verdadero Dios en la tierra, un fin en sí absoluto e incólume, y posee el derecho supremo frente a los individuos". (9)

(5) Cfr. 'Leviatán', 5 (22). 'Opera Latina', vol. IV, pág. 487 y ss. 'De Cive', pról al lect.

(6) Cfr. Strauss, Leo. "The Political Philosophy of Hobbes...". Op. cit. pá. 125. Marx leyó el 'Leviatán' en la edición de Molesworth (Londres, 1839-1844). Cita dos veces —en 'El Capital', vol. I. lib. I, parte II, cap. IV, y en 'Salarios, Precio y Beneficio', VII 'La Fuerza de Trabajo'— el famoso pasaje de Hobbes: "El valor o estimación de un hombre es, como el de todas las demás cosas, su precio; es decir, tanto como sería dado por el uso de su poder" ('Lev.', 10, 42). En "Contribución a la Crítica de la Economía Política", cap. I 'La Mercancía', vuelve a hablar de Hobbes en referencia con su contemporáneo Petty.

(7) "Omnia sunt corpora sive res extensae"; "that which is not body... is nothing". Cfr. 'De Cive', I, 2. 'Leviatán', 27 (195); 6 (33 y 34); 45 (426). 'Los El. del D.', I, 2, sec. 10 y 7 sec. 1. 'Ob. Iv, in Cartesii Meditationes'.

(8) "Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich, ist das ist vernünftig".

(9) Hegel, J.G.F. "Filosofía del Derecho". P.258. Cotéjese con 'Lev.', 17 85-88).

En cuanto a una teoría iusinternacionalista, Hobbes, Spinoza y Hegel están acordes en pensar que "los Estados entre sí se hallan en estado de naturaleza y sus derechos no tienen su realidad en una voluntad general constituída en poder superior a ellos, sino en su voluntad particular".⁽¹⁰⁾

"Una disputa entre los Estados, de no encontrar las voluntades particulares un acuerdo, solo podrá decidirse por la guerra".⁽¹¹⁾

De lo transcrito se infiere que Hobbes, Spinoza y Hegel creen que un auténtico derecho internacional únicamente sería posible sobre la base de un poder supraestatal centralizado.

En Hobbes hallamos una cierta indiferenciación ética en cuanto que juzga que el Estado es el creador del derecho en sentido objetivo y de la moral. Esto es un anticipo de Hegel.

Con el concepto anterior del Estado como fuente del derecho y de la moralidad, unido al principio de selección entre naturaleza y cultura, Hobbes se ha constituido en el precursor del ius-filósofo neo-kantiano Max Ernst Mayer, para quien el carácter específico de las normas jurídicas procede del Estado, y éste no es más que una sociedad organizada para implantar un ordenamiento cultural 'sui generis'. Esta última idea está esbozada en el 'De Cive' y plenamente desarrollada en el 'Leviatán'.⁽¹²⁾

Hobbes también puede ser presentado como présago de otro neokantiano, Kelsen, por su positivismo jurídico. El creador de la teoría pura del derecho ('reine Rechtslehre') desenvuelve postulados hobbianos en varias de sus obras; el plexo ius-axiológico de Hobbes: paz-seguridad, es el mismo de Kelsen.

Hobbes, al igual que Napoleón, y, en general, todos los autócratas, es enemigo de los ideólogos. Es el soberano quien debe designar maestros y examinar qué doctrinas están de acuerdo y cuáles son contrarias a la defensa, a la paz y al bien del pueblo.

Uno de los puntos de partida del pensamiento socio-filosófico de Hobbes es la igualdad de todos los hombres⁽¹³⁾. Por el contrario, Simmel parte del 'a priori' de la ordenación, esto es, de la desigualdad de los hombres, quienes ni biológica, ni psicológica, ni socialmente son iguales.⁽¹⁴⁾

(10) Ibidem, P.333. Compárese con 'Los El. del D.', 2 p., cap. 10. 'De Cive', dedicatoria 'Leviatán', 30 (185). Vid. infra, num. 12, págs. 382, 383.

(11) Ibidem, P.334. Confróntese con 'Leviatán', 13 (63).

(12) Cfr. 'Leviatán', 18 (91) y 42 (295).

(13) Cfr. 'Leviatán', 13 (60 y 61).

(14) Cfr. Simmel, Jorge. "Sociología". Espasa-Calpe. Buenos Aires, vol. I. págs. 47-49.

Hobbes desarrolló una dialéctica entre individuo (estado de naturaleza) y sociedad (estado artificial). Comte desarrolló una analogía entre individuo y sociedad.

Desde el punto de vista de la razón natural o de la religión natural o de la teología natural y de la teología revelada, Hobbes es un ateo, pero de ninguna manera un panteísta —Spinoza sí lo fue— ni un creyente. “Parece más bien que (Hobbes) miró como Dios una parte del universo, regulándolo todo por todas partes, homogéneo y determinando mecánicamente por su propio movimiento el movimiento del universo ⁽¹⁵⁾. Mas, “...decir que Dios es el mundo o una parte del mundo equivale a negar la existencia de Dios. Pero, ‘el mundo ...lo es todo’, y, por tanto, aquello que no es el mundo y, que no es parte del mundo no es nada. Por tanto, Hobbes está enseñando ateísmo directo”. ⁽¹⁶⁾

El ateísmo hobbiano no es virulento o vociferante, como lo será el de la ilustración —tipo Voltaire— sino que, hablando Hobbes de la religión positiva y de la revelación, conserva las formas del deísmo y aun del teísmo, pero ya no son más que formas sin contenido. Por esto, su agnosticismo y escepticismo son implícitos y más incisivos: el lector queda más perplejo. Esta actitud tuvo un precedente en Cicerón, quien hablaba de los dioses —en el ‘De Natura Deorum’, v.g.— pero sin creer en ellos.

Hobbes y Spencer conciben la sociedad ⁽¹⁷⁾ como un organismo pero social peculiar, un mecanismo. Difieren, con todo, radicalmente en que Hobbes opta por un individualismo autoritario, mientras que Spencer por un individualismo anarquista.

Si bien Hobbes y Rousseau sufrieron fuerte influencia calvinista, sus puntos de partida del hombre en sociedad son contradictorios. Para el malmesburiano, el hombre en estado de sociedad civil es una criatura inocente (‘homo homini deus’); para el ginebrino, es precisamente la sociedad quien lo corrompe: la situación primigenia del hombre pre-social —estado de naturaleza— es el estado perfecto.

⁽¹⁵⁾ Lange, A. “Historia del Materialismo”. Vicente Colorado, traductor. Procyon Buenos Aires, 1946. Pág. 286.

⁽¹⁶⁾ Strauss, Leo. What is Political Philosophy?. Op. cit. 183.

⁽¹⁷⁾ Aunque hay diferencia entre filosofía política, filosofía social y sociología, pues la primera trabaja con el Estado como categoría equivalente a asociación política suprema, por encima de la cual no existe otra, y las segundas con el Estado como categoría equivalente a asociación política que hace parte de un todo más amplio llamado sociedad, para el fin de este escrito, no es necesario distinción tal y, por tanto, identificamos las tres en cuanto a su objeto científico.

Son deudores de Hobbes por diferentes títulos cuatro coterráneos suyos: Locke, Mill, Bentham y Austin.

Finalmente, asegura Polin, el fenomenalismo hobbesiano es una tosca anticipación del idealismo trascendental de Kant. Hobbes, por lo demás, penetra en la filosofía kantiana por intermedio de Hume.

De la ubicación rápida de Hobbes en el mundo de la cultura, podemos inducir, a modo de sinopsis de lo que enseguida se va a tratar, que en él se da: 1. una metodología de la política; 2. una filosofía de la política que se despliega en una gnoseología de la política, una ontología de la política y una axiología de la política; 3. una psicología de la política, y 4. una sociología de la política.

7. LOS SIETE TEMAS HOBBIANOS FUNDAMENTALES

De esas disciplinas de la política podemos deducir que los siete temas fundamentales del hobbismo son:

1. El estado de naturaleza.
2. El contrato social.
3. El estado.
4. El derecho civil y el derecho natural.
5. Los derechos del soberano.
6. La libertad del súbdito.
7. Las doctrinas políticas subversivas.

1. El estado de naturaleza es la hipótesis o supuesto o postulado, sobre el cual edifica Hobbes su sistema y su teoría sobre el derecho y el Estado.⁽¹⁸⁾

2. El contrato social marca el paso del estado de naturaleza al estado de sociedad civil. Hobbes compara el 'fiat' bíblico, por el cual Dios creó al hombre con el contrato o pacto del cual nació la sociedad civil.⁽¹⁹⁾

3. El Estado o Leviatán es la persona nacida de la voluntad de los individuos, voluntad que quedó plasmada en el precitado pacto.

4. El derecho civil y el derecho natural. El primero sólo surge como derecho positivo en el Estado, y el segundo corresponde a la

(18) Vid. 'De Cive', cap. I: "Sobre el estado de los hombres sin la sociedad civil". Este título vale por un programa. Se anuncia en base a qué se va a fundamentar racional o filosóficamente el Estado.

(19) Cfr. 'Leviatán', introducción.

etapa del estado de naturaleza; no es otra cosa que "el derecho de todos a todas las cosas" ("ius omnium ad omnia"), al cual los hombres renuncian en beneficio del soberano.⁽²⁰⁾

5. Los derechos del soberano. Son los derechos inalienables que se radican en la persona del soberano al haberse concertado el contrato social y originado consecucionalmente el Estado.

6. La libertad del súbdito. Hobbes cimienta su sistema y teoría generales del Estado, no sobre el derecho natural en sentido objetivo como desde siempre se había venido haciendo, sino sobre el derecho natural en sentido subjetivo, que es para él la libertad del individuo⁽²¹⁾. No casualmente es con el tema sobre la libertad como se inicia el 'De Cive'.

7. Las doctrinas políticas subversivas. Son las que atentan contra el cuerpo político —el Estado— y deben ser proscritas. El soberano debe indicar las doctrinas que han de enseñarse. En párrafos venideros señalaremos cómo estriba aquí una de las mayores deficiencias del hobbismo.

Nuestro filósofo desenvuelve estos siete temas jurídico-políticos principalmente en un tríptico: 'Los Elementos del Derecho', 'Los Elementos de la Filosofía' y el 'Leviatán', que con toda justeza podría intitularse 'Los Elementos del Estado'.

En lo que sigue de este trabajo, volveremos incesantemente sobre los siete temas, tratando de ampliarlos.

8. EPOCA, PERSONALIDAD Y METODOLOGIA DE HOBBS

Efectuada en los numerales anteriores una aproximación general y omnicomprendensiva a Hobbes, entramos ahora de lleno a una particular e inmediata. Lo más adecuado es comenzar por su época, personalidad y metodología.

La época, la personalidad y el método de Hobbes forman una unidad inescindible. Y tanto es así que la época le imprime a Hobbes el método propio de ella; el método y la época se revelan de cuerpo entero en las obras hobbesianas, y en éstas se nos brinda la personalidad toda de su autor. Se justifica, entonces, plenamente tratar estos aspectos bajo un sólo numeral.

⁽²⁰⁾ Cfr. 'Leviatán', 14 (64).

⁽²¹⁾ Vid. la distinción clara entre 'Ley' ('Lex' o 'Law') y 'Derecho' ('Ius' o 'Right') en: 'Leviatán', 14 (64) y 26 (150).

A nadie le ha sido ni le será dado sustraerse a las coordenadas de tiempo y espacio. Estos dos existenciarios —el ser en el mundo y la temporalidad— condicionan ineludiblemente a los humanos. Hobbes no es excepción: su época lo estigmatizó.

A nivel continental, el siglo XVII —el de Hobbes— es aquel en el que se echan los basamentos de lo que será la crisis de la conciencia europea, que explotará por los años de 1680 a 1775.

A nivel de tierra natal, la Inglaterra de Hobbes está en pleno Renacimiento, hecho histórico típicamente italiano, y todavía en los vaivenes de la Reforma, hecho histórico típicamente alemán.

Por la ebullición renacentista, todo inglés respira individualismo, tiene libre acceso a la antigüedad clásica y rinde pleitesía a las ciencias exactas y experimentales.

Como aun la religión permea la política, por el hervor de los Reformadores, la 'Isla de los Santos' está abocada a luchas intestinas religioso-políticas entre las diversas confesiones (católicos, anglicanos, puritanos, presbiterianos, independientes). Internamente, además, no cejan las luchas dinásticas, por ejemplo, las conjuras de María Estuardo contra Isabel.

Hobbes nace prematuramente por el temor de la madre ante la inminencia de una invasión española: es el episodio quijotesco de la 'Invencible Armada' (1588). Nació, pues, y vivió hasta la edad de quince años en el reinado isabelino.

Sufrió en carne propia las convulsiones de su patria, ocasionadas por las antedichas pugnas internas —religiosas y dinásticas— y por las guerras externas con España, Francia e Irlanda, y por la "Guerra del Clavo".

Antes de nacer Hobbes, sus antepasados habían vivido las guerras de los Cien Años (1337 - 1453) y la de las Dos Rosas, y en su vida adulta él y los que habrían de venir serían actores en el tan confuso escenario inglés de ejecución de Carlos I, de guerras civiles cromwellianas, de Restauración con Carlos II y de forcejeo por el poder entre el Rey y el Parlamento.

Con ese cuadro histórico de fondo, escribe Maurois que "la filosofía política de Hobbes es la que podría engendrar una época de guerras civiles como aquella de que había sido testigo".⁽²²⁾

(22) Maurois, André. Historia de Inglaterra". Cap. XII, conclusión.

En consecuencia, advertimos cómo la existencia de Hobbes se debate desde su comienzo bajo el signo del temor, del miedo, de la inseguridad y del pesimismo⁽²³⁾, como él donosamente lo declara en un dístico latino de su auto-biografía: "Mi madre concibió tan grande miedo que dio a luz dos gemelos: el temor y a mí. De aquí que aborrezca tanto a los enemigos de la patria y que ame, por el contrario, la paz y las musas y la vida tranquila".

Es curioso constatar la compensación, proyección y trasferencia psicológicas de su temor e inseguridad personales, con el fin de no sentirlos más, en el Estado. "De este modo he determinado la naturaleza del hombre (cuyo orgullo y otras pasiones le compelen a someterse a sí mismo al gobierno), y a la vez, el gran poder de su gobernante, a quien he comparado con el Leviatán, tomando esta comparación de los últimos versículos del cap. 41 de Job, cuando Dios, habiendo establecido el gran poder del Leviatán, le denomina rey de la arrogancia. Nada existe —dice— sobre la tierra, que pueda compararse con él. *Está hecho para no sentir miedo*".⁽²⁵⁾ ✓

Se colige que las difíciles circunstancias políticas y personales hubieron de condicionar la personalidad de los padres de Hobbes y la suya, y ejercer sobre ellas inmenso impacto: él será hijo angustiado, atemorizado, de una época igualmente angustiado, atemorizada. De ahí que al calor efervescente de los acontecimientos propusiera soluciones radicales y, en ocasiones, terribles: "Contraria contrariis curantur". Cuánta verdad en que "la clase de filosofía que se tenga, depende del hombre que es cada uno" (Fichte).

El siglo XVII inglés es un siglo dialéctico, desgarrado por la tensión pretérita del Medioevo y la tensión futura de la Modernidad. Este espíritu del tiempo calará en Hobbes: será un hombre de transición.

Ejemplificando, su biblicismo lo impele a la Edad Media e implica un conocimiento de la Escritura que no desdeñaría su homónimo el

(23) "La Inglaterra de 1588 había sido exaltada por un sentimiento de triunfo patriótico fácilmente perceptible en el teatro histórico de Shakespeare; en los últimos años del reinado (isabelino, hacia fines del siglo XVI e inicios del XVII), en cambio, cuando un ejército inglés fue derrotado por los irlandeses rebeldes, y España ocupó los puertos de la Mancha, el pesimismo se difundió rápidamente. Así los dramas de Shakespeare reflejaron las pasiones de los espectadores, y la melancolía de Hamlet fue, a fines del siglo XVI, un sentimiento más común entre los ingleses de lo que en general se cree". *Ibidem*, Cap. IX, 10.

(24) Lib. I, 135.

(25) 'Leviatán', (166 y 167).

Aquinate. En cambio, su veneración por la geometría⁽²⁶⁾ —al descubrirla hacia los cuarenta años— y por la ciencia experimental (y más que por ellas mismas, por su método) lo trasporta a la Edad Moderna.

De modo que Hobbes es un hombre por naturaleza dialéctico. Filósofo en un período crítico, y como tal, fértil, pues que toda crisis está preñada de temor por lo que se va a perder y de esperanza por lo que se va a adquirir. Su transición se puede colocar dialécticamente en “el momento rico en que la tradición clásica y teológica ya se había resquebrajado y en que todavía no se había formado ni consolidado la tradición de la ciencia moderna”.⁽²⁷⁾

He aquí otros rasgos que nos muestran el temperamento de Hobbes como dialéctico, polémico y original.

No bien publicadas sus teorías sobre la soberanía (1640 - 1642), se convierte desde ese instante en la piedra de escándalo y contradicción de su tiempo. Todo el mundo se siente en el deber de alzar su voz contra el “Monstruo de Malmesbury”; tanto los partidarios del Rey como los del Parlamento escriben panfletos.

De 1651 en adelante, cuando sale a la luz pública el ‘Leviatán’ —obra cuyo sello dialéctico se anuncia no más en el sub-título por aludir a una república eclesiástica y civil —no truenan menos contra él los católicos y protestantes disidentes que los obispos anglicanos y el clero francés.

En resumidas cuentas, se arma contra él un exótico frente común, formado por los paladines de la libertad y los corifeos del absolutismo. Realizó con ello Hobbes en su persona a propia profecía de que “en un camino amenazado por quienes de una parte luchan por un exceso de libertad, y de otra por un exceso de autoridad, resulta difícil pasar indemne entre los dos bandos”⁽²⁸⁾. A fe que no le resultó difícil sino imposible.

La originalidad que le granjeó la universal animadversión fue, sin duda, el oponerse a las tendencias de la democracia y sectas inglesas, exaltando la autoridad ya real ya eclesiástica. Mucha significación tiene vivir en el siglo caracterizado como el de la autoridad.

Pasando a la parte última del num. 8. sobre la metodología, se desarrollarán dos ideas: el método de Hobbes y el método para estudiar a Hobbes.

(26) “Única ciencia que plugo a Dios comunicar a los hombres”. ‘Leviatán’, 4 (15)

(27) Strauss, Leo. “The Political...”. Op. cit. pág. 5.

(28) ‘Leviatán’, dedicatoria.

La mayor gloria epistemológica hobbesiana reside en su metodología. Es así como antepone el método a la exposición de su sistema y lo aplica plenamente a todos los elementos de éste.⁽²⁹⁾

“...El método de Hobbes es una síntesis ‘sui generis’ de inducción, de empirismo y racionalismo, realizado por entero con base en el empleo de conceptos, procedimiento y aparatos de las matemáticas y la geometría”.⁽³⁰⁾

No obstante haber utilizado Hobbes los dos métodos, mostró sus preferencias por el deductivo y llegó a rechazar de plano —como lo hará posteriormente Spinoza siguiendo sus pasos— el ideal de la inducción baconiano, porque la comprobación empírica de una serie de hechos concretos, por numerosos que ellos sean, no puede conducir nunca a una verdad demostrable e incommovible. La física, como la concibe Hobbes, por ejemplo, descansa sobre una base apriorística.⁽³¹⁾

Hobbes concede al método tal importancia que ésta sobrepasa los linderos metodológicos. El método y el lenguaje elevan las facultades del hombre distinguiéndolo de las demás criaturas vivas; la bondad de una historia reside en el método; el talento se adquiere a base de método e instrucción; la política, como la geometría, requiere un método.⁽³²⁾

Hemos llegado al convencimiento de que el mejor método para abordar el estudio de la filosofía política hobbesiana es el del materialismo dialéctico, como lo hemos anotado en las notas proemiales, por-

⁽²⁹⁾ Cfr. “Problemas de Sociología y Filosofía”. Teodoro Varela, traductor. Universidad de Leningrado. Ediciones Suramérica, Ltda. Bogotá, 1970. Págs. 169 y 175.

⁽³⁰⁾ *Ibidem*, pág. 172. El trabajo, del cual se han extractado las dos citas, se llama “Sistema y Método en la Filosofía y la Sociología de Hobbes”, de V.M. Kúchkin. Es un trabajo superficial. Varias afirmaciones son insostenibles, como la pretendida dicotomía entre empirismo y racionalismo en Hobbes, desvirtuada desde hace mucho tiempo por Tönnies, *op. cit.*, pág. 19, a no ser que se entienda el primero como una sinonimia de escepticismo, pero no es éste el caso de Kúchkin. Muy discutible es la afirmación de que “Hobbes es el sistematizador del materialismo baconiano”, que allí se lee, siguiendo el autor a Marx y a Engles (‘Die heilige Familie’. Frankfurt a. M., 1845. Págs. 201-204). Tönnies ataca despiadadamente tal concepción (*op. cit.*, Págs. 19-24), basándose en autores como Brandt, Höffding, Goethe, Vorländer y contra Kumo Fischer. Sin embargo, debemos anotar que el punto de la influencia de Bacon sobre Hobbes todavía no ha podido ser bien dilucidado, y por ejemplo, Strauss parece sostener opinión contraria a Tönnies (“The Political Philosophy...”. *Op. cit.*, págs. 89, 98, 135 note 3), y E. Cassirer (“El Problema del Conocimiento en la Filosofía y en la Ciencia Modernas”. W. Roces, traductor. F. de C. E. México-Buenos Aires, 1956. Vol. II, pág. 172-14) destaca mucho el influjo baconiano sobre Hobbes en sentido positivo como negativo.

⁽³¹⁾ Cfr. Cassirer, Ernes. *Op. cit.*, págs. 175-185; 35-36. Cfr. ‘De homine’, cap. X, 4-5.

⁽³²⁾ Cfr. ‘Leviatán’, 3 (11); 8 (33 y 35) y 30 (184).

que, ya en parte lo hemos tratado de demostrar y lo seguiremos demostrando, toda la época, las obras, el método mismo y la personalidad de Hobbes están sobresaturados de dialéctica. El concibe todo dialécticamente.

Toda la filosofía de Hobbes puede presentarse como una dialéctica entre la vieja y la nueva filosofía, y esto en sentido objetivo como subjetivo.

En sentido subjetivo, porque en un estudio sobre la filosofía política hobbesiana es necesario percatarse de los cinco procesos dialécticos por los cuales atravesó su desarrollo doctrinal. En un primer momento adoptó una posición que más tarde abandonó por la contraria.

1. En sus escritos primeros, aceptó Hobbes la monarquía como la forma natural más perfecta del Estado. Luego, la concibió como la forma artificial más perfecta del Estado.

2. En cuanto al origen de la moral, el derecho y el Estado, lo halló en el derecho natural objetivo u obligación natural, pero posterior y definitivamente, en el derecho natural subjetivo o libertad natural, y negó la existencia de cualquier obligación natural.

3. En un principio reconoció la autoridad sobrehumana de la revelación, basada en la voluntad divina o en el orden natural, de la razón divina, para rechazarla después y reconocer exclusivamente la autoridad humana del Estado.

4. Primeramente estudió los Estados pasados y presentes para dedicarse más tarde al sólo estudio del Estado futuro.

5. Aceptó originalmente el honor como el principio rector de las pasiones para en un ulterior período negarlo y sustituirlo por el temor de una muerte violenta.

La filosofía política hobbiana no es más que la interconexión homogénea de las cinco fases finales y, por consiguiente, sólo de ellas nos interesaremos en exclusividad como lo hemos advertido⁽³³⁾: 1. La monarquía, forma artificial más perfecta del Estado. 2. El derecho natural subjetivo, origen de la moralidad, el derecho y el Estado. 3. La autoridad humana, basamento del poder del Estado. El estudio del Estado futuro, objeto de la filosofía política. 5. El temor de una muerte violenta, principio rector de las pasiones. Lo que confiere unidad a estas cinco fases finales es el fundamento moral de la filosofía política hobbiana.⁽³⁴⁾

⁽³³⁾ Vid. supra, num. 2. pág. 298

⁽³⁴⁾ Cfr. Strauss, Leo. "The Political Philosophy of Hobbes...". Op. cit. pág. 129.

En sentido objetivo, la filosofía del pensador inglés se presenta como una dialéctica porque la síntesis del método deductivo con el inductivo "se realizó por primera vez en la historia de la ciencia (con Hobbes) y aun así resultó ser muy fructífera. En los marcos del método metafísico y mecanicista la síntesis de inducción y deducción llevó a originar elementos de dialéctica que, pese a su conocido desarrollo deficiente, repercutieron positivamente en el éxito de todas las investigaciones de Hobbes.

¿En qué se manifiestan esos elementos de dialéctica?

1. Para el método de Hobbes, lo principal es el postulado de que el principio, el momento impulsor y objetivo del conocimiento es la práctica, la actividad material del hombre.

2. Es propia del método de Hobbes una estrecha interconexión, unidad y oposición de la fase sensorial y la racional del conocimiento, el influjo recíproco y orgánico de inducción y deducción, análisis y síntesis.

3. El proceso del conocimiento, de acuerdo con el método de Hobbes, debe transcurrir con base en los principios que determinan las leyes del movimiento que va de la percepción sensorial del mundo al pensamiento abstracto (lógico) y a través de éste hacia la práctica. Hobbes menciona cuatro principios.

4. Mediante una correcta solución del problema de interconexión entre la fase sensitiva y la sensorial del conocimiento, Hobbes se aproxima a una comprensión justa del objeto de la ciencia o sea la ley.

5. Para Hobbes, el contenido de la ciencia, o sea la verdad, es la correspondencia de nuestras ideas con las cosas, con el mundo exterior, pues la fuente de todo nuestro conocimiento es la sensación y de ésta extraemos todo conocimiento".⁽³⁵⁾

Por lo demás, Hobbes divide los objetos o cosas existentes en naturales y artificiales⁽³⁶⁾, y de aquí parte para clasificar el saber en ciencia o filosofía natural y en filosofía política⁽³⁷⁾. Pasando de la división dialéctica general de lo existente y del conocer, a la particular de la filosofía política, que en el sentir de Hobbes comprende la moral y la

⁽³⁵⁾ Kúchkin, V.M. Op. cit., págs. 172 y 173. Vid. allí mismo los textos hobbesianos en que se documentan cada uno de los cinco elementos de dialéctica. A pesar de las críticas hechas, el artículo de Kúchkin aporta algo para zanjar la discusión sobre el método hobbiano, que es un motivo más de discrepancia entre los investigadores de Hobbes. Comulgamos con el autor citado en lo del método.

⁽³⁶⁾ Cfr. 'De Corpore', I, 9. 'De Homine', dedic. 'Leviatán', intr.

⁽³⁷⁾ Cfr. 'De Cive', dedicatoria. 'Leviatán', 9 (41).

política propiamente dicha, podemos aseverar que la filosofía hobbesiana de la práctica está atravesada por un movimiento dialéctico fundamental, cuya tesis es el hombre natural y cuya antítesis es el hombre anti-natural o artificial, que es el Estado. En esta lucha de contrarios, el término más importante es el hombre natural.

Por ello, aunque Hobbes no lo diga expresamente, lo explicitamos nosotros con deo protagórico, el hombre es medida del Estado ('homo est mensura civitatis'). Entonces, se podría igualmente expresar con terminología escolástica⁽³⁸⁾ que el hombre es causa material, final, ejemplar, formal y eficiente del Estado.⁽³⁹⁾

El principio antinómico en cuestión es el que da unidad, coherencia y orden a toda la obra filosófico-política de Hobbes. De ahí que sea pertinente dilucidarlo más.

Ayudándonos de Polin y Strauss⁽⁴⁰⁾ —que no es fácil entender a Hobbes en este tema por su ambigüedad— se puede decir que en el sistema hobbesiano cada una de las partes del universo es un cuerpo y todas esas partes tienen la común característica de la corporeidad.

Los cuerpos se dividen fundamentalmente en naturales y artificiales. Dentro de los primeros se hallan las cosas de la naturaleza (lo no humano) y los hombres individuales (lo humano); y dentro de los cuerpos artificiales se deben incluir el Estado (el hombre colectivo), los artefactos propiamente dichos y los principios del conocimiento (los hombres sólo conocemos lo que forma parte de nuestra obra, de nuestro 'arte').⁽⁴¹⁾

Los cuerpos y sus propiedades solamente pueden ser entendidos en términos de generación. Por consiguiente, el lazo que une lo humano con lo no humano dentro de los cuerpos naturales puede llamarse 'generación, movimiento o mecanismo'.

De donde surge que el problema que Hobbes había de resolver era la relación entre el mecanismo natural (lo humano y lo no humano) y el mecanismo social.

El hombre pertenece al mecanismo natural, pero se escapa de él; por su poder creador se separa de lo que existe independientemente de su poder (lo no humano). El hombre hobbesiano, como secuela de su

(38) Tanto vilipendia Hobbes la filosofía escolástica que no más entre el capítulo 1 y el 8 del 'Leviatán', trae más de doce invectivas contra ella.

(39) Cfr. 'Leviatán', 2 (4).

(40) Cfr. Polin, Raymond. Op. cit., págs. XVIII, 7, 9, 53, 55, 61, 66, 99. Strauss, Leo. "What is ...". Op. cit., págs. 175 y 182.

(41) Cfr. 'Los E. del D.', ded. 'Lev.', 9. 'De Cive', dedicatoria.

naturaleza, logra rebelarse contra la naturaleza, rebelión que Hobbes concreta en la antítesis naturaleza-voluntad humana, equivalente a cuerpo-lenguaje. (42)

Por tanto, el lazo que mantiene la unión entre los mecanismos natural y social es la palabra o el lenguaje (43). El poder de hablar — como la razón y la socialidad— no viene dado por la naturaleza (44), sino por la voluntad o esfuerzo humano; se presenta como algo irreductible o no susceptible de ser comprendido como producto de un proceso de generación.

El poder de hablar consiste en el poder de denominar arbitrariamente las cosas. El ejercicio de este poder, o sea, las acciones arbitrarias del hombre, es la base del mecanismo social. Sin embargo, las acciones arbitrarias, en cuanto necesarias, están determinadas de tal manera por causas previas como cualquier otro acontecimiento.

De aquí que el mecanismo social sea tan natural como el mecanismo de la naturaleza. El mecanismo social es una prolongación del mecanismo natural: no existe ninguna solución de continuidad entre los mecanismos natural y social.

El mecanismo social es una parte o una modalidad del mecanismo natural: es aquella modalidad del mecanismo natural que es el presupuesto o la consecuencia del poder natural de imponer arbitrariamente denominaciones.

El mecanismo social es aquel mecanismo natural que tiene su origen en el hombre, mientras que el llamado mecanismo natural es aquel mecanismo de la naturaleza que tiene su origen en lo humano.

La actividad humana puede aparecer como una conquista de la naturaleza o como una rebelión contra ella; pero lo que en realidad ocurre es que una parte de la naturaleza se rebela contra todas las demás partes como consecuencia de una necesidad natural.

De este modo, Hobbes tiende a asumir que lo artificial no es solamente irreductible, sino también esencial, a lo natural. Aquí está patente la ley de la contradicción o de la unidad de los contrarios, que es la ley fundamental de la dialéctica: la identidad y la lucha entre los contrarios.

(42) Cfr. 'De Homine', cap. 10, art. 2.

(43) Adelante nos detendremos sobre el papel de la palabra en la filosofía política de Hobbes. Vid. infra, numeral 9.

(44) Cfr. 'Los El. del D.', P. I., cap. 5, 1-2. 'De Homine', cap. 10, art. 1. 'De Corpore', cap. 1, art. 2. 'De Cive', cap. 1, art. 2. 'Leviatán', 5 (21).

Para él hay, pues, una disyunción entre individuo y sociedad, entre el hombre individual y el hombre colectivo, entre naturaleza y arteficio —arte del hombre para imitar la naturaleza⁽⁴⁵⁾— entre el estado natural y el estado civil, o, en última instancia, entre la cualidad 'humanidad' y la cantidad 'hombres'.

Por consiguiente, el filosofar político de Hobbes es un esfuerzo por solucionar la contradicción entre la naturaleza individual del hombre y su naturaleza social, ya que para él ésta es algo sofístico y sofisticado.

Esa es la causa por la cual en el 'Leviatán' se pasa revisión primero a la naturaleza individual del hombre, vale decir, se hace antropología y psicología, para luego tratar del hombre artificial y hacer de este modo filosofía política. El mismo orden que insinúa en 'Los Elementos de la Filosofía' al anteponer el 'De Homine', que es la sección II donde se trata del hombre, al 'De Cive', que es la sección III, aunque sólo sea en sentido sistemático y no cronológico.

De lo escrito se desprende ser del todo absurdo lo que hacen muchos que se inician en el hobbismo⁽⁴⁶⁾, quienes al abrir el 'Leviatán' únicamente leen la II parte —Del Estado— y pretermiten la lectura de la I —Del Hombre— por considerar ésta superada por las modernas antropología y psicología racionales y experimentales. Tales lectores cometen error garrafal comoquiera que ignoran que el publicista de Malmesbury cimentó su filosofía política en una psicología y antropología mecanicistas, así nos parezca todo esto hoy burdo y primitivo.

A propósito de torpezas cometidas al estudiar a Hobbes, séanos permitido hacer una digresión.

Una buena cantidad de lectores asiduos de nuestro filósofo prescinde de leer los temas relativos a la religión, la moral o la teología, pretextando la laicización de los actuales Estados. Qué juicio tan miope, anacrónico y ahistórico: otros eran los tiempos de Hobbes.

Sin leer aquellos temas, la obra de Hobbes queda tan desvertebrada e incomprensible como las obras del idealismo alemán sin su sedi-

(45) Cfr. 'Leviatán', introducción.

(46) Ya hemos usado la acepción 'hobbismo' como equivalente a doctrina de Hobbes, y no en el sentido altamente peyorativo que posee en la lengua inglesa, sentido del cual carece en nuestro romance. Para ver los alcances de la dicción 'hobbism', léanse las interesantes disquisiciones sobre el particular en la parte introductoria al libro 'De Cive or The Citizen', op. cit., págs., XX-XXX, escritas por Lamprecht. En su lengua materna Hobbes ha sufrido el mismo mal tratamiento que a Maquiavelo le ha dado nuestro español al otorgarle la paternidad responsable del maquiavelismo, sin merecerla. Véase a este respecto el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, XIX edición, 1970.

mento teológico: "Entre alemanes todos me entienden en seguida cuando digo que la filosofía está viciada por la sangre teológica; basta nombrar el Seminario de Tubinga" (Nietzsche).

Por otra parte, traigamos a la memoria el asombro de Proudhon al comprobar que en el fundamento de toda política hay una teología.

Considérese, además, que toda la razón del sub-título del 'Leviatán' está dada en la parte III —De un Estado Cristiano— y especialmente en el capítulo 39, en donde se corta de un tajo el nudo gordiano dialéctico entre poder temporal y poder espiritual, imponiéndose el monismo absolutista del primero.

Si se leen del 'Leviatán' la I y la II partes —Del Hombre y del Estado— nada se entiende del agnosticismo de Hobbes. Antes bien, se le cree un fiel fervoroso. El libro mentado comienza en un espíritu de moderación (I y II partes), pasa luego a una retórica apasionada (III parte), para terminar en una diatriba demoledora y encendida contra las fuerzas religiosas (IV parte), que Hobbes apostrofa con el dicterio de reino de las tinieblas.⁽⁴⁷⁾

"Lo referente a la política eclesiástica... va extendiéndose: en 'Los Elementos del Derecho', sólo dos capítulos; en el 'De Cive', bajo el título especial de 'Religión', más de la tercera parte del libro, y en el 'Leviatán' ya casi la mitad. Como que se trata del ataque resuelto y en gran escala del librepensador, de su amplio y enérgico programa de reforma, de su crítica despiadada de la Iglesia. Todo lo demás, aún las explicaciones políticas de carácter general, no sirven sino de introducción".⁽⁴⁸⁾

¿Entonces, qué se comprenderá de él, cuando no se lee sino la I y la II partes o sólo la II?

Pero lo más lastimoso de todo este asunto, es que la desidia de los estudiosos de habla española para encarar el análisis teológico-moral de Hobbes haya contado con la complicidad de editores que osan publicar dizque 'ediciones abreviadas' del 'Leviatán', cuya abreviación consiste nada menos que en suprimir las partes III y IV, el resumen y las conclusiones. Y como si esto fuese poco, semejantes ediciones no traen la numeración de las páginas de la edición original. Vaya 'Leviatán' tan enrevesado y trunco, tan poco sediento de poder, tan poco voraz e inapetente, enemigo de engullirse el pez chico: es más bien una mansa paloma marina.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. "De Cive or The Citizen". Op. cit., pág. XIX

⁽⁴⁸⁾ Tönnies, Ferdinand. Op. cit., pág. 282.

Un 'Leviatán' de esa calaña hubiera llegado a ser el libro de cabecera de los consejeros de la Corte de san Jaime y de los obispos anglicanos así como de cardenales y Romanos Pontífices.⁽⁴⁹⁾

La propedéutica antro-po-psicológica del 'Leviatán', así como su peroración teológica, si bien penosas ambas, son necesarias porque a imagen y semejanza del hombre natural se hace la sociedad civil hobbesiana, la cual no es más que un edificio o artificio, uno de cuyos mecanismos es la Iglesia, pues aquella "se denomina Estado civil, en cuanto los súbditos de él son hombres, e Iglesia en cuanto los súbditos de ella son cristianos".⁽⁵⁰⁾

9. LAS ORIGINALIDADES DIALECTICAS DE LA FILOSOFIA HOBBSIANA

Formalmente ya hemos adelantado los conceptos básicos del método hobbiano, valiéndonos de explicaciones antitéticas o diádicas.

Nos dispondremos ahora a considerar la filosofía práctica de Hobbes desde el punto de vista material, valga decir, vamos a desentrañar su contenido. Es ésta la parte última y más importante de la sección monográfica porque en Hobbes, desde su obra primera —'Introducción a la Traducción de Tucídides'— hasta sus postreros escritos, no hubo cambio en el contenido esencial de su filosofía política. El cambio lo hubo en el método: en un principio usó la inducción en el campo de la historia y luego en el estudio inmediato de las pasiones 'more geométrico'. Fue decisivo el descubrimiento de Euclides para hacer cambiar la presentación —el método— del material filosófico-político pero no éste mismo, y la ruptura de Hobbes con la tradición fue simple consecuencia de su viraje hacia las matemáticas y la ciencia natural. En consecuencia, lo que se convierte en problema es el método y no la idea —posibilidad y necesidad— de la filosofía política.⁽⁵¹⁾

(49) Es éste el caso del 'Leviatán' publicado por la editorial "Universidad de Puerto Rico", 1963, que para mayor infortunio ha alcanzado la tercera edición española 'abreviada'. Por fortuna existe una edición del Fondo de Cultura Económica, México, 1940, con traducción del original inglés de Manuel Sánchez Sarto. Este libro está libre de los vicios apuntados y trae un buen prefacio histórico-crítico del traductor sobre Hobbes, basado especialmente en el libro multicitado de Leo Strauss "The Political Philosophy of Thomas Hobbes. Its Basis and its Genesis" y que sirve mucho a los lectores que no pueden tener acceso al último por no haber traducción en nuestra lengua.

(50) 'Leviatán', 39 (248).

(51) Cfr. Strauss, Leo. "The Political Philosophy Of Hobbes...". Op. cit., págs. 112 y 136.

Para nuestro objetivo, nada mejor que analizar las originalidades hobbianas dialécticamente, esto es, oponiéndolas a las concepciones de antiguos y medievales para que se vea bien el contraste de filosofías.

Empleamos el vocablo 'originalidad', no en el sentido estricto de idea absolutamente nueva, engendrada primera y directamente por Hobbes sin ser copia, imitación o traducción de otro autor, sino en sentido amplio, como idea singular, extraña, contraria más o menos a lo acostumbrado, general o común, en fin, una refundición hobbiana.

Esta es la manera más propia de aproximarnos en forma definitiva al filósofo insular porque, reseñando sus originalidades, concluiremos por qué deba ser tenido como el fundador auténtico de la filosofía política moderna, tema del numeral siguiente.

Por lo demás, así quedará completo el panorama de la filosofía hobbiana, de la cual apenas se hizo un boceto en la ubicación de Hobbes en el mundo de la cultura.

Como lo hemos consignado arriba, Hobbes antepone la psicología a la política, y ésta a la teología. Por tanto, seguiremos este orden de ideas.

Contrariando una tradición más que milenaria, Hobbes no parte de la definición del hombre como animal racional porque ésta conlleva el corolario de que los hombres somos por naturaleza animales sociales —“ζών Πολιτικόν ἢ ψ ὑσείτ”⁽⁵²⁾— corolario que rechaza de raíz: la socialidad no es esencial a la naturaleza humana como la racionalidad.⁽⁵³⁾

Su punto de partida es que el hombre es un animal capaz de conocer las consecuencias y dependencias —los efectos— de un hecho respecto a otro⁽⁵⁴⁾; con otras palabras, un animal científico, que hace o construye ciencia.

Al concebir al hombre como animal científico o simbólico, Hobbes busca definirlo más en base a lo que hace —al 'operari'— que a lo que es —al "esse"— y lo caracteriza como el hacedor, el inventor del lenguaje. Enseña que la palabra es algo privativo del hombre y que por

⁽⁵²⁾ Aristóteles. Política, 1253a 2. Ética a Eudemo, 1242a. En el mismo sentido santo Tomás. 'Comm. in Pol', I, 1, 'quod autem'.

⁽⁵³⁾ Cfr. 'De Cive', I, art. 2.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. 'Leviatán', 5 (21).

ella se distingue de las bestias ⁽⁵⁵⁾. Con esto, Hobbes inclinó, por primera vez, la balanza filosófica del lado de la existencia, oponiéndose a la tradición clásico-medieval del ente estático o sea, el esencialismo.

Antiguos y medievales ven un hombre impulsado naturalmente por su razón a ser social, político, civil, urbano —o para decirlo más expresivamente con acento de Dante, 'animale cittadino'— burgués, patriota, estatal y, con lenguaje moderno, nacional.

Hobbes, a su vez, enseña que la naturaleza disocia a los hombres, que los humanos somos sociales no por razón sino por voluntad, necesidad, conveniencia, egoísmo, interés o convención; no inclinados, por tanto, a la sociedad por una fuerza natural sino artificial.

Con todo, como el hombre es capaz de inquirir la causa por medio del efecto, advierte que la anarquía en que se debate, por ser insocial 'naturalmente', es la carencia de una asociación. Decide, entonces, crear la sociedad.

Luego, Hobbes admite todos los epítetos clásicos y medievales predicados del hombre, bajo la condición de que se haya realizado un artificio previo o pacto. Para él la sociedad, la ciudad, el Estado, la patria o la nación tienen su origen en un contrato que no va ínsito en la naturaleza humana misma. Lo sustenta aseverando que el hombre en estado de naturaleza es insociable, apolítico, incivil, inurbano, anti-burgués, anti-estatal, apátrida y anti-nacional, y que sólo adquiere los respectivos caracteres positivos, una vez celebrado el pacto societario, que es el convertidor de la tesis —estado de naturaleza— en la antítesis, estado de sociedad civil.

Síguese de lo dicho que Hobbes es un nominalista social al estilo de Gabriel Tarde, para quien la vida social no es de la esencia del hombre.

Para la filosofía tradicional no hay alternativa posible entre estado de naturaleza y sociedad civil: todo ello es uno y lo mismo, o sea, solamente hay sociedad civil por naturaleza. La situación natural del hombre es la sociedad civil.

Para Hobbes, empero, hay una dialéctica, una alternativa posible: o estado de naturaleza, o sociedad civil. La situación del hombre puede ser, o natural, que es el estado de naturaleza equivalentes a la anti-

⁽⁵⁵⁾ Una ampliación de esta idea fundamental se puede obtener en Polin, Raymond. Op. cit., págs. 5, 9, 12, 13, 25 y 99. En ellas se lee: "La facultad de razonar es una consecuencia del uso de la palabra. Esta es el factor humano por excelencia".

sociedad, o artificial, que es la sociedad civil, el Estado. Para evitar equívocos, digamos que esa sociedad civil es una superestructura organizada en sentido sociológico.

Consecuencialmente en Hobbes, naturaleza y sociedad son contrarios que están en incesante lucha. En esta forma la concepción hobbesiana parece encajar más con la sociología sintética, toda vez que ésta considera la sociedad como una prolongación de la naturaleza (Comte, Spencer, Schäffle...), que con la analítica que percibe una reciprocidad de perspectivas entre individuo y sociedad (Gurvitch, von Wiese, Durkheim...).

¿Y qué es lo que impele al pacto, creador del Estado, y cuál el fin de éste?

Como a ello hemos aludido, base de la filosofía política hobbesiana es una dialéctica fundamental antropológica de contenido moral y humanista. La doctrina de Hobbes sobre las pasiones es la esencia de su teoría sobre el hombre.

En efecto, concibe la naturaleza humana cimentada en la bipolaridad de dos postulados: el postulado del apetito natural —por antonomasia representado por la pasión de la vanidad— y el postulado de la razón natural, tipificado por la pasión del temor de una muerte violenta.⁽⁵⁶⁾

Por el primer postulado, la vanidad (u orgullo, soberbia, gloria, etc.) sin controles estatales lleva al hombre al estado de naturaleza, cuya situación no es otra que una guerra perpetua y general: la de todos contra todos, la de cada individuo contra cada individuo⁽⁵⁷⁾, en donde el mortal es un lobo estepario para su semejante.⁽⁵⁸⁾

Por el segundo postulado, el temor de una muerte violenta vence la vanidad, que había desencadenado la lucha feroz por el poder. La mutua desconfianza del estado natural engendra el mutuo temor de morir violentamente en manos de uno más poderoso. Para evitar esa eventualidad, el mutuo temor genera un pacto, sobre el cual se alza el Estado, que es la paz y seguridad para los asociados.

De modo que en la creación del Estado, de los aspectos de la contradicción entre los dos postulados, el temor de muerte violenta es el principal, el dominante; la vanidad, el subordinado.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. 'De Cive', dedicatoria. 'De Homine', cap. 11 art. 6.

⁽⁵⁷⁾ 'De Cive', cap. I, art. 12: "Bellum omnium contra omnes". 'Leviatán', 13 (62): War of every man against every man".

⁽⁵⁸⁾ 'De Cive', dedicatoria: "Homo homini lupus"; 'Man to man is an arrant wolf'. El adagio latino se halla en la antigüedad en una obra del comediógrafo Plauto, llamada 'Asinaria', II, 4, 88; no es original de Hobbes, como escriben algunos

El móvil que impelió a la creación de la sociedad civil es evitar una muerte violenta y asegurar una vida armoniosa y confortable, porque aquella es el peor de todos los males. No para escapar a la muerte, que es algo natural e inevitable, sino a la artificial y evitable, a la que se llega por la violencia.

En consecuencia, el fin del Estado es impedir que en la polaridad vanidad-temor de muerte violenta triunfe la primera. Impedir ininterrumpidamente que el hombre retorne al polo del estado natural. Impedir que antes de tiempo —antes de lo natural— se pierdan todos los bienes que la muerte nos arrebatara.

Conclusión: el Estado hobbesiano se crea en base a evitar el homicidio calificado con la violencia, el asesinato.⁽⁵⁹⁾

Conviene aquí resaltar otra originalidad hobbiana. Las filosofías pre-hobbesianas parten del bien supremo (*summum bonum*). Todo lo contrario se observa en Hobbes: parte del mal supremo (*summum male*), que es una muerte violenta.

“...Porque no existe el ‘*finis ultimus*’ (propósitos finales) ni el ‘*summum bonum*’ (bien supremo), de que hablan los libros de los viejos filósofos moralistas”.⁽⁶⁰⁾

Para tratar de comprender esta original idea hobbiana, intentaremos explicar unos cuantos conceptos de Strauss a este respecto, para fraseándolos.⁽⁶¹⁾

Ante todo debe hacerse relevar que para Hobbes la muerte es el mayor y supremo mal porque arranca, para esa noción, de un supuesto científico: el alma es mortal pues las ciencias naturales no nos demuestran su inmortalidad.

El postulado de la razón natural, por el cual cada hombre busca evitar una muerte violenta como el supremo mal de la naturaleza, se puede reducir al principio o instinto de conservación; como que la conservación de la vida es la condición ‘*sine qua non*’ para satisfacer cualquier deseo, ella es el bien supremo.⁽⁶²⁾

(59) Cfr. ‘Leviatán’, 27 (155).

(60) ‘Leviatán’, 11 (47).

(61) Cfr. Strauss, Leo. “The Political Philosophy of Hobbes...”. Op. cit., págs. 15 y 16.

(62) Cfr. ‘De Homine’, cap., 11, art. 6.

Como lógica conclusión, Hobbes intenta deducir el derecho natural, la ley natural y todas las virtudes, del principio de conservación. Pero es quizá extraño que Hobbes prefiera la expresión negativa "evitar la muerte" a la positiva 'conservar la vida'. Esto es explicable.

Sólo la razón nos enseña que la conservación de la vida es el bien supremo. Pero la pasión —la pasión del temor de la muerte— nos hace experimentar que el mal supremo es la muerte. Y como la razón es impotente— recuérdese la desconfianza de Hobbes por ella⁽⁶³⁾ los hombres no pensaríamos que la conservación de la vida es el sumo bien, si la pasión del temor de la muerte no nos constriñera a pensar de ese modo.

Una razón más, relacionada con la precedente, en favor de la expresión negativa.

Según Hobbes, la conservación de la vida es el bien primero. En cambio, el mayor bien es la felicidad que consiste en un incesante progreso⁽⁶⁴⁾. Pero no hay bien supremo, en el sentido de encontrar la mente reposo, quietud, sosiego en el disfrute de él.⁽⁶⁵⁾

Por otra parte, la muerte es el primero como también el mayor y el supremo mal.⁽⁶⁶⁾

En verdad, la muerte no es sólo la negación del bien supremo sino también de todos los bienes, incluyendo el mayor. Al mismo tiempo, la muerte, siendo el 'summum male' y no existiendo el 'summum bonum', se convierte en el principio absoluto con referencia al cual el hombre debe regular su vida.

Mientras en el orden de los bienes, el primero y el mayor son completamente diferentes, el primero, el mayor y el supremo mal son uno y el mismo. Por lo tanto, sólo con respecto a la consideración del mal es como se puede dar una coherente orientación a la vida humana.

Únicamente a través de la muerte adquiere el hombre un fin, porque sólo por la muerte tiene un fin que se le impone — el fin que se impone ante la idea de la muerte— el fin de evitar la muerte. Porque percibimos la muerte inmediatamente y, en cambio, anhelamos la

(63) 'Leviatán', 19 (96): "...Las pasiones de los hombres son, por lo común, más potentes que su razón". En el mismo sistema de Hobbes se revela de inmediato esa desconfianza: divide todas las percepciones de la mente en 'pensamientos' y 'pasiones', pero solamente éstas, en oposición a aquellos, integran el estudio de su filosofía política. Cfr. 'De Corpore', cap. I, 6-7 y 9.

(64) Cfr. 'Leviatán', 6 (29).

(65) Cfr. 'Los El. del D.', p. I, cap. 7, 7. 'De Homine', cap. 11, art. 15. 'Leviatán', 6 (30).

(66) Cfr. 'De Homine', cap. 11, art. 6. 'De Clive', dedicatoria y cap. I, art. 7.

vida porque sólo una reflexión racional enseña que ella es la condición de nuestra felicidad; porque tememos infinitamente más la muerte que lo que anhelamos la vida, es por lo que Hobbes opta por la expresión negativa en el postulado de la razón natural.

Pero él no se detiene en la afirmación de que la muerte es el primero, mayor y supremo mal. Es consciente de que una vida miserable y angustiada puede llegar a ser un mal peor que la muerte. Luego, no es la muerte en sí misma la que es el mayor y supremo mal, sino una muerte violenta. Hasta aquí la paráfrasis indicada anteriormente.

Estamos, por tanto, ante una filosofía típicamente renacentista, que sólo tiene en cuenta la inmanencia: el vivir aquí y ahora.

Una ligera lectura del pensamiento hobbesiano nos podría hacer pensar que tal filosofía es funeraria, mas no es así. Es filosofía de la vida con similitudes de lo que fue el epicureísmo y barruntos de lo que será la filosofía de la vida de signo naturalista de Nietzsche, pero sobre todo de Spengler y Klages. A este respecto, mencionemos la idea nietzscheana de que todo lo que no nos hace morir, nos hace más fuertes.

Hablando cartesianamente, se enunciaría el punto de partida antropológico de Hobbes diciendo: temo, luego existo, o, mejor aun, temo-existo. Se teme en función de vivir para evitar la muerte violenta. Se nota en todo esto un rasgo de realismo, tan propio de todos los filósofos ingleses de los siglos XVII y XVIII.

De lo que llevamos hasta aquí escrito sobre la concepción política hobbiana, se debe discernir claramente que la visión original de Hobbes radica, no en haberse referido a un estado de naturaleza y a un pacto —cosa que ya habían hecho Epicuro, Tucídides, Cicerón (concretamente en el 'De Republica', III, 13), Occam, Marsilio de Padua, los Monarcómacos y Suárez— sino en lo que sigue.

El estado de naturaleza y el estado de sociedad civil constituyen la contradicción principal de toda la dialéctica hobbesiana. En opinión de Strauss, el estado de naturaleza "es el auténtico eslabón que une sus ciencias naturales (de Hobbes) y su ciencia política... La doctrina del estado de naturaleza tiene por fin aclarar hasta qué punto la justicia es anterior o independiente de las instituciones humanas o, lo que es lo mismo, en qué grado la justicia se apoya en principios extrahumanos o divinos... La justicia (para Hobbes) separada de las instituciones humanas es algo prácticamente inexistente en el mundo; el estado de naturaleza se caracteriza por su irracionalidad y, por ende, por su injusticia. No obstante, Hobbes recurrió al estado de naturale-

za para determinar no solamente la condición o la forma de la justicia o del derecho natural sino también su contenido y su importancia: el derecho natural determinado en relación con la pura naturaleza es la fuente de toda justicia".⁽⁶⁷⁾

El estado hobbiano de naturaleza no es la situación paradisiaca del primer hombre antes de cometer el pecado de origen, enseñada por la dogmática católica. No casualmente Hobbes comienza a explicar su estado de naturaleza, negando la creación y la providencia divina, principios ordenadores de la naturaleza⁽⁶⁸⁾, y poniendo en su lugar la guerra de todos contra todos.

Los investigadores hobbianos no ven en el estado de naturaleza más que una hipótesis metódica con, al máximo, "significación histórica"⁽⁶⁹⁾; mas no un hecho estrictamente histórico. Nosotros, en cambio, creemos que para Hobbes el estado de naturaleza, además de hipótesis metódica que conduce a un sistema y a una teoría explicativos del derecho y del Estado, ha sido, es y será un hecho estrictamente histórico.

En la contradicción principal de la dialéctica hobbiesiana —estado de naturaleza, estado de sociedad civil— durante la lucha de esos dos contrarios, uno de ellos llega a convertirse en el aspecto contradictorio principal: cuando predomina el estado de naturaleza, estamos en la situación pre, extra o supra-estatal; cuando el predominante es el estado de sociedad civil, estamos ante la situación estatal.

El estado de naturaleza es para Hobbes una hipótesis metódica con la cual construye un sistema y una teoría sobre el derecho y el Estado.

En la dialéctica, la identidad de los contrarios tiene dos sentidos: 1. Cada uno constituye la condición para la existencia del otro; y 2. Cada uno de los aspectos contradictorios se transforma en su contrario, cambiando su posición por la de éste.

Pues bien, para explicar coherentemente la forma racional el fenómeno del derecho y del Estado, Hobbes imagina un estado de naturaleza que tiende al estado de sociedad civil. Este es el primer sentido de la identidad de los contrarios: el estado de naturaleza existe

⁽⁶⁷⁾ Strauss, Leo. "What is Political Philosophy?". Op. cit., 190. Cfr. Tönnies, F. Op. cit., págs. 250 y ss. Cfr. 'Los El. del D', I, 14, secs. 1-2. 'De Cive', cap. I, art. 1; cap. 10, art. 10. 'Leviatán', caps. 13 y 14.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. 'Los El. del D.', P. II, cap. 3, 2. 'De Cive', cap. 8, art. 1. 'De Homine', cap. 1, art. 1. 'Leviatán', 13 (62).

⁽⁶⁹⁾ "Historical meaning", así Strauss, L. "The Political...". Op. cit., págs. 104 y ss. "Analytical concept", Lamprech, XXI. Polin: "tuvo existencia real en el pasado"; para nosotros, en el presente y en el futuro. Cfr. Tönnies, op. cit. 246 y ss.

sólo porque existe el estado de sociedad civil; el uno no podría existir sin el otro, aunque únicamente en el sentido de hipótesis metódica. En este primer sentido de la dialéctica, el aspecto contradictorio principal es el estado de naturaleza, que origina la situación pre-estatal.

Como esta situación pre-estatal —lo mismo que el pacto social— no es verificable experimentalmente ⁽⁷⁰⁾, sino sometida sólo a la lógica matemático-deductiva, la hipótesis metódica del estado de naturaleza, que genera el pacto social engendrador a su vez de la proto-asamblea que crea el Estado, deviene un sistema que busca explicar el derecho y el Estado. Es un mero dato 'mental' que sostiene el origen y justificación racionales de los entes derecho y Estado.

Una vez que la proto-asamblea ha creado el Estado y que, por consiguiente, el aspecto contradictorio dominante es el estado de sociedad civil, nos encontramos en situación estatal. Es éste el segundo sentido de la identidad de los contrarios: el estado de naturaleza ha cambiado su posición por el estado de sociedad civil.

Mas cuando por la lucha eterna de los contrarios, estalla de nuevo el antagonismo entre los estados de naturaleza y de sociedad civil y vence el primero al segundo, convirtiéndose en el aspecto contradictorio principal, nos encontramos, no de nuevo en la situación pre-estatal porque ya el Estado se había constituido con anterioridad por el pacto y la proto-asamblea, sino en las situaciones, o extra-estatal, o supra-estatal.

Cuando ocurre una guerra civil, o el poder estatal es tan débil que no contiene las pasiones de los particulares dentro de los fines del Estado, o cuando acaecen los interregnos en la sucesión de un poder a otro ⁽⁷¹⁾, nos hallamos fuera del Estado que protege nuestras vidas: es el estado de naturaleza extra-estatal.

Los Estados entre sí están siempre en estado de naturaleza porque no hay un poder común que acaten. Este estado de naturaleza se agudiza con la guerra entre naciones o Estados. Es el estado de naturaleza que está más allá del Estado o de los Estados: la situación supra-estatal.

Las situaciones extra y supra-estatales —que son verdaderos estados de naturaleza— se pueden verificar históricamente en la vida de cualquier Estado: la experiencia nos muestra ejemplos palpables todos los días. Por tanto, constituyen la hipótesis metódica que deviene una teoría explicativa del derecho y del Estado.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. 'De Cive', cap. I. 'Leviatán', 13 (63).

⁽⁷¹⁾ Cfr. 'Leviatán', 13 (63).

Ahora bien, que el estado de naturaleza tanto extra como supra-estatal sea un hecho estrictamente histórico, lo podemos constatar, además, en las fuentes hobbianas.

En la correspondencia de Hobbes figura una carta a su amigo parisiense Peleau, en la cual le escribe que el estado de naturaleza se observa en la vida de cada día *en todo lugar y momento*.⁽⁷²⁾

La situación extra-estatal se puede equiparar a la pre-estatal, pero con la diferencia enorme de que en la última el Estado aun no ha nacido 'mentalmente' y en que tal situación pre-estatal no es constatable empíricamente; en cambio, la situación extra-estatal se da con posterioridad a la creación del Estado y es verificable experimentalmente, v.gr., en la guerra civil, que es la muerte del Estado.⁽⁷³⁾

En cuanto a la situación supra-estatal, Hobbes identifica sin más el estado de naturaleza con el derecho internacional⁽⁷⁴⁾, y comenta cómo los Estados viven en una actitud constante de gladiadores siempre en pie de guerra⁽⁷⁵⁾. Más abajo volveremos a espacio sobre este importante tema y demostraremos toda su historicidad. Anticipamos que Hobbes es uno de los negadores de la juridicidad del derecho internacional.

Cabe todavía señalar bajo qué condición un contrario —el estado de naturaleza— se convierte en su opuesto, el estado de sociedad civil. Esta condicionalidad de la identidad de tales contrarios no es otra que el pacto.

Y cuando el estado de sociedad civil se convierte en los estados de naturaleza extra y supra-estatales, la condicionalidad es en la primera situación una circunstancia doméstica del mismo Estado, la supremacía o soberanía interna viene a menos (guerras civiles, revoluciones, interregnos por cambio de soberanos...); en la segunda, una circunstancia externa, la soberanía transeúnte o independencia peligra (guerras entre Estados).

En esta cuestión del pacto, la originalidad de Hobbes estriba en que los dos contratos sociales de la filosofía pre-hobbiana —el 'pactum societatis', por el cual los individuos se unen, y el 'pactum subiectio-nis', mediante el que se designan un soberano— son reducidos pers-

⁽⁷²⁾ Carta citada por Tönnies, F. Op. cit., pág. 332, nota 118.

⁽⁷³⁾ Cfr. 'Leviatán', introducción.

⁽⁷⁴⁾ 'Leviatán', 30 (185): "Because the Law of Nations, and the Law of Nature, is the same thing". 'Los El. del D.', p. II, cap. 10: "Y el derecho de gentes, por su parte, es idéntico al derecho natural. Porque lo que el derecho natural es entre hombre y hombre antes de la fundación del Estado, es luego el derecho de gentes entre soberano y soberano". Cfr. 'De Cive', ded. y pról. al lect.; cap. XIV, art. 4.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. 'Leviatán', 13 (63).

picazmente por él a uno sólo, que crea el Estado y designa al soberano, quien no es parte contratante. Para él, el soberano, el pacto no es sino una estipulación a favor de otro. Por la relatividad de los efectos contractuales —“es inter alios acta, tertiis neque nocere neque prodesse potest”— no está obligado para con sus súbditos. De ahí se infiere, por carecer de deberes, lo absoluto de su poder.

La antropología y la filosofía política hobbesianas se cimentan en el postulado del apetito o concupiscencia natural y en el postulado de la razón natural. Esos dos postulados tienen una base moral que salta a primera vista, y, si ahondamos un poco en ellos, vemos que tienen reminiscencias bíblicas: “Vanidad de vanidades y todo vanidad”, “todo lo que hay en el mundo no es más que concupiscencia de la carne, concupiscencia de los ojos y soberbia de vida”.⁽⁷⁶⁾, “el estímulo de la muerte es el pecado”, “el principio de la sabiduría es el temor de Dios”.⁽⁷⁷⁾

Llama la atención cómo se relaciona el último proverbio con la dialéctica fundamental hobbesiana de la ‘injusta’ vanidad y del ‘justo’ temor de una muerte violenta.

Hobbes asevera que la vanidad —que es igual a la gloria, la presunción, el orgullo, la soberbia⁽⁷⁸⁾— es la fuente de la incapacidad para aprender, de los prejuicios, de la superstición, de la ignorancia y de la injusticia. La vanidad es la pasión que enceguece. En cambio, el temor de la muerte violenta es la condición necesaria para la sociedad, la moral y la ciencia (sabiduría en sentido escriturístico).

Para Hobbes, el temor de muerte violenta es lo mismo que la conciencia en el pensamiento tradicional cristiano (recuérdese el lugar de la conciencia en la teología moral de San Pablo) y en el moralismo Kantiano. El temor de muerte violenta es la pasión que ilumina. Finalmente identifica ese temor con la razón, y la vanidad con lo irracional.

La base moral y el contenido de la antropología y de la política filosóficas hobbesianas son, por consiguiente, extraídos no sólo de la propia experiencia de Hobbes, sino también de una tradición cultural que pasando por el Medioevo, se remonta a la antigüedad, sobre todo a Epicuro y a la Estoa, pero no de la ciencia moderna, de la cual únicamente se utiliza el método o la presentación.

Llegados a este punto, incumbe aclarar cómo resuelve Hobbes el conflicto desencadenado entre el individuo y el Estado.

⁽⁷⁶⁾ I Ioan., II, 19.

⁽⁷⁷⁾ Psal., CX, 10. Eccles., I, 15. Prov., I, 7; IX, 10 y XIV, 27.

⁽⁷⁸⁾ “Glory, presumption, pride”.

Divúlgase tan común como superficialmente la especie de que el filósofo en estudio es un propugnador del despotismo en política.⁽⁷⁹⁾

Esto es erróneo, no obstante que concedamos que Hobbes fue precursor del despotismo ilustrado del siglo XVIII.

Antes de entrar a refutar esa posición, se debe dejar constancia de que en este asunto hay divergencia entre los estudiosos: mientras hay quienes no ven ninguna conexión entre la filosofía política hobbesiana y los Estados absolutistas, despóticos y totalitarios —“Está muy lejos (Hobbes) de ser un defensor del despotismo y un antecesor de las dictaduras modernas”⁽⁸⁰⁾— otros por la tesis contraria, “El ‘Leviatán’ de Hobbes (1651) no es otra cosa que el Estado totalitario de los dictadores modernos, pero su dictador es el monarca”.⁽⁸¹⁾

Hobbes abogaba por un poder estatal fuerte, autoritario, absoluto si se quiere; y es cierto. Para escapar a la anarquía, procedente de las numerosas guerras de la época, había que crear un ‘Leviatán’ lo bastante poderoso como para acabar con ellas.

Mas ese absolutismo es relativo —valga la paradoja— está relativizado en cuanto que el poder soberano debe respetar al individuo, al menos en su derecho natural o derecho a la vida.⁽⁸²⁾

Para Hobbes, el derecho natural es un derecho en sentido subjetivo, es el derecho de cada individuo, y no un derecho objetivo como lo concibió toda la filosofía anterior, a él basado ya en la razón natural ya en la revelación divina. Es ésta una de las mayores originalidades del malmesburiano.⁽⁸³⁾

(79) Reza así el diccionario “Pequeño Larousse Ilustrado”, tanto en la parte lingüística bajo la voz “despotismo”, como en la parte histórica referente a Tomás Hobbes.

(80) Welzel, H. “Introducción a la Filosofía del Derecho”. Aguilar. Madrid, 1971. Pág. 124. En este mismo sentido: Meinecke, F. “La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1959. Pág. 215. Mansilla, H.C.F. “Introducción a la Teoría Crítica de la Sociedad”. Seix Barral. Barcelona, 1970. Págs. 116-117. Truyol, A. Op. cit., pág. 12. Caso, Antonio. “Hobbes y el Estado Totalitario”. ‘Excelsior’. México, 8 de diciembre de 1939. Capitant, R. “Hobbes et l’Etat Totalitaire”. Rev. de Phil. d. Droit, 1936. vols. I y II, págs. 46-75. Vilatoux. “La Cité de Hobbes. Théorie de l’Etat Totalitaire. Essai sur la Conception Naturaliste de la Civilisation”. Gavalda. Paris, 1935. Beauchesne. “La Pensée et l’Influence de Th. Hobbes”. Arch. d. Phil. d. Droit. Vol. XI, 1936.

(81) Maurois, André. Op. cit., pág. 966. También: Hippel von E. “Historia de la Filosofía Política”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962. Vol. II, pág. 58. Galán E. “Leviatán y Estado Moderno”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 173. 1943. Pág. 477. Valls, F. J. “Notas sobre la Prevalencia de Hobbes en la Sociedad Contemporánea”. Anales de la Cátedra F. Suárez. N° 12, fasc., 1º. Granada, 1972. Pág. 158. Schmitt, Carl. “Der Leviatán in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbole”. Hamburgo, 1938.

(82) Cfr. ‘Leviatán’, 14 (66); 27 (155) y 28 (161).

(83) Vid. infra, numeral 10, págs. 357 y ss.

Los derechos del individuo son anteriores a la sociedad civil, que se origina en ellos. Estos predeterminan el fin de aquella. Así, pues, el derecho fundamental de la naturaleza —el derecho individual hobbesiano— subsiste de tal manera en el Estado que se podría desconocer el derecho del soberano pero de ninguna manera el derecho subjetivo.⁽⁸⁴⁾

El mal llamado absolutismo o totalitarismo o despotismo hobbesiano queda relativizado, además, por ciertos postulados del mismo Hobbes como "la ley nunca es errónea", "existe una ley natural dictada por la razón, que aconseja al legislador no comportarse a tontas y a locas", "no estamos obligados a obedecer a un soberano que 'de facto' no lo es, "no existe poder civil capaz de ligar a la mente", "se crea el soberano para nuestra utilidad y provecho", "un Estado puede forzarnos a obedecer, pero no a que nos convenzamos de un error... La opresión de las opiniones no produce otro efecto que el de unir y amargar, esto es, aumentar la maldad y el poder de quienes en seguida las creyeron", etc.

Estando así las cosas, en la tensión dialéctica entre individuo y Estado, aquel no desaparece absorbido por la sociedad civil hobbiana, como sí acontece en todos los despotismos del siglo XVIII y en los totalitarismos contemporáneos, en que el individuo se atomiza perdido en el autócrata (culto a la personalidad), la clase, la raza o la nación.⁽⁸⁴⁾

En último análisis, en el juego antagónico individuo-Estado, Hobbes da la preponderancia al segundo término pero, a su vez, impone a éste un cúmulo de restricciones que lo relativiza.

Concluamos este aparte con Polin y Strauss: "(En Hobbes) poder absoluto se identifica con razón y virtud"⁽⁸⁵⁾. "Y en cuanto a las posibles objeciones políticas que se pudieran oponer a Hobbes, todas perdieron su sentido ante la aparición de las tiranías del siglo XX. Ninguna persona sensata podría dudar a la hora de elegir entre un rey absoluto, ilustrado y humano y los tiranos actuales, que basan su poder en el oscurantismo y la bestialidad y que favorecen estas mismas debilidades en las mentes de sus súbditos"⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. Valencia Restrepo, Hernán. "Lineamientos de la Teoría Política Contemporánea o Dos Siglos de Ideología Revolucionaria". Rev. Estudios de Derecho. Vol. XXX, Nº 80, págs. 471.

⁽⁸⁵⁾ Polin, Raymond. Op. cit., pág. 247.

⁽⁸⁶⁾ Strauss, Leo. "What is...". Op. cit., pág. 171.

En conexión estrecha con lo anterior, viene la temática de la monarquía absoluta en Hobbes.

Desde los clásicos, era opinión dominante que la filosofía política se ocupa del orden político perfecto, óptimo o justo. Ahora bien, ¿en qué forma de gobierno se debía realizar ese orden político? La respuesta a esta interrogación era el objetivo primordial de la filosofía política.⁽⁸⁷⁾

Las formas de gobierno —monarquía, aristocracia, democracia— constituyeron para Hobbes tema muy importante en su teoría jurídico-política en sus primeros escritos⁽⁸⁸⁾, mas gradualmente fue perdiendo importancia.

En el prólogo al lector del 'De Cive' asegura que repetidamente ha manifestado cómo *el poder es independiente de las formas de gobierno*, y, además, que los argumentos aducidos en su libro a favor de la monarquía son los únicos *cuya fuerza probatoria no alcanza la verdad, sino la probabilidad*.

En el 'Leviatán' reitera el concepto de que "el poder de la soberanía es el mismo, en cualquier lugar en que esté colocado; el poder en todas sus formas... es el mismo"⁽⁸⁹⁾. Pero llega a un escepticismo total y a su teoría definitiva de que cualquier forma de gobierno es legítima si es eficaz, pues difícilmente hay en el mundo un Estado cuyo origen pueda ser justificado en conciencia.⁽⁹⁰⁾

Afloran aquí dos originalidades hobbianas: al paso que los filósofos políticos anteriores presentaban la monarquía como la forma ideal de gobierno cierta, Hobbes la presenta como meramente probable. Mientras que la filosofía política clásica considera las formas de gobierno como su objeto, Hobbes pone como objeto de ella el Estado con independencia por sus formas de gobierno. A él le interesa el Estado mismo (el fin), el orden político perfecto en sí, y no las formas de gobierno; éstas son indiferentes: se justifican sólo si son efectivas y teniendo en mira el fin.

Con lo que se acaba de escribir, queda sin asidero la trascendencia de la monarquía en Hobbes. "Es increíble que, aun hoy, en algunas Historias de la Filosofía, su doctrina (la de Hobbes) aparezca de tal modo desfigurada que se le atribuye como contenido esencial y primordial la fundamentación de la monarquía absoluta".⁽⁹¹⁾

⁽⁸⁷⁾ Cfr. Platón. "Las Leyes", 739b 8 y ss. Aristóteles. "Política", libro IV al inicio.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. 'Los El. del D.', parte II, cap. 1, 17.

⁽⁸⁹⁾ 'Leviatán', 18 (93 y 94). Cfr. ibídem, 30 (177).

⁽⁹⁰⁾ "...There is scarce a Common-wealth in the world, whose beginnings can in conscience be justified...".

⁽⁹¹⁾ Tönnies, Ferdinand. Op. cit., pág. 283.

Siguiendo el orden propuesto, ya hemos tratado la antropología y la política hobbesianas que anteceden a la teología. Estudiemos ésta.

Piensa Marx que otra de las grandes originalidades de Hobbes es “enjuiciar el Estado con ojos de hombre y deducir sus leyes naturales de la razón y la experiencia y no de la teología”.

Esta afirmación es inexacta porque Hobbes, enemigo declarado de la teología⁽⁹²⁾, muy a su pesar, y aun más, no queriendo, hace teología en su enjuiciamiento del Estado. Bastaría leer el extenso capítulo 42 del ‘Leviatán’. Sólo que es un teólogo ‘sui generis’ alineable entre los del movimiento hodierno de la muerte de Dios.

“Las tres exposiciones de la filosofía política de Hobbes merecen intitularse tratados teológico-políticos casi que con igual derecho a como se titula expresamente la obra de Spinoza”.⁽⁹³⁾

A la teología hobbiana podemos extender lo que Strauss apunta sobre Hobbes y Spinoza como intérpretes de la Biblia: se hacen pasar por tales, en primer lugar, para hacer uso de la autoridad de la teología en beneficio de sus propios planteamientos, y, en segundo lugar, para socavar la autoridad de la misma teología. Paulatinamente la segunda intención fue predominante.⁽⁹⁴⁾

En vida de Hobbes la religión, y por consiguiente, la teología, condicionaba la política. Nos confirman en ello las luchas de Túdores y Estuardos, y las guerras de Estados católicos contra reformados.

“El más reciente comentador de Hobbes, Oakeshott, ha mostrado con claridad admirable que solamente ofrecíanse dos vías a las mentes de entonces, que habían rechazado la autoridad del cristianismo medieval. Era la primera la de la religión natural, opuesta a las religiones históricas, y fundada en la razón natural común a todos los hombres: ella conducía el deísmo y aun al puro racionalismo. La segunda era la de una ‘religión civil’ que no fuera una construcción de la razón sino de la autoridad, que recargara el acento no en la fe, sino en la práctica, que mirara no a una verdad incontrovertible sino a la paz... Fue esta segunda la vía escogida por Hobbes”.⁽⁹⁵⁾

de asno— porque ella tiene un pie firme, la Biblia, y otro carcomido, la Empusa de Aristófanes —fantasma que andaba sobre un pie de bronce y otro de asno— porque ella tiene un pie firme, la Biblia, y otro carcomido, la metafísica.

⁽⁹³⁾ Strauss, Leo. “The Political Philosophy of Hobbes...”. Op. cit., 71.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. Ibídem.

⁽⁹⁵⁾ Chevallier, Jean-Jacques. “Les Grandes Oeuvres Politiques de Machiavel à Nos Jours”. Armand Colin. París, 1952. Pág. 65.

Y esta es otra originalidad de Hobbes: propugnar porque sea la política la condicionante de la religión. "El temor a los poderes invisibles, imaginado o transmitido por las tradiciones, se llama religioso cuando éste se establece en nombre del Estado, y se llama superstición cuando no tiene origen oficial. La religión no es filosofía, sino ley del Estado".⁽⁹⁶⁾

Conforme a esto enseña que la religión pagana era parte de la política⁽⁹⁷⁾, y que también en el siglo XVII y los venideros la religión del Estado, o mejor, del soberano —es el "cuius regio, eius religio" de la paz de Augsburgo— sirva a la política, ya que el principal mandamiento es obedecer al soberano, dando al César lo que es del César, y por este camino llegar a dar a Dios lo suyo.

En consecuencia, el hobbismo quiere una religión alineada, comprometida. Con ellos, Hobbes reduce los dos egos sociales (Estado-Iglesia) a uno sólo: al ego estatal.

En efecto, en la dialéctica entre una república eclesiástica y civil, opta por la segunda que se traga a la primera sin el menor miramiento⁽⁹⁸⁾. Qué lejos estuvo de esta concepción nuestro Rafael Núñez — que tantas cosas hobbianas aprendió en Liverpool— cuando, en vísperas del Concordato de 1887, exclamaba: "La República espiritual debe venir al socorro de la República laica...".

No fue ciertamente difícil para Hobbes llegar a tal monismo cesaropapista, pues en su isla ya había precedentes históricos. Al principio del reinado de Enrique VIII (1509), su ministro Wolsey reunió en su persona el poder civil y el poder eclesiástico. En Escocia, en tiempos de John Knox, la 'Kirk' o la Iglesia fue el Estado, y en el Parlamento Largo, los erestianos —grande fue la influencia de éstos sobre Hobbes— subordinaban la Iglesia al Estado, reemplazando a los obispos por comisarios laicos.

Hobbes continúa manifestándose como teólogo al enseñar que la soberanía o poder supremo se basa exclusivamente en un pacto, en la voluntad, en un artificio, y que, por el contrario, la divina o el poder supremo divino sólo en la naturaleza. Con otras palabras, en el reino de Dios no hay dialéctica, no hay 'Leviatán' porque todo es naturaleza. Únicamente hay algo puesto, algo positivo, algo dado: la tesis (del griego "τίθημι", poner), que es la omnipotencia divina, y

⁽⁹⁶⁾ 'De Homine', 14, 4. Cfr. 'Leviatán', 26 49 y 150).

⁽⁹⁷⁾ Cfr. 'Leviatán', 12 (57).

⁽⁹⁸⁾ Cfr. 'Leviatán', 39 (248).

no hay antítesis. En cambio, en el estado de naturaleza no hay un todopoderoso porque cada individuo hace lo que quiere, lo que a bien tenga; luego hay que crearlo artificialmente, y ése es el soberano en la sociedad política.⁽⁹⁹⁾

Hemos echado una ojeada a la antropología, a la política y a la teología en el hobbismo. Esas tres disciplinas son los pilares sobre los cuales descansa toda la filosofía de Hobbes, y, epilogando, a ellas tres subyace un común denominador: un antropocentrismo. En cambio, antes de nuestro filósofo —sobre todo en el Medioevo— el sistema teocéntrico gobernaba los campos del saber.

Teocéntrica era la antropología. Desde antiguo se proclamaba que el hombre era un dios y partícipe de su naturaleza⁽¹⁰⁰⁾, y un ser en peregrinación hacia la patria de su Dios: era el 'homo viator'.

Teocéntrica era la política. Más que suficiente es recordar el monumento agustiniano levantado ante las ruinas del Imperio Romano de Occidente: 'La Ciudad de Dios' ('De Civitate Dei').

Teocéntrica era la teología que había logrado hacer de la misma filosofía una simple sirvienta suya ("Philosophia ancilla Theologiae"), desprovista de toda autonomía. El conocimiento de Dios era la reina de las ciencias.

Con la Edad Moderna, surgida del Renacimiento, se invierten los papeles. El hombre ocupará el centro, y la inmanencia el lugar de la trascendencia. Hobbes, hombre renacentista, será seguidor fiel de las dos tendencias.

Para Aristóteles, el hombre no era el ser más excelso del universo⁽¹⁰¹⁾; para Hobbes, sí.⁽¹⁰²⁾

Antes de pasar al numeral siguiente, queremos hacer un apéndice al numeral 9: la definición de hombre en Hobbes y las principales contradicciones de la dialéctica hobbesiana.

La originalidad de Hobbes, en cuanto a su definición del hombre, reside en que fue el primero en subrayar la capacidad simbólica del ser humano.

(99) Cfr. 'Leviatán', 31 (187 y 188).

(100) "Vos dii estis". *Divinae consortes naturae*.

(101) Cfr. Aristóteles. 'Ética a Nicómaco', 1141a 20.

(102) Cfr. 'Leviatán', introducción.

Aspecto ese tan fecundo en resonancias actuales en el estructuralismo y, especialmente, en la moderna lingüística, ha sido completamente pasado por alto por todos los investigadores del hobbismo. Algo increíble pero así es. Razón había en las notas proemiales para hablar de Hobbes como de un desconocido.⁽¹⁰³⁾

A guisa de ejemplo: el denso Strauss no se ocupa en ningún momento de la contribución grande de Hobbes a la antropología filosófica contemporánea y a la lingüística.

Apenas si es creíble que, siendo la filosofía hobbesiana punto de partida y referencia de la antropología filosófica de Cassirer, y que se pueda concluir que el Cassirer antropólogo está en Hobbes, en un libro de más de 300 páginas no se cite a éste último.⁽¹⁰⁴⁾

Otro tanto podríase predicar de las conferencias del padre de la moderna lingüística, Ferdinand de Saussure, quien deja en el olvido al que sustituyó por primero abiertamente la definición de animal racional por la de animal simbólico.⁽¹⁰⁵⁾

Todo esto es explicable porque todos los historiógrafos de la filosofía paran muchas mientes en el materialismo de Hobbes y muy pocas en su nominalismo. Para superar este enfoque sería suficiente leer con cuidado el cap. 4 del 'Leviatán', del lenguaje. Dice allí: "Pero la más noble y provechosa invención de todas fue la del lenguaje, que se basa en nombres o apelaciones, y en las conexiones de ellos. Por medio de esos elementos los hombres registran sus pensamientos, los recuerdan cuando han pasado, y los enuncian uno a otro para mutua utilidad y conversación. Sin él no hubiera existido entre los hombres ni gobierno ni sociedad, ni contrato ni paz ni más que lo existente entre leones, osos y lobos".⁽¹⁰⁶⁾

De Tönnies son estos conceptos que explican cómo en Hobbes "*con los signos se enlaza la teoría de las palabras o del lenguaje y con ésta, la de la razón y la ciencia*, abocando con ello la psicología nuevamente en la lógica y la metodología, que se ocupan de la representación sistemática ('De Corpore'). El lenguaje lo considera Hobbes como una invención de más rango y provecho que la de la escritura, y ésta, a su vez,

⁽¹⁰³⁾ Vid. supra, num. 4, pág. 302.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. Cassirer, Ernst. "Antropología Filosófica". E. Imaz, traductor. Tercera edición española. F. de C. E. México, 1963.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. Saussure de, Ferdinand. "Curso de Lingüística General". Publicado por Bally y Sechehaye, con la colaboración de Riedlinger. A. Alonso, traductor. Losada. Buenos Aires, 1971. Décima edición.

⁽¹⁰⁶⁾ 'Leviatán', 4 (12).

más que la de la imprenta ('Leviatán', I, 4) . . . La necesidad se le presenta (a Hobbes) como madre de todas las invenciones, y sabe que éstas persiguen una economía de trabajo. El lenguaje mismo: al principio, órgano de la memoria y de la comunicación; luego, *al hacer posible el pensamiento metódico*, medio para establecer principios y reglas de carácter general, que liberan el cálculo mental de toda sujeción al tiempo y al espacio, y al espíritu, de todo otro trabajo que no sea el de encontrar el principio general ('Leviatán', I, 4; 'El. del D.', III, 22").⁽¹⁰⁷⁾

Hobbes realza de tal manera el lenguaje que en él ve la verdad y la diferencia del hombre con las bestias.

"...Verdad y falsedad son atributos del lenguaje, no de las cosas y donde no hay lenguaje no existe ni verdad ni falsedad".⁽¹⁰⁸⁾

"Porque aparte de las sensaciones y de los pensamientos, la mente del hombre no conoce otro movimiento, *si bien con ayuda del lenguaje y del método, las mismas facultades pueden ser elevadas a tal altura que distingan al hombre de todas las demás criaturas vivas*".⁽¹⁰⁹⁾

A continuación, presentamos esquemáticamente las principales contradicciones de la dialéctica hobbesiana.

Cuerpos naturales — cuerpos artificiales: 'De Cive', dedicatoria. 'De Corpore', cap. I art. 7. 'Leviatán', introducción.

Conocimiento de hecho — conocimiento de consecuencia: 'Leviatán', 9 (40).

Historia natural — historia civil: 'Leviatán', 9 (40).

Prudencia — sapiencia: 'Leviatán', 5 (22).

Experiencia — ciencia: 'Leviatán', 5 (22).

Filosofía natural — filosofía civil: 'Leviatán', 9 (41).

Poder natural — poder instrumental: 'Leviatán', 10 (41).

Estado de naturaleza — estado de sociedad civil: 'Leviatán', 13 (passim).

No justicia — justicia: 'Leviatán', 15 (71 ss.), 26 (137).

Derecho natural ('Ius, Right') — Ley natural ('Lex, Law'): 'Leviatán', 14 (64).

⁽¹⁰⁷⁾ Tönnies, Ferdinand. Op. cit., págs. 220 y ss.

⁽¹⁰⁸⁾ 'Leviatán', 4 (15). Lugar paralelo, en el 'De Corpore', I, cap. 3, 7 y 8: "Veritas in dicto, non in re consistit" ("La verdad está en la palabra, no en la cosa").

⁽¹⁰⁹⁾ 'Leviatán', 3 (11). Cfr. 'Leviatán', 5 (21).

- Libertad — obligación: 'Leviatán', 14 (64).
- Guerra — paz: 'Leviatán', 13 (passim).
- Persona natural — persona artificial: 'Leviatán', 16 (80).
- Estado por adquisición — Estado por institución: 'Leviatán', 17 (88).
- Ley natural — ley civil: 'Leviatán', 26 (138).
- Ley no escrita — ley escrita: 'Leviatán', 42 (286).
- Ley inmutable — ley mutable: 'Leviatán', 26 (144).
- Ley natural — ley positiva: 'Leviatán', 26 (147 y 148).
- Ley divina — ley humana: 'Leviatán', 26 (148).
- Ley distributiva — ley penal: 'Leviatán', 26 (148).
- Ley fundamental — ley no fundamental: 'Leviatán', 26 (150).
- Ley — carta: 'Leviatán', 26 (150).
- Pena divina — pena humana: 'Leviatán', 28 (163).
- Bien — mal: 'Leviatán', 29 (168).
- Cánones — leyes: 'Leviatán', 29 (17).
- Poder eclesiástico — poder civil: 'Leviatán', 29 (171).
- Reino de Dios natural — reino de Dios profético: 'Leviatán', 31 (187).
- Reino de Dios por naturaleza — reino de Dios por pacto: 'Leviatán', 31 (193).
- 'Ius divinum' — 'Ius civile': 'Leviatán', 42 (296).
- Lo natural — lo humano: 'Los El. del D.', dedicatoria. 'De Corpore', 1, art. 9. 'De Cive', dedicatoria. 'Leviatán', 9.
- Postulado del apetito natural — postulado de la razón natural: 'De Cive', dedicatoria. 'De Homine', cap. 11 art. 6.
- Vanidad — temor de muerte violenta: *ibídem*.
- Pasión — razón.
- Apariencia — verdad.
- Estado natural — Estado artificial: 'Leviatán', 17 (88) y 20 (102).

Temor — esperanza o fe: 'Leviatán', 17 (88) y 20. (102).

Estado despótico — monarquía patrimonial.

Mundo de la imaginación — mundo de la opinión ajena.

Honor — justicia: 'De Cive', cap. 5, art. 2. 'Leviatán', 10 (44 y 45); 13 (61 y 62).

Resurrección de los cuerpos — inmortalidad del alma: 'Los El. del D.', p. II, cap. 6, 6. 'De Cive', cap. 17, art. 13; cap. 18, art. 6. 'Leviatán', 43 y 38 (238) y ss.).

Publicidad — soledad: 'English Works', vol. VIII, ps. VII, XVI y XXIV.

Monarquía — democracia: 'Los El. del D.', p. I. cap. 13, 3. 'De Cive', cap. 10, art. 7, 9, 11, 12 y 15. 'Leviatán', 19 (95) y a5 (131 y ss.).

Virtud — pseudovirtud: 'De Cive', cap. 3 art. 32.

Política interna — política externa: 'Leviatán', 25 (136) y 17 (86).

Cuerpo — lenguaje: 'De Homine', cap. 10. art. 2.

Finalicemos la sección monográfica con las ideas conclusivas de un estudio sobre Hobbes: "La pugna que se manifiesta a través de todas y cada una de las partes del sistema de Hobbes tiene su raíz en uno de los rasgos fundamentales peculiares de su mentalidad. Hobbes preconiza siempre y afirma en contra de todas las autoridades extrañas y ajenas el derecho y la autonomía de la razón. El pensamiento es autónomo; no sigue inclinándose ante las exigencias y los "hechos" que le opone la tradición, sino que procura crear por sí mismo, en todos los terrenos, aquello que puede considerar como ser y como verdad. Con esta orientación, deriva las relaciones políticas reales de poder de un postulado originario y libre de la voluntad del individuo. En el terreno teórico, todo el saber fluye a él partiendo, en último término, de principios creados por él mismo. Y, sin embargo, lo que así nace sigue poseyendo para Hobbes una validez ilimitada e inderogable. Son nuestros postulados libres lo que vinculan para siempre e indisolublemente. La voluntad y el entendimiento se someten totalmente y sin reservas a los poderes que deben a ellos mismos su existencia. El producto de la razón se desprende para siempre de las 'condiciones' de las que ha brotado, para convertirse en una realidad 'absoluta', que en lo sucesivo nos envuelve y gobierna con imperio inexorable, prescribiéndonos la ley de nuestros actos y de nuestro pensamiento".⁽¹¹⁰⁾

(110) Cassirer, Ernst. Op. cit., pág. 194.

10. HOBBS, VERDADERO FUNDADOR DE LA FILOSOFIA POLITICA MODERNA EN SENTIDO ESTRICTO

Como lo dejamos sentado en las notas proemiales, este numeral sustenta una tesis.

Adrede se ha buscado hacer converger todos los numerales precedentes a este 10., con el fin de evidenciar que nuestra tesis no fue pre-concebida y que, si a ella hemos arribado, es debido a todo un proceso depurado en un conocimiento de causa. Se ha tratado cualquier apriorismo como cosa vitanda y hemos puesto todo empeño en que cada afirmación de este numeral se corrobora con lo ya expuesto o con lo que se va a exponer de aquí en adelante.

La ocasión que dio origen a la tesis fue la decepción que experimentamos al comenzar la lectura del libro de Leo Strauss, "La Filosofía Política de Hobbes: su Base y su Génesis", tantas veces citado.

Léese en el prefacio, página VIII, que el autor se propuso en su estudio demostrar que Hobbes fue el fundador de la filosofía política moderna, contraponiéndolo a Platón y Aristóteles, fundadores de la filosofía política tradicional.

Más adelante, en el prefacio a la edición americana, pág. XV, se afirma olímpicamente: "Hobbes se me presentó como el fundador de la moderna filosofía política. Fue esto un error: no es Hobbes sino Maquiavelo quien merece tal honor. Sin embargo, prefiero más tal error fácilmente corregido⁽¹⁾, o mejor, sus premisas características, que no los puntos de vista generalmente aceptados, a los cuales me vi obligado a oponerme y que se pueden corregir con menos facilidad".

Es preciso confesar la violencia grande que hubimos de hacernos para estudiar un libro cuyas premisas características eran erróneas. Razón más poderosa para abstenerse de leer algo, no pudo haberse inventado. Con todo, persistimos en su lectura, aleccionados un tanto por personas conocedoras del libro, quienes aseguraban que de él se podía sacar provecho.

Apenas acabamos de leer a Strauss, tuvimos la sensación de que el así llamado "fácilmente corregido error", debióse denominar con propiedad, ni siquiera difícilmente corregible, sino imposible de ser corregido por imposibilidad de existencia, y que lo erróneo fue haberse acusado de incurrir en una falla que no se cometió.

(1) "That easily corrected error".

La clave de este embrollo la da una distinción necesaria entre filosofía política y ciencia política, que infortunadamente no hizo el estudioso hobbio. "Philosophi est distinguere": es propio del filósofo distinguir.

Permítasenos comenzar la dilucidación con un pleonasma: la filosofía y la ciencia son disciplinas científicas, mas el calificativo 'científico, a' se predica de ambas análoga y no unívocamente.

En nuestros días, se ha abierto una polémica sobre la naturaleza de la filosofía, y dos corrientes opuestas se han originado: la primera, representada por B. Russell, E. Husserl y A. Müller, considera que la filosofía debe ser científica, en sentido estricto; la segunda propugnada por H. Hessen, K. Jaspers y W. Szilasi, enseña que la filosofía constituye un tipo especial de conocimiento.

Para Russell, la filosofía debe partir de las ciencias naturales y no, por ejemplo, de la religión o la moral, fijarse un ideal científico y reducirse a los problemas aún no resueltos por la ciencia.

Husserl hace votos por elevar la filosofía al rango de ciencia estricta, rigurosa ('strenge Wissenschaft') según el modelo de las ciencias matemáticas. Filosofía y ciencia no se diferencian por su carácter gnoseológico, sino por sus principios y métodos.

En Müller encontramos: "La filosofía no es la reina ni la perfección ni la coronación de las ciencias, sino una ciencia como las demás, llana y sencillamente, sin diferencias de rango en la serie de ellas".

La filosofía constituye un tipo especial de ciencia, según la doctrina de Hessen, porque es ciencia universal; en cambio, la ciencia es parcial porque se ocupa de un sector más o menos amplio de la totalidad del ser. La filosofía rodea las ciencias como su fundamento y coronación; justamente todo lo contrario de lo que opina Müller.

En igual tonalidad se expresa Jaspers: "La filosofía es cercioramiento de sí mismo en el verdadero Ser, es el pensar de una creencia dada en común a los hombres y que se va aclarando indefinidamente; es el camino de la afirmación interior de sí mismo del hombre mediante el pensamiento".

Más explícito es Szilasi: "En el filosofar, la existencia cobra conciencia de la esencia de la ciencia y se percata hasta qué punto en la esencia misma de la ciencia radica el límite de ésta. El saber acerca del ente hunde necesariamente sus raíces en la esencia de la existen-

cia, a saber: en la trascendencia. Por eso cada ciencia dispone de su propio horizonte de comprensión, que no puede proyectar ella en sí sola, que ahonda y amplía, pero que no tiene posibilidad alguna de rebasar". (2)

Así que la primera corriente habla de la naturaleza científica de la filosofía en sentido unívoco: es o debe ser una ciencia tal cual como la biología (Russell), como la aritmética (Husserl) o como cualquiera otra (Müller).

Esta posición es insostenible porque debido a su univocidad conduce a tres absurdos:

1. Rebaja la filosofía, haciéndola renunciar a su pretensión de ciencia absoluta y total, como que la confina en una parcela de la realidad.
2. Eleva la filosofía hasta hacerla impositiva, revistiéndola de rigor y autoridad matemáticas. La pretensión de Husserl fue la pretensión de Hobbes.
3. Equipara la filosofía a cualquiera otra ciencia, incapaz de explicar los postulados anteriores y posteriores a toda ciencia.

Adherimos a la segunda corriente que ve en la filosofía una ciencia, pero tomando esta acepción análogamente. Por ello, la filosofía se orienta hacia lo absoluto y total; la ciencia hacia lo relativo y fragmentario. La filosofía es apriorística y se ocupa de lo esencial (el 'noúmeno'); la ciencia, empirista y volcada sobre lo fáctico (el 'fenómeno'). La filosofía trabaja preferencialmente con juicios de valor, en el campo del deber ser (el "Sollen" tudesco); la ciencia primordialmente con juicios de realidad y en el campo del ser. De aquí que la filosofía sea descriptiva, que pueda describir el universo en función del sujeto, del hombre, desde adentro, 'ab intus'. La ciencia, en cambio, llega a ser impositiva, a imponer lo objetivo, externo, 'foris', prescindiendo de lo individual. La filosofía prefiere el método deductivo; la ciencia, el inductivo.

La filosofía elabora sus propios supuestos y explica los fundamentos y valoraciones de cualquier ciencia, o sea, explica el 'más acá' y el 'más allá' no experimentales y sí metafísicos de ésta. La ciencia se sirve de supuestos lógicos no elaborados por ella misma y no explica lo que está antes ni después de ella: explica únicamente lo intermedio que se encuentra entre sus propios puntos de partida y de llegada.

(2) Hemos realizado la anterior sinopsis sobre la controversia en torno a la naturaleza de la filosofía, basándonos en Mantilla Pineda, B. "Filosofía del Derecho". U. de A. Medellín, 1961. Pág. 22-26.

La filosofía se despliega en el ser, el conocer y el valorar: metafísica, epistemología, axiología. La ciencia se repliega sobre ella misma y no es más que ciencia de su propia ciencia.

Se ha dilucidado brevemente la distinción entre filosofía y ciencia en términos generales. Pasemos a lo particular.

Entre filosofía política y ciencia política, por razón de científicidad, media una distinción analógica. Por esto, se puede hablar de una filosofía política científica.

De ninguna manera queremos llegar a la conclusión de que se puede dar una filosofía política acientífica, lo que, como dice Strauss, y en lo cual estamos de acuerdo, "despoja a la filosofía política de toda dignidad y decoro".⁽³⁾

Mucho menos pretendemos concluir que en Hobbes se da una filosofía política acientífica y en Maquiavelo una ciencia política afilosófica.

Es nuestra meta demostrar que en el inglés hay una filosofía política científica, pero que él carga el acento sobre la filosofía política: filosofa sobre el dato científico de lo político descubierto por el italiano. En éste, por el contrario, hallamos una ciencia política filosófica, mas él enfatiza, por su parte, la ciencia política.⁽⁴⁾

Comencemos a sustentar esto.

La filosofía política se orienta hacia lo absoluto y total que hay en lo político; la ciencia política, hacia lo relativo y fragmentario de lo político como ciencia del Estado, de los sistemas políticos y del proceso político.

Los caracteres de la filosofía política — la absoluteidad y la totalidad — se reflejan de modo especial en un sistema.⁽⁵⁾

(3) Strauss, Leo. "What is...". Op. cit., pág. 17.

(4) No se vaya a perder el lector pensando en que también convertimos 'filosofía' en término análogo, referido a la ciencia. Sostenemos la categoría analógica de la ciencia, referida a la filosofía. En absoluto extendemos la analogía a la filosofía: ésta es y seguirá siendo unívoca. Lo que ocurre es que en Maquiavelo también se da una filosofía política, aunque muy vacilante, caótica y tradicional. Para evitar equívocos, no usamos la locución ciencia política 'filosófica', pero sí filosofía política 'científica'.

(5) Para Hegel, lo sistemático es correlato, a la vez que supuesto, de cualquier verdad científica. De ahí la necesidad de tener en cuenta siempre la totalidad, como quiera que lo general se da en lo particular, o sea, que el todo se contiene y se expresa, como referencia obligada, en la parte. "La verdadera figura en que existe la verdad no puede ser sino el sistema científico de ella". Fenomenología del Espíritu". Wenceslao Roces, traductor. F. De C. E. México, 1966. Pág. 9.

Pues bien, en Hobbes se da un sistema cerrado que intenta dar razón de todo lo existente en el universo y, por ende, de todo lo que se dé en el poder. En su obra 'Los Elementos de la Filosofía' — que sucedió a otra no menos importante, 'Los Elementos del Derecho' — estima que la filosofía se compone de tres elementos:

1. El cuerpo en general ('De Corpore', 1655) — la metafísica y la física.
2. El cuerpo vivo, particularmente el hombre ('De Homine', 1650) — biología, antropología y psicología.
3. El cuerpo social o político, que es el Estado ('De Cive', 1642 y el 'Leviatán', 1651) — moral y política.

Este sistema bien podría reducirse a la unidad en un presupuesto naturalístico: todo es movimiento de la materia, vale decir, de los cuerpos. El "Deus sive Natura" spinoziano es en Hobbes la "machina sive natura".

De modo que el filósofo en cuestión basa su filosofía política en la psicología, ésta en la física y su física en la metafísica o filosofía primera.

En consecuencia, Hobbes inserta su filosofía política dentro de un sistema filosófico total y absoluto. No es solo filósofo político: es filósofo en el pleno sentido de la palabra.⁽⁶⁾

En Maquiavelo no se encuentra un sistema filosófico, y lo poquísimos de filosofía que hay está expuesto a serias dificultades teóricas. La base cosmológica o teorética de su doctrina es una especie de aristotelismo decadente, según escribe el mismo Strauss.⁽⁷⁾

Ni en los "Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio", ni en "El Príncipe" tiene el florentino una propedéutica antrop-psicológica, como si se da en Hobbes y a la cual hemos aludido ampliamente.⁽⁸⁾

Maquiavelo, pues, en lo atañadero a filosofía es un asistemático total. Mas no se crea que su ausencia de sistema sea parangonable a la de Nietzsche: en éste formalmente no hay sistema y de ahí que se le apele el primer filósofo asistemático; empero, en cuanto al contenido de su pensamiento, hay un verdadero sistema, como que se dan en su doctrina una continuidad, coherencia y vinculación internas. Maquiavelo no es sistemático ni formal ni materialmente.

⁽⁶⁾ Cfr. Störig, Hans Joachim. Op. cit., pág. 336.

⁽⁷⁾ Cfr. Strauss, Leo. "What is...". Op. cit., pág. 47

⁽⁸⁾ Vid. supra, numeral 9, págs. 323 - 336.

No pocas veces sistematizó filosóficamente Hobbes muchas de las vagas ideas maquiavelianas. A modo de ejemplo, citemos la noción de virtud en Maquiavelo ('virtu') y en Hobbes (aristocratic virtue). (9)

El saber del secretario florentino es primordialmente ciencia política o política científica. Es, entonces, algo relativo y fragmentario sobre el poder.

La filosofía política es apriorística y se ocupa de lo esencial (el 'noúmeno') del orden político; la ciencia política, empirista y volcada sobre lo fáctico (el 'fenómeno') del mismo.

El saber político hobbesiano es prevalentemente apriorístico. Así lo afirma Strauss: "De todas maneras, para Hobbes en definitiva la historia se hace superflua porque para él la misma filosofía política se convierte en historia, en una historia típica. Su filosofía política se hace histórica porque para él el orden no es inmutable, eterno y existente desde el principio sino que se hace perfecto al final del proceso; porque para él el orden es dependiente de la voluntad humana, nace solamente por el querer humano. Por esta razón, la filosofía política llega a ser ahora una ciencia 'a priori': no porque los principios de la filosofía política sean eternos, sino porque 'princippia, quibus iustum et aequum, et contra, iniustum et iniquum, quid sint, cognoscitur; id est, iustitiae causas, nimirum leges et pacta, ipsi fecimus". Por esta razón, la filosofía política no tiene ya la función, como la tuvo en la antigüedad clásica, de recordar a la vida política el prototipo eterno e inmutable del Estado perfecto, sino la moderna y peculiar tarea de delinear por primera vez el programa del Estado esencial, futuro y concreto. Hobbes, rechazando en principio las valoraciones naturales, va más allá de ellas, llega a una nueva filosofía política 'a priori'.....". (10)

Los escritos políticos hobbianos buscan hallar la esencia — el fundamento filosófico — de la sociedad y no descansan hasta que hallada, la vierten en una definición: su esencia lógica. Hobbes es un racionalista.

La ciencia política maquiaveliana es empirista, 'a posteriori', volcada sobre los hechos.

(9) A este respecto puede consultarse nuestro artículo "Análisis de El Príncipe". Rev. Estudios de Derecho. Vol. XXIX, Nº 78. Septiembre de 1970. Págs. 507 - 523.

(10) Strauss, Leo. "The Political Philosophy Of...". Op. cit., 106 y 163: "... Hobbes... goes forward to a new 'a priori' political philosophy...".

Los escritos de Maquiavelo ('Los Discursos', 'El Príncipe', 'Las Historias Florentinas') están repletos de personajes reales: por ellos desfilan los héroes griegos y romanos, los Médicis, Fernando de Aragón, Alejandro VI, César Borgia. No así en los de Hobbes: en el 'De Cive' y en el 'Leviatán' no aparecen personas o hechos históricos, aunque unas y otros hayan sido la ocasión del escrito o a ellas y ellos se refiera. Los hechos son secundarios ante el cometido rector de la teoría sobre ellos.

Aludiendo a una obra hobbesiana, se expresa Tönnies: "La idea de un hombre colectivo monstruoso, que encarna la personalidad ideal del Estado, es algo completamente diferente de la comparación de los Estados reales con los hombres reales⁽¹¹⁾. Y en igual sentido: "Si al principio (Hobbes) pudo pensar en la naturaleza del Estado empírico, la forma definitiva de la teoría se basa en la visión clara de que se trata de encontrar la idea de un Estado racional y justo, por muy alejados que de esa idea se encuentren los Estados —los así llamados— reales".⁽¹²⁾

La filosofía política trabaja a menudo con juicios de valor, en el campo del deber ser; la ciencia política, generalmente con juicios de ser y en el campo del ser. Aquella prefiere el método deductivo; ésta, el inductivo.

"El ideal de conocimiento que preside toda la filosofía de Hobbes es la rigurosa y unívoca deducción".⁽¹³⁾

Por lo demás, la filosofía política es una ciencia normativa: "El arte de crear y conservar los Estados descansa en ciertas normas, semejantes a las de la aritmética y la geometría, no (como en el juego de tenis), en la práctica solamente: estas reglas, ni los hombres pobres tienen tiempo ni quienes tienen ocios suficientes han tenido la curiosidad o el método de encontrarlas".⁽¹⁴⁾

Que la filosofía política pertenezca al deber ser, nos lo insinúa el mismo Hobbes cuando enseña que es la rama del conocimiento constituida por la filosofía moral, por una parte, y por la política en sentido estricto, por otra.⁽¹⁵⁾

(11) Tönnies, Ferdinand. Op. cit., pág. 279.

(12) *Ibidem*, pág. 277.

(13) Cassirer, Ernest. Op. cit., pág. 178.

(14) 'Leviatán', 20 (in fine).

(15) Cfr. "De Corpore", cap. I, art. 9. 'De Homine', dedicatoria.

De acuerdo con eso, la filosofía política hobbesiana se fundamenta en la moral. El fundamento o la base moral, sobre la cual construyó Hobbes su filosofía política, ha sido demostrado palmariamente por Strauss, quien dedica todo el capítulo II a ese tema ⁽¹⁶⁾, bastante dejado en el olvido por los conocedores del hobbismo.

En líneas pasadas ⁽¹⁷⁾, nos referíamos a las cinco ideas fundamentales definitivas a las cuales, por evolución dialéctica de su pensamiento, llegó Hobbes, y decíamos que la unidad homogénea de ellas constituía la filosofía política del malmesburiano. Pues bien, aglutina esos cinco puntos la mentalidad moral de Hobbes, base de su pensar político, y de tal manera, que el moralismo hobbiano no es únicamente en sentido objetivo anterior ('prior') a la argumentación y presentación de su filosofía política —una y otra fueron influenciadas por la matemática y la ciencia exacta— sino que ese moralismo precede a su misma preocupación por éstas últimas, nacida a los cuarenta años. ⁽¹⁸⁾

Perfectamente aprehendió el sentido del pensar hobbiano Tönnies, cuando, refiriéndose a la comparación que entre el Estado y un edificio hace Hobbes, observa: "La comparación con un edificio se cruza con la imagen del hombre artificial, que no tiene pretensiones de realidad, sino que quiere ser la expresión adecuada del 'Concepto' racional del Estado, *tal como debe ser*, del Estado nada más que soberano, así como la representación de la colectividad por una persona (natural o artificial) que se arroga la soberanía, viene a ser su expresión jurídica (jurídico-natural)". ⁽¹⁹⁾

La ciencia política de Maquiavelo —como conocimiento que es del ser, del poder 'desnudo' russelliano —tiene por objeto el hecho político desprovisto de cualquier formulación especulativa. El propio florentino lo revela sin tapujos: "Mas siendo mi propósito escribir algo útil al lector, me ha parecido más conveniente ceñirme a la verdad que se desprende de la cosa como ésta es, que no a la desprendida de la cosa como ésta debiera ser (o, es imaginada). Muchos han visto en su imaginación repúblicas y principados que jamás existieron en la realidad. Es tantá, pues, la distancia entre cómo se vive y cómo se debiera vivir

(16) Vid. Strauss, Leo. "The Political...". Op. cit., págs. 6 - 29. Repárese en las afirmaciones de las págs. 6 15, 26 y 29 de ese capítulo II: "The Moral Basis".

(17) Vid. supra. numeral 9, página 316.

(18) Cfr. Strauss, Leo. "The Political...". Op. cit., pág. 129.

(19) Tönnies, Ferdinand. Op. cit., pág. 278.

que quien opta por hacer lo que se debiera hacer en vez de lo que se hace, va más en pos de su propia ruina que de su propia seguridad". (Versión nuestra).⁽²⁰⁾

"La verità effettuale della cosa" del original quiere significar la verdad obtenida empíricamente, o mejor, inductivamente.

"Mientras la filosofía política se empeña en gran parte en el estudio del Estado y el comportamiento político tales como deben ser o se imaginan los filósofos, la ciencia política los estudia tales como son".⁽²¹⁾

La filosofía política elabora sus propios supuestos y explica los fundamentos y las valoraciones de la ciencia política, o sea, explícita el 'más acá' y el 'más allá' metafísicos y no experimentales de ésta.

La ciencia política se sirve de supuestos lógicos no elaborados por ella misma y no explica lo que está antes ni después de ella: no explica sino lo intermedio que se encuentra entre sus puntos de partida y de llegada.

La filosofía se despliega en el ser, el conocer y el valorar: metafísica, epistemología, axiología de lo político. La ciencia política se repliega sobre sí misma y no es más que ciencia de su propia ciencia.

Al finalizar la ubicación de Hobbes en el mundo de la cultura⁽²²⁾, recalcábamos que en él se daba una metodología, una filosofía, una psicología y una sociología de la política. Lo mismo encontramos en Maquiavelo, menos una filosofía en sentido estricto, que se despliegue en una metafísica, una gnoseología y una axiología.

Fue Hobbes quien construyó el primer sistema ontológico rigurosamente materialista de la Edad Moderna, siguiendo de cerca a Demócrito. Es un racionalista que buscó orientación en la ciencia natural.⁽²³⁾

⁽²⁰⁾ "Ma sendo l'intento mio serivere cosa utile a chi la intende, mi è parso più conveniente andare drieto alla verità effettuale dela cosa, che alla imaginazione di essa. E molti si sono imaginati republiche e principati che non si sono mai visti nè conosciuti essere in vero; perchè egli è tanto discosto da come si vive a come si doverrebbe vivere, che colui che lascia quello che si fa per quello che si doverrebbe far impara piuttosto la ruina che la perseverazione sua". Machiavelli, Niccolò. "Il Príncipe". Cap. XV. Salani, editore. Firenze, 1931. Págs. 72-73.

⁽²¹⁾ Mantilla Pineda, B. "Maquiavelo o el Iniciador de la Ciencia Política Moderna". Rev. de Estudios Políticos. Separata del número 151. Madrid, 1967. Pág. nueve.

⁽²²⁾ Vid. supra, numeral 6, pág. 310.

⁽²³⁾ Vid. un estudio demaciado breve, pero sustancioso, de la metafísica hobbiana en Heimsoeth, Heinz. "La Metafísica Moderna". José Gaoz, traductor. Revista de Occidente. Segunda edición. Madrid, 1949. Págs. 86-90.

En el 'Leviatán' y en 'El Ciudadano', se busca encontrar el fundamento filosófico y gnoseológico del hecho político, para que sobre ellos trabaje la ciencia política: he ahí el 'más acá' de ésta.

Asímismo, en ellos se responde a una estimativa, que sirva de coronación al saber político: es el 'más allá' de la ciencia política.

Así como es indispensable la existencia de una antropología filosófica, de una filosofía social, de una filosofía del derecho, de una psicología racional y de una filosofía de la educación que expliquen el dato que no logran aclarar la antropología científica, la sociología, la ciencia jurídica, la psicología experimental, y la pedagogía respectivamente, de igual modo hay que acudir a una filosofía política que cimente y corone la ciencia política. Fue ello el afán hobbiano

Antes de proseguir demostrando la existencia de una axiología política en Hobbes y no en Maquiavelo, es menester sentar una premisa: la ciencia política nace con Maquiavelo pero se consolida en Hobbes, con quien, además, nace la filosofía política moderna.

No está en lo cierto Murillo Ferrol al creer que a partir de Hobbes se produce un tránsito en la ciencia política y se abre camino a la crisis entre teoría y práctica en el método de ella, y que el saber político es desde entonces neutro, alejado de los valores, que se monta sobre hechos y se revista de toda la asepsia posible.⁽²⁴⁾

La crisis entre teoría y práctica se produjo un siglo antes de Hobbes con Bodino, Maquiavelo y Bacón, y especialmente con el segundo. Por lo demás, con el mismo aparece una ciencia política avalorativa. Constatemos este aserto.

En el prólogo de los 'Discursos', se queja el gran florentino de que sus contemporáneos todavía "acudan en los pleitos entre ciudadanos a los *preceptos* legales o a los remedios que los antiguos practicaban"; deberían acudir más bien a los *ejemplos* de la antigüedad en todo asunto político. Por qué ese comportamiento? Por "no tener (los ciudadanos) perfecto conocimiento de la historia o de no comprender, al leerla, su verdadero sentido ni el espíritu de sus enseñanzas".

En 'El Príncipe', en la dedicatoria a Lorenzo de Médicis, señala expresamente el autor las fuentes del conocimiento de su ciencia política. y ambas son sacadas de la praxis: su propia experiencia en los asuntos públicos y el estudio de la historia de la antigüedad.

(24) Cfr. Citado por Ramírez Jiménez, Manuel. "Supuestos Actuales de la Ciencia Política". Tecnos. Madrid, 1972. Pág. 87.

“Es un rasgo extraordinariamente característico que de la antigüedad solo tome (Maquiavelo) el material histórico, pero no su idea central. Ni Platón ni Aristóteles, ni tampoco las obras sistemáticas de Cicerón ejercieron sobre él la menor influencia”.⁽²⁵⁾

“La historia no era para él (Maquiavelo) un simple conocimiento de cosas antiguas. El es un político práctico, y la historia es, simplemente, la política del pasado. Está justificada por su utilidad; es la filosofía que enseña con la experiencia. Un conocimiento de la historia no es una simple prenda de adorno, sino absolutamente esencial como guía para la acción. Solo la historia puede proporcionar precedentes al hombre de Estado”.⁽²⁶⁾

Antes, si se quiere, en Hobbes se da un pequeño retroceso, bajo cierto respecto, y no un avance, en la crisis teoría-práctica. Como lo aclaramos arriba al hablar del estado natural y de la filosofía política hobbesiana como ciencia ‘a priori’⁽²⁷⁾, para el malmesburiano la historia se hace superflua porque la misma filosofía se convierte en historia, vale decir, la historia se filosofa —se hace teoría— y la historia ‘real’ deviene historia ‘típica’, si bien tiene un fin eminentemente histórico: construir el Estado esencial, futuro y concreto.

En cuanto que a partir de Hobbes se opere el tránsito de una ciencia política valorativa a otra avalorativa, también esto es inexacto.

Es muy fácil caer en esta falsa apreciación porque, a primera vista, lo que más asombra de Hobbes en su filosofía y en su ciencia políticas es el empleo del método de Galileo, que da apariencia a sus afirmaciones de verdades matemáticas, incontrovertibles, desapasionadas y carentes de juicios de valor. Es solo apariencia: el material o el contenido de la filosofía hobbesiana está tomado de una explicación mecanicista de las pasiones y, ante todo, de la percepción sensorial.

“Así, tras la apariencia de los argumentos lógicos se esconde una impetuosa subjetividad”, dice Dilthey de Hobbes.⁽²⁸⁾

⁽²⁵⁾ Holstein, Günther. “Historia de la Filosofía Política”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1953. Pág. 184.

⁽²⁶⁾ Shotwell, J. T. “Historia de la Historia en el Mundo Antiguo”. F. de C. E. México, 1940. Pág. 253.

⁽²⁷⁾ Vid. supra, numeral 10 págs. 348 y 349.

⁽²⁸⁾ Dilthey, Guillermo. “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”. E. Imaz, traductor. F. de C. E. México, 1944. Tomo II, pág. 455. (Es la versión española de *Weltanschauung und Analyse des Menschen seit Renaissance und Reformation*).

Topamos aquí con una de las mayores paradojas del hobbismo. El propio Hobbes tiene conciencia de ella: quiere hacer de la filosofía política una ciencia tan exacta como la de las líneas y figuras; sin embargo, se percata de que la exactitud de la desapasionada geometría es indiferente a las pasiones y, en cambio, la exactitud de la filosofía política desapasionada no puede ser indiferente a las pasiones.⁽²⁹⁾

Hobbes, pues, quiso fundar una filosofía política según el modelo de una ciencia formal, pero se dió cuenta de que necesitaba llenarla de contenido.

Por lo demás, al problema en cuestión ya hemos aludido atrás al comparar a Hobbes con Spinoza⁽³⁰⁾ y al tratar sobre el origen del Estado hobbiano⁽³¹⁾, que no es otro que la justicia.

En este particular, Spinoza es más maquiaveliano que Hobbes. Maquiavelo inicia una ciencia política que no tiene fundamento moral y otro tanto hace Spinoza en la filosofía política, contrariamente a lo que hace Hobbes, que cimenta su filosofía política sobre una moralidad.

Por colocar la justicia como fundamento del Estado, el filósofo inglés, consciente o inconscientemente ha seguido a San Agustín, quien escribe que es la justicia y no otra cosa, lo que distingue el Estado de una cuadrilla de bandidos.⁽³²⁾

"...La conservación de la paz y la justicia es el fin para el cual se instituyen todos los Estados".⁽³³⁾

Con Maquiavelo se inicia la ciencia política, y desde entonces nació avalorativa. En el mismo libro, del cual hemos extraído la cita de Murillo Ferrol que criticamos, se consigna que una de las grandes aportaciones maquiavelianas es "su clásica visión amoral de los fenómenos políticos".⁽³⁴⁾

Sin lugar a duda, en Hobbes se da una axiología política. De ninguna manera es concebible una filosofía política que no comporte categorías del preferir. Una filosofía política avalorativa es una contradicción en los términos.

(29) Cfr. 'Los El. del D.', dedicatoria y P. I, cap. 13, 3-4. "De Corpore", cap. I, art. 1. y 7. "De Cive", dedicatoria y pról. al lect. "Leviatán", (15); 11 (50) y 20 (107).

(30) Vid. supra, numeral 6, pág. 306.

(31) Vid. supra, numeral 9, págs. 328 y 329.

(32) "Remota itaque iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?". 'De Civitate Dei', IV, 4.

(33) 'Leviatán', 18 (93). Cfr. 'Leviatán', 29 (167); 30 (176) y 38 (238). 'De Cive', pról. al lect.

(34) Ramírez Jiménez, Manuel. Op. cit., pág. 32.

“Toda acción política está encaminada a la conservación o al cambio. Cuando deseamos conservar, tratamos de evitar el cambio hacia lo peor; cuando deseamos cambiar, tratamos de actualizar algo mejor. Toda acción política, pues, está dirigida por nuestro pensamiento sobre lo mejor y lo peor. Un pensamiento sobre lo mejor y lo peor implica, no obstante, el pensamiento sobre el bien. La conciencia del bien que dirige todas nuestras acciones tiene el carácter de opinión: no nos la planteamos como problema, pero reflexivamente se nos presenta como problemática. El mismo hecho de que nosotros podamos plantearla como problema nos lleva hacia un pensamiento que deja de ser opinión para convertirse en conocimiento. Toda acción política conlleva una propensión hacia el conocimiento del bien: de la vida buena o de la buena sociedad; porque la sociedad buena es la expresión completa del bien político.

Cuando esta propensión se hace explícita y el hombre se impone explícitamente como meta la adquisición del conocimiento del bien en su vida y en la sociedad, entonces surge la filosofía política”.⁽³⁵⁾

“Lo político está sujeto por naturaleza a aprobación y desaprobación, aceptación y repulsa, a alabanza y crítica. Lleva en su esencia el no ser un objeto neutro; exige de los hombres la obediencia, la lealtad, la decisión o la valoración. No se puede comprender lo político como tal, si no se acepta seriamente la exigencia implícita o explícita de juzgarlo en términos de bondad o maldad, de justicia o de injusticia, si no se le aplican unos módulos, en suma, de bondad y de justicia. Para emitir un juicio razonable se deben conocer los verdaderos módulos. Si la filosofía política quiere encuadrar acertadamente su objetivo tiene que esforzarse en lograr un conocimiento genuino de estos módulos”.⁽³⁶⁾

Expresamente hemos querido ser prolijos en las precedentes citaciones por la trascendencia del asunto. Esas citas las aplicamos exclusivamente a la filosofía política, pero hacemos patente nuestra entera desconfianza hacia una ciencia política escuetamente avalorativa, pues juzgamos con Strauss que “es imposible el estudio de los fenómenos sociales, sobre todo de los fenómenos sociales más importantes, sin que este estudio lleve consigo juicios de valor”.⁽³⁷⁾

⁽³⁵⁾ Strauss, Leo. “What is Political Philosophy?”. Op. cit., pág. 10.

⁽³⁶⁾ Ibídem, pág. 12.

⁽³⁷⁾ Ibídem, pág. 21. Vid. las disquisiciones de Arnold Brecht, Ralph Dahrendorf y Thomas I. Cook, que propugnan por una ciencia política valorativa, en Ramírez Jiménez, Manuel. Op. cit., págs. 56 y 92.

En sus escritos Hobbes hace al mismo tiempo filosofía y ciencia políticas, pero conceptualmente se pueden separar: filosofando funda la filosofía política moderna, y haciendo ciencia, consolida el saber político de Maquiavelo. No son pocas las veces en que Hobbes trabaja con juicios de ser, siguiendo fielmente el patrón maquiaveliano.

Finalmente, para Hobbes la filosofía política comprende también la moral.⁽³⁸⁾ Con toda explicitud el filósofo malmesburiano enseña que “la filosofía moral no es otra cosa sino la ciencia de lo bueno y lo malo en la conversación y en la sociedad humana... Ahora bien, la ciencia de la virtud y del vicio es la Filosofía Moral, y, por tanto, la verdadera doctrina de las leyes de naturaleza es la verdadera Filosofía Moral”.⁽³⁹⁾

Estamos sí de acuerdo con Murillo Ferrol cuando afirma: “Con Hobbes se inicia la etapa moderna ‘especulativa’ de la ciencia política, cuyo objeto a considerar ‘es una pura creación humana, sin raíces ya en una naturaleza que se ha alejado y hecho heterogénea. El saber no tratará ahora primordialmente de suministrar orientación a las operaciones humanas políticas, sino de erigir un sistema cerrado en sí mismo, en el que cada pieza encaje con las demás y cada proposición derive de las otras”.⁽⁴⁰⁾

Fue así, en efecto, porque con Maquiavelo se inició la etapa moderna ‘práctica’ (fáctica o pragmatista) de la ciencia política, base sobre la cual Hobbes consolidó tal quehacer científico.

Escribe Strauss: “El fundador de la filosofía política moderna fue Maquiavelo. Intentó implantar —y lo logró— la ruptura con toda la tradición de la filosofía política”.⁽⁴¹⁾

Nuestro conato es demostrar que “la ruptura con toda la tradición de la filosofía política” se efectuó con Hobbes y que en Maquiavelo lo que hubo fue una separación de uno de los objetos de la filosofía política —el poder— y una elevación de éste al rango de ciencia, pero no ninguna ruptura porque “realmente —como escribe el mismo Strauss— no existe en toda la obra de Maquiavelo una sola observación cierta sobre la naturaleza del hombre o sobre lo humano que no estuviera ya completamente desarrollada en los clásicos”.⁽⁴⁴⁾

⁽³⁸⁾ Vid. supra, numeral 10, págs. 349 y 350.

⁽³⁹⁾ ‘Leviatán’, 15 (79 y 80). En este mismo capítulo se hallan las 19 leyes de la naturaleza que constituyen una verdadera axiología política porque “la ley de naturaleza y la ley civil se contienen mutuamente y son de igual extensión. ‘Leviatán’, 26 (138).

⁽⁴⁰⁾ Citado por Ramírez Jiménez. Op. cit., pág. 87.

⁽⁴¹⁾ Strauss, Leo. What is...”. Op. cit., pág. 40.

⁽⁴⁴⁾ Strauss, Leo. “What is Political Philosophy?”. Op. cit., página 43.

Antes del Secretario Florentino, muerto en 1527, había únicamente filosofía política y no existía ciencia política. Después de él, aparece la ciencia política como tal, pero la filosofía política pre-moderna siguió su existencia normal, como pueden testimoniarlo la 'Utopía' de Tomás Moro, muerto en 1539 y la "Ciudad del Sol" de Tomás Campanella, muerto en 1639, obras que calcan el modelo platónico de la 'República'. Con Hobbes y no más que con él, muerto en 1679, se lleva a cabo el rompimiento con la tradición de la filosofía política. Aparece, entonces, la filosofía política moderna y queda ratificada la ciencia política maquiaveliana definitivamente.

En su obra del "fácilmente corregido error", indica Strauss cinco motivos por los cuales compete a Hobbes el honor de haber fundado la filosofía política moderna:

1. Porque hace nacer el Estado del derecho natural subjetivo.
2. Porque ve en la soberanía la base de toda la teoría del Estado.
3. Porque rompe con el racionalismo, al concebir el poder soberano —la 'summa potestas'— como voluntad.
4. Porque enseña que un Estado se constituye en base a una política exterior.
5. Porque en la fundamentación del Estado rehusa orientarse por el lenguaje.⁽⁴⁵⁾

1. Antes de Hobbes, el derecho o ley naturales eran tenidos por una regla y medida objetivas, anteriores a la voluntad humana e independientes de ella. De ahí pues, que se considerara el Estado como absolutamente anterior al individuo.

Los griegos partieron del derecho del Estado, del derecho objetivo que se concreta en la ley. Esta es la tesis de Aristóteles cuando afirma que la totalidad —el Estado— es antes que el individuo, tesis plenamente aceptada por Santo Tomás.

Por el contrario, Hobbes y los modernos dan la prioridad al individuo, absolutamente anterior al Estado, y parten, en consecuencia, del derecho del individuo, que se concreta en el derecho subjetivo. Es ésta la peculiaridad que caracteriza de cuerpo entero la filosofía moderna ante la filosofía política clásica.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Strauss, L. "The Political...". Op. cit., págs. VII y ss; 155-166. A continuación, al exponer los 5 motivos, en algunos apartes haremos amplio uso de los conceptos contenidos en las páginas aquí referenciadas, tratando de condensarlos, refundirlos, sistematizarlos y adicionarlos.

Hobbes fue el primero en distinguir con incomparable claridad entre ley ('Lex — Law') y derecho (Ius — Right). Concibe esta diferencia como algo netamente jurídico: la ley es pura obligación un deber; el derecho, en cambio, libertad, facultad de hacer o no hacer.
(46)

El Estado, para él, está cimentado primeramente en el derecho del individuo, del que nace la ley. El Estado existe solo para asegurar las condiciones del desarrollo del individuo. El individualismo hobbesiano es ilimitado y por esto diferente del de Locke.

El fundamento de la moral y de la política, vale decir, de la filosofía política, no es la 'ley natural' (law of nature), sino el derecho natural ('right of nature'). (47)

Hasta Hobbes el tradicional derecho natural era una norma objetiva anterior a la voluntad humana e independiente de ella. El nuevo derecho de naturaleza es una serie de derechos subjetivos — los derechos del hombre que se originan en la voluntad humana.

En la referencia bibliográfica transcrita se puede encontrar cómo Strauss apoya su tesis sobre la originalidad hobbesiana —al basar toda su filosofía política y jurídica en el derecho subjetivo— en autores como Fichte, Barker, Fustel de Coulanges, Gierke y Vaughan.

Así, pues, Hobbes fue el primero en identificar el derecho natural con el derecho del individuo.

2. Hobbes fue el primer escritor que comprendió toda la importancia de la soberanía: mostró dónde descansa, sus funciones y límites. Este segundo motivo contrasta abiertamente con la filosofía política clásica ya que una de las más protuberantes omisiones suyas fue la ausencia de cualquier intento por definir la naturaleza de la soberanía. Para Hobbes, o Dios es omnipotente, o no es nada; o el Estado es soberano, o no es nada. Hay que relacionar este punto con el siguiente.

3. Hobbes fue el primero que explícitamente rompió con el racionalismo, al concebir el poder soberano como voluntad y no como razón.

Las dos innovaciones fundamentales que se deben atribuir al ingenio de Malmesbury —la subordinación de la ley al derecho y el reconocimiento de todas las implicaciones de la idea de soberanía— están íntimamente conectadas. A su vez, las dos se entienden a partir de la ruptura con todo un pretérito racionalista.

(46) Cfr. 'Los El. del D.', P. II, cap. 10, 5. 'Leviatán', 14 (64); 26 (138 y 150).

(47) Cfr. 'De Cive', cap. I, art. 7.

En efecto, se advierte su origen común cuando se observa la condición que posibilitó el problema de la soberanía.

En la Edad Clásica de la filosofía surgió la cuestión: quien o qué cosa debe gobernar? La respuesta fue 'la ley'.

Los filósofos que no pudieron contentarse con el origen divino de la ley, justificaron tal respuesta aseverando que lo racional debía imperar sobre lo irracional —el anciano debía gobernar al joven, el hombre a la mujer, el amo al esclavo— y, por consiguiente, la ley racional sobre los hombres. Terminaron identificando ley y razón.

La expresión más radical del racionalismo fue la concepción platónica de que, para el bienestar del Estado, la única y necesaria condición era que los filósofos fueran reyes o los reyes, filósofos. La razón, entonces, es lo único que justifica el poder.⁽⁴⁸⁾

Cuando se pone en duda el derecho de gobernar que tienen la razón o las personas más razonables, surge de inmediato el problema de la soberanía. La duda empieza por la aplicabilidad del principio de que aquel o aquello que es racional está de por sí justificado para gobernar.

Dándose por demostrado que hay hombres que por fuerza de su razón indudablemente son superiores a otros, se cuestiona: éstos otros estarían dispuestos a obedecer, a someterse? Reconocerían su superioridad racional?

La duda va más allá. Se niega que haya entre los hombres diferencias en la racionalidad. Por naturaleza, todos los hombres son igualmente racionales, y, en cuanto a la superioridad obtenida por estudio, experiencia o reflexión, es insignificante porque "es posible que un largo estudio aumente y confirme opiniones erróneas, y aún aquellos que estudian y observan con igual diligencia y durante un tiempo igual las razones y causas, están y deben estar en desacuerdo".⁽⁴⁹⁾

Como la razón es impotente⁽⁵⁰⁾, no se puede responder que el poder soberano tenga en ella su origen y sede.

⁽⁴⁸⁾ "Pues no terminarán las calamidades de los pueblos mientras los filósofos no sean reyes o los reyes no se hagan filósofos".

⁽⁴⁹⁾ 'Leviatán', 26 (140). Cfr. 13 (60 y 61).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. 'Leviatán', 19 (96). "Y precisamente es aquí donde ha de encontrarse una falla muy grave en Hobbes. Su llamamiento a la fuerza fue incesante porque su desconfianza por la razón humana fue excesiva. No negó la fuerza de la razón para conocer las leyes de la naturaleza, que son los principios

Debido a que todos los hombres están en igualdad de condiciones por su razón, la razón de uno o varios puede erigirse arbitrariamente en la razón modelo ('standard') siendo ello no más que una sustitución artificial, ocasionada por la falta de una superioridad natural de la razón en uno o varios hombres. "Dicen algunos que la medida común de las cosas que están en controversia es la recta razón ('right reason'); estaría yo de acuerdo con ellos si una tal cosa pudiera encontrarse o conocerse 'in rerum natura' (en la naturaleza de las cosas)... Mas como la recta razón no existe, la razón de algún hombre u hombres debe suplir su puesto; y ese hombre u hombres es quien tiene o tienen el poder soberano."⁽⁵¹⁾

Por la misma causa que hizo necesaria la sustitución de la razón por la soberanía —la razón es importante— la racional ley de la naturaleza pierde también su dignidad. En su lugar se coloca el derecho natural que en verdad está de acuerdo con la razón, pero ella no lo dictó sino el temor de la muerte.

Por consiguiente, la ruptura con el racionalismo es el presupuesto decisivo para la concepción tanto de la soberanía como de la dependencia de la ley del derecho, o sea, la primacía del derecho subjetivo en vez de la primacía de la obligación o derecho objetivo.

Luego, este romper con el racionalismo es el supuesto fundamental y general de la filosofía política moderna. La expresión la más patética de semejante rompimiento se puede hallar en Hobbes cuando concibe el poder soberano no como razón sino como voluntad.

del recto razonamiento, y las leyes de la recta moral; mas negó que los hombres sean lo suficientemente inteligentes para seguir las pautas de la racionalidad. Y porque los hombres no son suficientemente razonables (un hecho que puede ser confirmado abundantemente por la experiencia), Hobbes rehusó otorgar a la razón un papel propio en los asuntos humanos. Para Hobbes no tuvo sentido lo que los ingleses llaman "oposición leal a su Majestad"; tampoco para la facultad o el deber de un soberano de promover la crítica, el libre cambio y debate de las ideas con el fin de que se clarifique el manejo de los asuntos públicos. Hobbes apostrofó el debate, de sedición contra la autoridad; la crítica, de traición, y la discusión sobre las cosas políticas, de disolución del Estado. El gobierno fuerte es para él aquel en que no hay crítica ni debate ni discusión.

Puede el historiador explicar este elemento de rudeza en Hobbes por su temor a la anarquía, por sus padecimientos ocasionados por la general confusión del siglo XVII y por su anhelo de crear algo teleológicamente ordenado. Pero el crítico debe pesar las razones que el historiador explica. Y el crítico puede ver perfectamente en la desconfianza y recelo de Hobbes por la razón la causa que podría convertir los rectos principios hobbianos por la 'hobbismo' (en el sentido peyorativo de que hemos hablado en la nota 46 de la pág. 320) por el cual Hobbes no abogó". Introducción de Lamprecht al 'De Cive', op. cit., págs. XXIX y XXX

(51) 'Los Elementos del Derecho', P. II, Cap. 10, 8.

El papel de la recta razón, que no existe en la naturaleza de las cosas, es desempeñado por la voluntad del que gobierna. Es esto algo diferente del

“Sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas”? (52)

Hobbes expresamente se rebela contra la opinión que aún dominaba en su hora de que el detentador de la soberanía es para el Estado, lo que la cabeza para el cuerpo, esto es, la capacidad de deliberar. El afirma, por el contrario, que es el alma o el espíritu: la capacidad para mandar. (53)

4. Hobbes sostiene que un Estado se constituye en base a una política exterior (54) y no en base a una política interna, como pensaron Platón, Aristóteles y la tradición.

Es tal el énfasis que Platón pone en la prevalencia de la política interna sobre la externa que toda la teoría suya de la justicia podría condensarse en esta idea: la incondicional primacía de la política interna de la “*πόλις*”.

Los dos antecitados pensadores helenos razonan de este modo: lo que da a una cosa su ser —su esencia, la cual significamos cuando nos referimos v. gr., a un caballo en cuanto es caballo— lo que la define, debe prevalecer por encima de todas las demás razones que aparecen en la cosa y especialmente sobre cualquier circunstancia externa.

Si la esencia de una cosa debe prevalecer por sobre sus circunstancias externas, por sobre su auto-realización y auto-afirmación, entonces, por ejemplo, la correcta constitución del cuerpo, que es la salud, debe preferirse a la recuperación de la misma, cuando se ha perdido.

En este ejemplo muestra Platón que el buen estadista promulga una legislación teniendo en mira la paz, que es la buena constitución de un Estado, y no la guerra, que es la afirmación del Estado ante sus circunstancias externas. (55)

Hobbes, en cambio, pregona que la recuperación de la salud deba preferirse a su ininterrumpida posesión. (56)

(52) “Así lo quiero, así lo mando, sea la razón mi voluntad”. Juvenal, Sátiras, VI, 223.

(53) Cfr. ‘De Cive’, cap. 6, art. 19. ‘Leviatán’, 29 (174) y 21 (114). “La soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero”. ‘Leviatán’, introduc., (1).

(54) Cfr. ‘Leviatán’, 17 (87).

(55) Cfr. Platón. “La República”, 422.

(56) Cfr. ‘De Homine’, cap. II, art. 14.

Según Aristóteles, la esencia específica de la "πόλις", que la diferencia de las demás comunidades humanas, es la autarquía o autosuficiencia. (57)

Guardadas las debidas proporciones, se puede comparar la autarquía con el concepto moderno de la subsidiaridad, por cuanto aquella era la propiedad por la cual los esfuerzos de los hombres por completarse unos a otros habían de hallar en el Estado una satisfacción plena.

Por lo tanto, el Estado ideal se constituía teniendo en mira las necesidades de complementación de los ciudadanos entre sí y no la necesidad de afirmarse éstos ante los extranjeros: la πόλις no necesita del mundo bárbaro ni tampoco de sus hermanas las ciudades griegas para cumplir su fin.

Aunque Jellinek sostiene que la autarquía no tiene parentesco alguno con el moderno concepto de soberanía porque aquella es solo una categoría ética (58), es indudable que apunta hacia la noción de la soberanía inmanente o proyección interna de ésta, que se traduce en supremacía: calidad por la cual no hay dentro del Estado un poder superior al de éste.

Por su parte Hobbes basa todo su Estado en la soberanía externa o independencia del mismo de cualquier poder foráneo: para que el Estado se constituya debe comenzar auto-afirmándose ante los demás Estados y luego ante sus súbditos.

Al paso que para Platón y Aristóteles, en concordancia con el interés primordial que conceden a la política interna, el problema del número de habitantes del Estado perfecto —éste era para ellos una comunidad muy pequeña —es decir, los límites impuestos al Estado por sus necesidades internas, es de una trascendencia decisiva, para Hobbes es de poquísima monta.

(57) Cfr. Aristóteles. 'Política', 1252, b, 28 y ss: "πόλις πάσης ἐχούσα Περὶ αὐταρκειᾶς". Este texto original es muy claro y enfático. No se pase por alto el participio presente femenino "ἔχουσα" —teniendo, la que tiene, la que posee— referido inequívocamente a "πόλις"; y el hipérbaton de "πάσης", adjetivo de "αὐταρκειᾶς". "El Estado es poseedor pleno de la auto-suficiencia". Véase también la expresión aristotélica "οἰκωνία αὐταρκῆς": la comunidad auto-suficiente. En la exposición de la autarquía o autarcía seguiremos de cerca a Jellinek, Georg. "Teoría General del Estado". F. de los Ríos, traductor. Albatros, Buenos Aires, 1954.

(58) Cfr. Jellinek, Georg. Op. cit., pág. 327 y ss.

El Estagirita se refiere a este problema: la población del Estado perfecto debe ser tan numerosa como lo exija la autarquía y la tierra debe producir todo lo que necesite esa misma población. (59)

A su turno, el inglés enseña: "La multitud suficiente para confiar a ella nuestra seguridad no se determina por un cierto número sino por la comparación con el enemigo que tenemos, y es suficiente cuando la superioridad del enemigo no es de una naturaleza tan visible y manifiesta que le determine a intentar el acontecimiento de la guerra". (60)

Esto es secuela necesaria de hallarse los Estados en estado de naturaleza porque, reinando la guerra de todos contra todos y siendo un Estado para el otro un lobo, cada quien debe ser lo suficientemente numeroso y fuerte para hacer frente a situación semejante.

La prevalencia de la política exterior o soberanía externa no es proclamada por Hobbes solo sino por toda la filosofía política moderna de un modo explícito o implícito.

A este respecto escribió Kant: "El problema del establecimiento de una perfecta constitución civil depende del problema de las relaciones jurídicas exteriores entre los Estados y no se puede alcanzar una solución adecuada para el primero, independientemente de la del segundo". (61)

5. En la fundamentación del Estado, Hobbes rehusa orientarse por el lenguaje, como lo hace Platón.

Este punto es un principio a la vez ontológico y metódico. Es el que está en la base de los otros cuatro. De ahí su importancia.

De él se deduce que, no guiándose Hobbes por el lenguaje ordinario y, por tanto, por las valoraciones populares o naturales como lo hizo Platón, llegue a negar la existencia de eternos modelos y de las razones de lo bueno y lo necesario, para no reconocer sino lo necesario (62) Consecuencialmente, para Hobbes tampoco existe la ley natural que sería un modelo natural.

(59) Cfr. Aristóteles. 'Política', VII, 1326 b, 1-40: "τὸ γὰρ πάντα ὑχάρχειν καὶ δεοῖται μηδεὺς αὐταρχές".

(60) 'Leviatán', 17 (86).

(61) Kant, Emmanuel. "Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht". Séptima Proposición.

(62) Cfr. 'Leviatán', 4 (12).

Hemos acabado de explicar, en forma por demás sucinta, los cinco puntos capitales que motivaron la ruptura perentoria de la filosofía política moderna con la clásica. Se ha comprobado la existencia de todos ellos en la doctrina de Hobbes.

Ahora bien, repasando con detenimiento todas las obras políticas de Maquiavelo —‘Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio’, ‘El Príncipe’, ‘Las Historias Florentinas’, ‘El Arte de la Guerra’, ‘Descripción de Alemania’, ‘Informe sobre los Asuntos de Alemania’, ‘Discurso sobre los Asuntos de Alemania y acerca del Emperador’, ‘Descripción de Francia y Carácter de los Franceses’— no hemos encontrado ninguno de los puntos arriba indicados tratado ni explícita ni implícitamente.

Nuestra tesis gira en torno a la diferenciación entre filosofía política y ciencia política. Apoyados en ella es como estamos sustentando el aserto de que es Hobbes y no Maquiavelo el fundador de la filosofía político moderna. Estando para cerrar la sección sustentativa, conviene agregar aún unas ideas más con respecto a la diferencia en cuestión, que es de máxima relevancia.

En varias de sus publicaciones, el mismo Strauss diferencia la filosofía de la ciencia. Comienza así inequívocamente el opúsculo “Qué es Filosofía Política?” diferenciando ésta de otras ramas del saber, entre las cuales figura la ciencia política. (63)

Otro tanto hace en el tan socorrido por nosotros libro sobre la filosofía política de Hobbes: “...Es necesario preguntarse si la concepción de la naturaleza, que es el presupuesto de su filosofía política, es idéntica a la concepción de la naturaleza que él explica en sus escritos científicos. Es cierta la existencia de una afinidad entre estas dos concepciones, mas en principio deben ser separadas. Es por esta razón y solo por ella por lo que sus investigaciones científicas podrían ejercer una influencia positiva en la evolución de su filosofía política”. (64)

Y más adelante: “...El naturalismo radical que Hobbes muestra en sus escritos científicos no puede ser el fundamento de su filosofía política”. (65)

Desgraciadamente Strauss no extrae las riquísimas consecuencias derivadas del separar filosofía y ciencia. En base a esa separación se hubiera evitado la confesión equivocada de culpa por haber afirmado que corresponde a Hobbes la paternidad de la filosofía política moderna.

(63) Cfr. Strauss, Leo. “What is...”. Op. cit., págs. 13 y ss.

(64) Strauss, Leo. “The Political...”. Op. cit., pág. 167.

(65) *Ibidem*, pág. 170.

Asímismo, en base a ella, para una futura edición se podrían fácilmente corregir muchos yerros, como titular el capítulo VII "La nueva filosofía política", en vez de "La nueva ciencia política".

Con la distinción susodicha, la obra de Strauss quedaría sistemáticamente vertebrada.

Es voz común que los ingleses del siglo XVII entendían por filosofía hacer ciencia natural, y es cierto. Con otras palabras, el término filosofía lo predicaban análogamente, lo extendían a la filosofía en sentido estricto y a las ciencias naturales.

"El concepto de filosofía, tal como lo comprende Hobbes, es el del siglo XVII: ciencia universal. 'Pregunto cuántas ciencias hay. Existe una sola ciencia universal que denominamos filosofía y la defino como sigue: *Philosophia est accidentium quae apparent, ex cognitio eorum generationibus, et rursus ex cognitio accidentibus, generationum quae esse possunt per rectam ratiocinationem cognitio acquisita*'⁽⁶⁶⁾. Este concepto se corresponde con la idea fundamental del siglo XVII. Las investigaciones positivas se convierten en filosofía porque entran en la conexión de una deducción a partir de verdades más generales que hacen referencia a todos los dominios del conocimiento".⁽⁶⁷⁾

Por no haber distinguido, Strauss arrebató a Hobbes lo que le pertenecía para entregárselo a Maquiavelo. Nosotros pretendemos dar a cada uno lo suyo. No denigrar a Maquiavelo en beneficio de Hobbes, sino dar a Maquiavelo su gloria: fundador de la ciencia política, y a Hobbes la suya: fundador de la filosofía política moderna y consolidador de la ciencia política maquiaveliana. Todo hecho posible por obra y gracia del concepto análogo de ciencia.

Con muy buen sentido un estudioso nuestro ha intitulado una obrita suya "Maquiavelo o el Iniciador de la *Ciencia Política Moderna*".⁽⁶⁸⁾

Una última objeción sería que Hobbes nunca distinguió la filosofía de la ciencia. La objeción carece de peso porque cualquier lector moderno puede distinguir las aún cuando el autor leído no las haya distinguido. No solo es dable sino imprescindible distinguir conceptualmente, como se distingue entre jurista y ius-filósofo.

⁽⁶⁶⁾ Opera Latina, IV, 26.

⁽⁶⁷⁾ Dilthey, Guillermo. Op. cit., págs. 387 y 388.

⁽⁶⁸⁾ Vid. Mantilla Pineda, B. Op. cit.

DERECHO Y POLITICA:

CONSIDERACIONES SOBRE LA ENMIENDA N^o 1 DE LA CONSTITUCION VENEZOLANA VIGENTE

Hermann Petzold Pernía,
Universidad del Zulia

P R E S E N T A C I O N

Contando con los autores ya clásicos de la teoría constitucional y del derecho (R. Carré de Malberg, M. Hauriou, C. Schmitt, H. Kelsen) así como con las contribuciones de juristas más cercanos a nosotros (K. C. W. Wheare, V. Crisafulli, H. Nawiasky, K. Loewenstein, A. Ross, Ch. Perelman), en el presente estudio se analiza una de las formas de cambio constitucional más corriente como lo es la *enmienda formal*, tal como ésta se revela con ocasión de la sanción y promulgación de la Enmienda N^o 1 de la Constitución venezolana actual, dentro del contexto histórico-social de la Venezuela contemporánea, a fin de esclarecer un proceso que revestido con el *mito* de la continuidad constitucional sirve de *camouflage* al manejo que los detentadores oficiales y extraoficiales del poder estatal hacen de éste, con fundamento en una supuesta legalidad institucional que en el fondo termina afectando negativamente la legitimidad constitucional de su control del estado.

En consecuencia, se propugna como condición indispensable para la existencia de un auténtico régimen constitucional-democrático, el predominio de la razonabilidad jurídica por sobre el capricho y los intereses socialmente injustificados de conformidad con el bienestar colectivo.

El Congreso de la República de Venezuela, con fecha 9 de mayo de 1973, sancionó la Enmienda N^o 1 de la Constitución venezolana en vigor desde 1961, enmienda que fue promulgada por el Presidente de la República el día 11 de mayo de 1973. Dicha enmienda, realizada de conformidad con el procedimiento previsto por el art. 245 de la Constitución (1) para la llamada Enmienda formal, en su art. 1^o expresa: "Se introduce una enmienda a la Constiución que llevará el número uno redactada así:

"No podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por Tribunales Ordinarios (a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas.

De lo acordado por los organismos competentes no habrá otro recurso que el de apelación ante la Corte Suprema de Justicia, en pleno, ejercido por cualquier elector. La Corte deberá decidir dentro de los diez días siguientes al recibo de la solicitud. Esta apelación se oirá en un sólo efecto".

(1) El art. 254 de la Constitución declara: "Las enmiendas a esta Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

1^o.- La iniciativa podrá partir de una cuarta parte de los miembros de una de las Cámaras, o bien de una cuarta parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;

2^o.- La enmienda se iniciará en sesiones ordinarias, pero su tramitación podrá continuar en las sesiones extraordinarias siguientes;

3^o.- El proyecto que contenga la enmienda se iniciará en la Cámara donde se haya propuesto, o en el Senado cuando haya sido propuesta por las Asambleas Legislativas, y se discutirá según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes;

4^o.- Aprobada la enmienda por el Congreso, la Presidencia la remitirá a todas las Asambleas Legislativas para su ratificación o rechazo en sesiones ordinarias, mediante acuerdos considerados en no menos de dos discusiones y aprobados por la mayoría absoluta de sus miembros;

5^o.- Las Cámaras reunidas en sesión conjunta escutarán en sus sesiones ordinarias del año siguiente los votos de las Asambleas Legislativas, y declararán sancionadas la enmienda en los puntos que hayan sido rectificadas por las dos terceras partes de las Asambleas;

6^o.- Las enmiendas serán numeradas consecutivamente, y se publicarán de seguida de la Constitución, sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia al número y fecha de la enmienda que lo modifique.

Y en el art. 2º dispone: "Imprímase íntegramente la Constitución seguida de la enmienda sancionada y anótese al pie de los artículos 149, 152, 182 y 213 del texto constitucional (2) la referencia al número y fecha de esta enmienda".

Ahora bien, en el presente trabajo nosotros analizaremos la naturaleza de tal modificación constitucional y responderemos a una cuestión básica: tal cambio, ¿constituye o no una solución de continuidad constitucional? O en otras palabras: La Enmienda Nº 1 de la Constitución venezolana de 1961, ¿tiene o no un fundamento de validez constitucional-positivo?

II

Carl SCHMITT distingue cinco conceptos que aluden a los cambios que pueden afectar un orden constitucional-positivo: Destrucción de la Constitución, Supresión de la Constitución, Reforma constitucional (o revisión), Quebrantamiento de la Constitución y Suspensión de la Constitución. (3)

De los mismos, en este momento nos interesan los denominados *Supresión de la Constitución* y *Reforma Constitucional* (también llamada revisión o enmienda constitucional). El autor citado sostiene que el primer concepto se refiere a la "Supresión de la Constitución existente, pero conservando el Poder Constituyente en que se basaba (cambio de Constitución, golpe de Estado;...)" (4), y al segundo lo define como: "Reforma del texto de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento; aquí corresponde también la supresión de prescripciones legal-constitucionales aisladas y la recepción de nuevos ordenamientos legal-constitucionales aislados". (5)

(2) El art. 149 expresa: "Para ser Senador se requiere ser venezolano por nacimiento y mayor de treinta años".

El art. 152 dice: "Para ser Diputado se requiere ser venezolano por nacimiento y mayor de veintiún años".

El art. 182 declara: "Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar".

El art. 213 expresa: "Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser venezolano por nacimiento, abogado y mayor de treinta años".

Además de estas condiciones, la ley orgánica podrá exigir el ejercicio de la profesión de la judicatura o del profesorado universitario en materia jurídica por determinado tiempo.

(3) Cf. SCHMITT, Carl: "Teoría de la Constitución". (Sin traductor). Madrid, Revista de Derecho Privado, s/f.; pp. 115-117.

(4) SCHMITT, Carl; op. cit., 115. La Supresión de la Constitución, se diferencia de la *Destrucción de la Constitución* en el sentido de que en esta última hay "Supresión de la Constitución existente (y no sólo de una o varias leyes constitucionales), acompañada de la supresión del Poder Constituyente "en que se basaba" (IDEM).

(5) IDEM.

SCHMITT añade que la "palabra reforma constitucional (revisión) es inexacta, porque no se trata de reformas de la Constitución misma, sino tan sólo de las determinaciones legal-constitucionales".⁽⁶⁾

Ahora bien, la Constitución venezolana se refiere a este último cambio constitucional, como hemos visto, en el art. 245, mientras que prevé la "Supresión de la Constitución" en el art. 246⁽⁷⁾, ya que si bien habla de "reforma general", tal reforma se traduce en la instauración de una "nueva Constitución", como bien se expresa en el ordinal 4º del antes mencionado art. 246.

Así, pues, con Karl LOEWENSTEIN, podemos afirmar: "Técnicamente, una reforma constitucional solamente puede efectuarse cuando se añade algo al texto existente en el momento de realizar la modificación —suplemento—, o bien se suprime algo —supresión—. . . El procedimiento puede extenderse a varios artículos o tan sólo a uno, a una parte de un artículo (párrafo o frase) o a varias palabras, o tan sólo a una palabra dentro de una frase".⁽⁸⁾

Entonces, la modificación introducida a la Constitución venezolana mediante Enmienda N° 1, es el producto de una reforma o revisión constitucional.

(6) IDEM.

(7) El art. 246 de la Constitución dice: "Esta Constitución también podrá ser objeto de reforma general, en conformidad con el siguiente procedimiento:

1º.- La iniciativa deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea.

2º.- La iniciativa se dirigirá a la Presidencia del Congreso, la cual convocará a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación por lo menos, para que se pronuncie sobre la procedencia de aquélla. La iniciativa será admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;

3º.- Admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se comenzará a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se tramitará según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes; y,

4º.- El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República".

(8) LOEWENSTEIN, Karl; "Teoría de la Constitución". Trad. del alemán de Alfredo Gallegos Anabitarte. Madrid, Ariel, 1970; pp. 175-176. Lo suprimido en la cita de este autor dice: "o bien se sustituye el texto existente por otro —cambio—". Lo hemos hecho por lo antes expuesto: No se debe hablar de "reforma general" o incluir el cambio de una constitución por otra, dentro de la reforma o revisión constitucional, ya que otro concepto comprende tal cambio constitucional: la "Supresión de la Constitución", ya definido.

Dentro de la clasificación presentada por lord BRYCE en sus "*Studies in History and Judisprudence*"⁽⁹⁾ entre constituciones rígidas y constituciones flexibles y el hecho de que las segundas exijan y las primeras no, "un procedimiento especial" para su reforma⁽¹⁰⁾—, la Constitución venezolana se la puede ubicar, formalmente, entre las rígidas.

Sin embargo, como acertadamente lo señala K.C. WHEARE, la antedicha clasificación, "se refería únicamente a determinadas exigencias formales en el procedimiento legal de enmienda"⁽¹¹⁾, ignorando "que la facilidad o la frecuencia con que una Constitución se modifica depende no sólo de las previsiones legales acerca de la forma de enmienda, sino también de los grupos políticos y sociales que predominan en la comunidad y de la medida en que éstos apoyan o aprueban la organización y la distribución del poder político que la Constitución prescribe"⁽¹²⁾, por lo que en consecuencia, "acaso sea más prudente utilizar los términos *flexible* y *rígido* para distinguir las Constituciones no según si para su enmienda requieren un procedimiento especial que no exigen las leyes ordinarias sino según sean en la práctica y bajo el peso de las diferentes circunstancias, fácil y frecuentemente modificadas o no".⁽¹³⁾

Y desde ese punto de vista, opinamos que nuestra actual Carta fundamental es *flexible*, tanto por la facilidad como los partidos dominantes en la escena política venezolana (Acción Democrática y el partido social cristiano COPEI) pudieron imponer la introducción de la enmienda⁽¹⁴⁾ como por la ausencia de una tradición constitucional

(9) Cf. WHEARE, K. C.; "Las Constituciones Modernas". Trad. del inglés de Fernando Morera y Angel Alandí. Barcelona, Labor, 1971; p. 21.

(10) WHEARE, K. C.; op. cit.; p. 21.

(11) IDEM.

(12) IBIDEM; p. 22.

(13) IDEM.

(14) WHEARE afirma: "Los partidos políticos representan quizá la más importante influencia sobre el funcionamiento de una Constitución. Tan importante, en efecto, que se diría que una Constitución es un mero esqueleto y que son los partidos los que le proporcionan carne y sangre, los que dan al cuerpo político su vida y su peculiaridad. Esto quizá sea una exageración, pero entraña gran parte de la verdad" (IBIDEM; p. 81). Cf. LOEWENSTEIN, K. op. 37 y 217. Debemos observar que la razón fundamental de la Enmienda N° 1 de la Constitución de Venezuela, fue el temor de Acción Democrática (AD) y del Partido Social Cristiano COPEI —inducido por ciertas encuestas de opinión pública— de que el ex-dictador venezolano General (r) Marcos Pérez Jiménez se lanzara de candidato a la Presidencia de la República y triunfara, o al menos les arrebatara, a uno de los dos partidos, los votos su-

firme y dilatada, revelada por el hecho de que Venezuela haya tenido hasta hoy, desde 1830, 23 constituciones, casi todas con una vigencia breve o efímera.⁽¹⁵⁾

Sobre esto WHEARE escribe: "Si bien es verdad que en algunos países el "mito" de la Constitución es un poderoso factor que evita o demora el cambio, en otros la ausencia de algo parecido a un "mito" o de un respeto decente por la Constitución hace que ésta sea considerada con desdén o con indiferencia".⁽¹⁶⁾

En este último caso se halla, desgraciadamente, nuestra patria. En ésta los grupos políticos y sociales históricamente predominantes, no se han sentido ni se sienten preocupados por ser cometidos en el empleo de los mecanismos de la revisión o supresión constitucional, y así, lamentablemente, no existe ni ha existido la identificación de la nación con su Constitución de la que habla LOEWENSTEIN⁽¹⁷⁾, inexistencia que ha implicado la ausencia de cierta veneración por la Carta Fundamental, propia, sentimiento éste que sí está presente en otras naciones del orbe.

IV

La situación descrita nos lleva a realizar un nuevo intento de clasificación de nuestra actual Carta Política, a fin de poder pasar luego a responder la cuestión central de esta comunicación y mostrar cuán peligroso puede ser para un orden constitucional que se pretende democrático, esa falta de vinculación del pueblo con su Constitución.

LOEWENSTEIN nos propone lo que él llama una clasificación "ontológica" de las constituciones, las cuáles, según dicho publicista, "podrán ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico".⁽¹⁸⁾

ficientes para derrotar al adversario más cercano. Luego, si los partidos políticos venezolanos son movidos por intereses particulares a los mismos, o lo que es peor por intereses personalistas, mal se puede esperar que logren crear un sentimiento de respeto en torno a una constitución que cuando les resulta molesta o inconveniente, proceden a modificarla.

(15) La Constitución venezolana con más larga vigencia fue la de 1830 que duró hasta 1857. En segundo lugar está la actual, de 1961, que ya lleva veinte años. Por otra parte ha habido constituciones como las de 1857, 1928 y 1947 que han estado en vigor, por un lapso muy corto. Cf. MARINAS OTERO, Luis; "Las Constituciones de Venezuela". Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1965.

(16) WHEARE, K. C.; op. cit.; p. 83.

(17) LOEWENSTEIN, K.; op. cit.; p. 175.

(18) IBIDEM; p. 216.

En dicha clasificación, en vez "de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio de análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder".⁽¹⁹⁾

Para "que una constitución sea viva, no es suficiente que sea válida en sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis. Solamente en este caso cabe hablar de una constitución normativa: sus normas dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas".⁽²⁰⁾

Por otra parte, una "constitución podrá ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal... La función primaria de la constitución nominal es educativa; su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar realmente la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella".⁽²¹⁾

En fin, se puede hacer referencia a la situación donde "si bien la constitución será plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado... La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea o un partido. Este tipo se puede designar como constitución semántica. En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político".⁽²²⁾

Entonces, conforme esa clasificación, nosotros colocaríamos a la actual Constitución venezolana dentro de las constituciones semánticas, ya que si bien se pudiera pensar a primera vista, que aquélla se la podría estimar como una constitución nominal, la utilización que hacen de ella los detentadores oficiales y fácticos (o extraoficiales) del poder, la convierten en una constitución *semántica*. Actualmente los

(19) *IBIDEM*; p. 217.

(20) *IDEM*.

(21) *IBIDEM*; p. 218.

(22) *IBIDEM*; pp. 218-219.

dos partidos nacionales mayoritarios⁽²³⁾, ya sea en el gobierno o en una supuesta oposición, no emplean su poder e influencia, —logrados gracias al manejo de una propaganda alienante mediante el control de los medios de comunicación social—, para mejorar las condiciones colectivas de vida de los venezolanos y realizar la transformación de las estructuras políticas, económicas, sociales, jurídicas, culturales, etc., del país, sino que por el contrario con su acción afianzan la dominación de los tradicionales beneficiarios del "statu quo", dentro de una creciente corrupción administrativa que denunciada por y desde el Presidente de la República hasta por funcionarios intermedios cumplidores de su deber, en vez de ser castigada severamente, se ve aupada cada vez más por la impunidad de los culpables, y el sentido hedonista de la vida que predomina en los grupos dominantes de un Estado enriquecido, en forma creciente por los fabulosos ingresos debidos a la elevación del precio del petróleo, donde unos más que otros, ya sean funcionarios o empresarios (a veces hay confusión en una misma persona de estas características o se pasa de una condición a la otra) tratan de enriquecerse lo más posible en el menor tiempo, no importa con cuáles medios.

- (23) Indudablemente, a la luz de los resultados de las elecciones de diciembre de 1973, los partidos mayoritarios de Venezuela son Acción Democrática (AD), quien ganó dichas elecciones, y el partido social - cristiano COPEI. Así para la Presidencia de la República, AD alcanzó la cifra de 2.119.054 votos (48,69% del total de votos válidos) y COPEI, la de 1.538.833 (35,36%). Para la elección de los integrantes del Congreso, Asambleas Legislativas estatales y Concejos Municipales, AD obtuvo 1.952.788 votos (44,54%) y COPEI, 1.331.512 votos (30,37%). Tanto para la elección presidencial como para la de los cuerpos deliberantes se emitieron un total de 4.518.388 votos, de los cuales, en el primer caso, se consideraron válidos 4.331.444 (96,30%), y de este total AD y COPEI logaron el 84,05%. En el segundo caso, se estimaron válidos 4.383.485 (97,01%), de los cuales AD y COPEI obtuvieron el 74,91%. En las elecciones de 1968, los resultados fueron bastante distintos, aunque también favorecieron a AD y COPEI (este último ganó esas elecciones). En esas elecciones COPEI, logró para la Presidencia de la República, 1.067.211 votos (28,68%) y AD, 1.021.725 votos (27,46%). Para los cuerpos deliberantes, en cambio, AD alcanzó la cifra de 939.759 votos (25,55%) mientras que COPEI obtuvo 883.814 votos (24,02%). En la elección presidencial se emitieron 3.999.617 votos de los cuales 3.720.660 fueron válidos (93,02%), habiendo AD y COPEI recibido el 56,14% de los votos. En la elección para los cuerpos deliberantes se emitieron 3.907.823, de los cuales 3.678.084 fueron considerados válidos (94,12%) habiéndose depositado el 49,57% votos a favor de AD y COPEI (Cit. en CUAHONTE, Carmen G. de; "El cambio de la realidad política venezolana 1968-1973 (Estudio gráfico-estadístico)", en "Polarización y Bipartidismo en las elecciones de 1973". Colección Análisis Político 1. Caracas, 1974; p. 112). Tal predominio en las elecciones de 1968 y particularmente, en la de 1973, se basa fundamentalmente en las ingentes sumas de dinero utilizadas, en propaganda, por AD y COPEI, lo que ha llevado a aseverar que, indudablemente, "fueron los partidos que dispusieron de mayores recursos en la campaña electoral" (TARRE BRICEÑO, Gustavo; "Las elecciones del 9 de diciembre y el sistema de partidos en Venezuela", en "Polarización y Bipartidismo..."; p. 153). El Dr. Domingo Alberto RANGEL sostiene, con base en una serie de razones que señala, que AD gastó 160 millones de bolívares (Dls. 37.209.302.33), recibidos del capitalismo nacional y extranjero, en la campaña electoral previa a las elecciones del 9 de diciembre de 1973. ("Elec-

Además, la forma como los partidos cómplices en esta situación se reparten la influencia en el poder (por ejemplo, se acuerda que la presidencia del Congreso (o sea del Senado) sea para un militante del partido en el gobierno, y la vicepresidencia (presidencia de la Cámara de Diputados) para el partido mayoritario en la oposición; el convenio para realizar la enmienda constitucional en contra de una persona que podría afectarles electoralmente la designación de los jueces por el Consejo de la Judicatura, etc.), nos llevan, pues, a afirmar, que si aparentemente, para un observador desconocedor de la realidad político-social venezolana, la Constitución actual de Venezuela es nominal evolucionando hacia normativa, para nosotros, es una constitución *semántica*. Y tanto es así que cuando dicha constitución, tal como estaba redactada, pareció a los detentadores del poder, que podría afectarles su dominación oficial y fáctica de éste, la enmendaron.⁽²⁴⁾

ciones 1973: El Gran Negocio". Vadell Hermanos; pp. 59-75 (especialmente pp. 62-67). COPEI, es razonable suponerlo, debe haber gastado una cifra similar o superior, tomando en cuenta que detentaba el control de un Poder Ejecutivo que maneja los miles de millones de bolívares del Presupuesto Nacional. El Diputado Dr. Luis PIÑERUE ORDAZ, en discurso pronunciado en abril, de 1975, en la Cámara de Diputados, a nombre del partido Acción Democrática, sostuvo: "En cuanto a la propaganda millonaria, aquí tengo a disposición de los señores Diputados una demostración breve pero elocuente: es la comparación de gastos, en propaganda oficial, durante el año 1973 por parte del Gobierno de "Copei" y el año 1974, por parte del Gobierno de Acción Democrática. En 1973, colegas Diputados, Copei publicó avisos en la prensa; (Copei no rectificó, Copei ha debido hacerlo en mayor grado en la campaña, *nada productiva*, por cierto, a favor de su candidato presidencial) el Gobierno del doctor Caldera, gastó en 1973 en avisos de prensa Bs. 21.745.440; en televisión Bs. 20.809.460; en otros medios; radio, revistas, etc. Bs. 15.000.000. Para un gran total de Bs. 57.554.900, en comparación con los gastos actuales del Gobierno en 1974, que fueran los siguientes: en prensa, 19.644.600; en televisión, Bs. 3.449.300; en otros medios, Bs. 2.830.000. Para un total de Bs. 25.923.000" (cit. en el diario "El Nacional" (Caracas). 20 de abril de 1975; p. A-5). El subrayado es nuestro. Los totales mencionados representan en el año 1973 Dls. 13.384.860.47 y en 1974 Dls. 6.028.604.65. En ese mismo discurso se señalan las vinculaciones estrechas entre algunos de los principales capitalistas venezolanos y los gobiernos de COPEI y AD (el actual): ver p. C-5 de "El Nacional"... Ante lo expuesto en el citado discurso, no queda nada más que decir que "A confesión de parte, relevo de pruebas".

- (24) Conviene anotar que estamos lejos de pensar que la persona afectada por la Enmienda N° 1 podría haber resuelto con su acción, los problemas que aquejan a la Venezuela de hoy. Es más, opinamos, que durante la dictadura ejercida por aquella persona, el derroche de los ingresos fiscales y la corrupción administrativa estuvieron a la orden del día, aparte que reinó un clima de represión para las expresiones políticas disidentes. Pero por otra parte, rechazamos la posición de los actuales detentadores oficiales del poder que pretenden sostener que el presente régimen constitucional, no tiene similares características a dicha dictadura, en particular en el aspecto del derroche y de la corrupción, sin olvidar cierta represión. Es decir, afirmamos que entre ambos regímenes no hay diferencias cualitativas sino sólo cuantitativas, de grado, y aun en esto, algunos opinarían que estas tampoco existen. En consecuencia, la Constitución venezolana en vigor, se presenta como un instrumento de los grupos minoritarios que controlan el poder, que sirve para oficializar la dominación y favorecer los intereses propios de aquéllos.

De otra prueba de que la Constitución venezolana en vigor es *semántica* la constituyen las decisiones de la Corte Suprema de Justicia con relación a cómo deben interpretarse los artículos 49 y 50 de la misma ⁽²⁵⁾ los cuales tratan de la protección judicial y de la efectiva vigencia de los derechos consagrados constitucionalmente.

Así, en fallo del 14 de diciembre de 1970, la Sala Político-Administrativa del alto tribunal venezolano, ha declarado: "Entre esos principios, elevados por primera vez en nuestro país a la categoría de norma constitucional, figura el contenido en el artículo 49 de la Constitución vigente cuya redacción es suficiente para interpretar la intención de sus autores.

La primera parte de dicho artículo anuncia, como se ha dicho, un principio general dirigido a los jueces, al disponer que los "tribunales ampararán a todo habitante de la República, en los derechos y garantías que la Constitución establece, *en conformidad con la ley*"...

De consiguiente, el constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite; que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento adecuado a la finalidad que se persiga.

Dado el número y la variedad de las situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes en nuestra legislación con tal objeto, sino todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal en el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación.

Sin embargo, considerando, quizás, que era necesario establecer pautas generales para orientar la futura labor del Congreso en este importante campo de la legislación nacional, el constituyente completó

(25) El art. 49 de la Constitución declara: "Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

El art. 50 *ajusdem* expresa: "La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros, que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

la norma ya comentada con las dos disposiciones que forman el único aparte del artículo 49, una de las cuales tiene por objeto indicar la finalidad procesal de la actuación del juez, o sea, "restablecer la situación jurídica infringida" y la otra destacar la celeridad —el "procedimiento será breve y sumario"— como característica común de los diversos modos de proceder que exige la protección, inmediata, de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

Basta leer el aparte en consideración para advertir que no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución. (26)

Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente con el fin de desentrañar la mente del constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder, a lo cual podría añadirse, que en el único párrafo de la exposición de motivos relativo a esta institución, se expresa lo siguiente: "En cuanto al amparo, se establece solamente el principio general, para que la ley lo reglamente; pero a fin de no dejar en suspenso su eficacia hasta la promulgación de la ley respectiva, se consagra en las Disposiciones Transitorias el derecho de *habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional". (27)

(26) El art. 136 de la Constitución dice: "Es de la competencia del Poder Nacional:

24.- La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución;..."

El art. 139 dispone: "Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

Es privilegio del Congreso decretar amnistías, lo que hará por ley especial. El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución".

(27) La Disposición transitoria quinta de la Constitución establece: "El amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, procederá de acuerdo con las normas siguientes:
Toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que el juez de

De acuerdo con esta explicación, cuyo valor es innegable por venir del propio constituyente, la intención de éste al sancionar el artículo 49, fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso, aun respecto de las garantías que protegen la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente legislación reglamentaria; lo que no significa, como ya se dijo, que los jueces dejen de amparar a los habitantes de la República que a ellos ocurran cuando sean infringidos sus derechos o garantías constitucionales, siempre que puedan hacerlo "en conformidad con la Ley".

En nuestro ordenamiento jurídico hay previsiones —especialmente en el campo de los derechos patrimoniales— que por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente a incorporar a la Constitución vigente las normas contenidas en el artículo 49. Al sancionar dichas previsiones, el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61, y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar, breve y sumariamente, situaciones jurídicas subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados o no directamente por la Carta Fundamental. Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la administración, son evidentes las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas constitucionales que a ellas (sic) se refieren...

Finalmente, en atención a que el juez requirente afirma que según el artículo 50 de la Constitución "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no se pueden ver menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos", y a que,

Primera Instancia en lo Penal que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de habeas corpus.

Recibida la solicitud, que podrá ser hecha por cualquier persona, el Juez ordenará inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad y abrirá una averiguación sumaria.

El Juez decidirá, en un término no mayor de noventa y seis horas después de presentada la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hayan impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se han llenado las formalidades legales.

El Juez podrá sujetar esta decisión al otorgamiento de caución o prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término que no podrá exceder de treinta días, si lo considerare necesario.

La decisión dictada por el Juez de Primera Instancia se consultará con el Superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha de recibo de los autos.

basado en ese razonamiento, sustenta la opinión de que ningún juez competente puede eludir la obligación establecida en el artículo 49, alegando falta de una ley reglamentaria, la Corte estima necesario puntualizar que la primera de dichas normas constitucionales tiene un sentido diferente al que le atribuye el promovente del conflicto, ya que, en conformidad con sus términos, son "los derechos inherentes a la persona humana", no enunciados expresamente en la Carta Fundamental los que no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás derechos y garantías, a que de manera general, se refieren los artículos 49 y 50, pueden o no requerir reglamentación, atendiendo a su naturaleza y, principalmente, a lo que respecto a ellos disponga el constituyente en el correspondiente artículo de la Constitución. El derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento —para citar sólo algunos ejemplos de derechos inherentes a la persona humana— debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa. Pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal, por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello el derecho de "utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses" debe necesariamente ser ejercido por todos "en los términos y condiciones establecidos por la ley", (artículo 68 ejusdem) o lo que es lo mismo, ante los tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador".⁽²⁸⁾

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en decisión del 27 de mayo de 1969, ya había dicho respecto al art. 50 constitucional, lo siguiente: "El artículo 50 de la Constitución dispone que la falta de ley reglamentaria de los hechos en ella enunciados no menoscaba el ejercicio de los mismos. Pero hay que distinguir las cláusulas directamente operativas —que preceptúan autónomamente, son com-

(28) Cit. en "Repertorio Forense". Caracas, Repertorio Forense, S. A., abril 1971; tomo 18 (Enero-febrero-marzo, 1971); pp. 117-118. En el mismo sentido, Cf. Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política-Administrativa, del 24 de abril de 1972 (cit. en "Doctrina de la Procuraduría General de la República - 1971". Caracas-Venezuela, 1972; pp. 318-320). Sentencias del 4 de junio de 1972 de la Sala Político-Administrativa, y 9 de agosto de 1973 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia (cit. en "Repertorio Forense". Publicación diaria. Caracas, Repertorio Forense S. A., 7 de julio de 1972; año VII, Nº 2.071, pp. 1-2, y año VIII Nº 2.467 pp. 5-6, respectivamente).

pletas, suficientes y agotan los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación— de las mediatamente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando la completa la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. Las cláusulas directamente operativas pueden aplicarse directamente por los jueces aún cuando no hayan sido reglamentadas, desde el momento en el cual entra en vigencia la Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las programáticas, que se dirigen al legislador, y por tal motivo, no puede fundarse declaratoria de inconstitucionalidad en ellas hasta el momento en que el legislador las desenvuelva”.⁽²⁹⁾

Antes de adelantar nuestro parecer, quisiéramos ahondar, un poco más, sobre la distinción entre lo que es una norma constitucional programática y una norma constitucional operativa. Una norma programática o de principio es —siguiendo al jurista italiano Vezio CRISAFULLI— aquélla que está dirigida “a señalar lo que podrá o deberá disponerse en ciertas hipótesis o en ciertas materias... por la subsiguiente actividad legislativa de los parlamentos futuros”.⁽³⁰⁾ En cambio, la norma constitucional operativa es aquélla que es directamente aplicable a los casos concretos por parte del intérprete. Sin embargo, como escribe el antes mencionado autor, “desde el punto de vista de su contenido normativo, ninguna diferencia substancial subsiste... entre las disposiciones constitucionales que enuncian principios generales ya en realización, esto es dirigidos de modo directo e inmediato a determinar y a definir sumariamente modos de ser actuales del ordenamiento jurídico, y las que establecen en cambio principios generales puramente programáticos, esto es precisando las líneas fundamentales del desarrollo futuro en orden a ciertas materias. Tan es verdad —que a menudo es prácticamente difícil distinguir las unas de las otras, mientras no es raro que —...— ciertas disposiciones de principio presenten al mismo tiempo caracteres actuales y caracteres programáticos; sin decir que —a medida que— el ordenamiento jurídico se va desarrollando según las líneas directivas establecidas por la Constitución, una serie siempre más numerosa de principios programáticos se verán poco a poco transformando automáticamente en principios ge-

(29) *Fotocopia del original del fallo de la Corte Suprema de Justicia*; pp. 910.

(30) CRISAFULLI, Vezio; “Sobre la eficacia normativa de las disposiciones de principio de la constitución” (trad. del italiano de Mario Cerda Medina), en “*Revista de Derecho Público*”, Universidad de Chile —Escuela de Derecho —Santiago y Valparaíso— e Instituto de Ciencias Políticas y Administrativas. Santiago de Chile, enero. Junio 1967; N° 7, pp. 30 y 33.

nerales a secas (sic), esto es, asumirán el valor y la función común de principios generales constitucionales disciplinadores o sintetizadores de modos de ser actuales (que advenirán actuales) del ordenamiento mismo".⁽³¹⁾

Expuesto lo anterior, queremos señalar, que a nuestro criterio, el problema planteado con respecto a la naturaleza de los arts. 49 y 50 de la Constitución venezolana vigente, puede ser resuelto si por una parte, nos situamos en una perspectiva que le reconozca al juez un rol que vaya más allá de la simple interpretación exegética y hermética de los textos constitucionales y legislativos en general y se admita que *el juez crea derecho*, y por consiguiente, que es "pour le for chargé de dire le droit que les règles de droit existent. Celles-ci varient selon l'organe compéten, et selon le moment où il prend une décision: relatives au juge et variables dans le temps, elles ne se prêtent plus à une distinction rigide entre le droit positif et le droit naturel".⁽³²⁾

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que a menudo las normas constitucionales programáticas son el resultado de un compromiso entre las que llamaremos "fuerzas progresistas" y "fuerzas conservadoras" (defensoras del "*statu quo*"), al nivel del órgano constituyente, cuando aquéllas tratan de establecer disposiciones constitucionales que regularán ciertas relaciones económico-sociales y ético-sociales así como los mecanismos de protección judicial de los derechos humanos. Es decir, que ante la imposibilidad de las primeras de obtener la consagración constitucional en forma completa, instrumentada y operativa de ciertos derechos y el inevitable avance de los grupos populares mayoritarios, que presionan sobre las estructuras jurídicas establecidas por las segundas, los representantes de ambas corrientes en el cuerpo constituyente, llegan a un acuerdo: se consagran los nuevos derechos humanos, pero se lo hace en forma programática, dejando al legislador ordinario la tarea de instrumentarlos en la forma que lo crea conveniente, para su posterior aplicación a los casos de especie.⁽³³⁾

Sin embargo, las normas constitucionales que establecen los derechos de la persona humana, tanto en su aspecto individual como colectivo, deben tener eficacia al nivel judicial (y en la vida social en general), pues de otra manera no vienen a ser más que *normas-fachada*

(31) IBIDEN; pp. 39-40.

(32) PERELMAN, Ch.; "A propos de la règle de droit. Reflexions de méthode" en el vol. "*La Règle de droit*". Bruxelles, Etabissements Emile Bruylant, 1971; p. 315.

(33) CRISAFULLI, V.; op. cit., pp. 30-33.

que dan buena conciencia a los privilegiados del orden establecido, o a lo más constituyen "simples règles de déontologie" o "règles de morale législative" — para decirlo con palabras del profesor Ch. PERELMAN (34)—, ante las cuales el legislador no se siente jurídicamente obligado.

Ahora bien, la eficacia judicial de las normas constitucionales viene dada por la existencia de una jurisdicción que controle, en forma efectiva, la constitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico general del país. Esta jurisdicción no deberá limitar su competencia al sólo examen de la concordancia de dichas normas con aquellas de la Carta Magna que tienen carácter expresamente operativo, sino también abarcar en su análisis a las normas constitucionales programáticas, aún si éstas han sido promulgadas con posterioridad.

Esto debe ser así, no sólo en aplicación de la regla de técnica jurídica "*lex superior derogat legi inferiori*" (35), sino asimismo en razón de que ante la pereza del legislador ordinario en instrumentar o desarrollar de modo preciso y detallado el contenido de las normas programáticas de la Constitución que consagran derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, *el juez debe asumir la tarea de actualizar esos derechos con todos los medios jurídicos que tenga a su alcan-*

(34) PERELMAN, Ch.; op. cit.; 314 y 316.

(35) Los arts. 46 de la Constitución y 7º del Código de Procedimiento Civil de Venezuela, confirman esta regla. Así el primero declara: "Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes". Y el art. 7º del Código de Procedimiento Civil expresa: "Cuando la ley vigenal, los Tribunales aplicarán ésta con preferencia". Además la disposición transitoria vigésimatercera de la Constitución dice: "Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente". Vale la pena citar aquí al "Chief Justice" John MARSHALL, que al referirse en 1803, a la supremacía de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sostuvo: "Los que aplican la ley a los casos particulares, necesariamente han de exponer e interpretar esta ley. Cuando dos leyes se contradicen, los tribunales deben definir la acción de cada una de ellas. Lo mismo acontece cuando una ley se opone a la Constitución. Si la ley y la Constitución se refieren a un caso particular de tal modo que el Tribunal tiene que determinar en consonancia con la ley desestimando la Constitución, o bien desestimando la ley de acuerdo con la Constitución, el Tribunal deberá decidir cuál de estas dos normas en pugna rige el caso. Tal es fundamentalmente el deber judicial. Si, pues, los tribunales han de observar la Constitución, y si la Constitución es superior a cualquier disposición ordinaria de la legislación, aquélla, y no ésta, deberá regir el caso al que ambas se refieren", cit. en WHEARE, K. C.; op. cit.; pp. 105-106. El subrayado es nuestro.

ce y con base (en el caso de *Venezuela*) en la segunda parte del art. 50 de la Constitución en vigor, que dispone: "La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos" y en lo consagrado en el segundo párrafo del art. 4º del Código Civil: "Cuan- do no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en considera- ción las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análo- gas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".

Y lo anteriormente expuesto resulta aún más factible si se obser- va que la Corte Suprema de Justicia, en su decisión del 14 de diciem- bre de 1970, admite que "son evidentes las lagunas de que adolece el sistema por no estar aún reglamentadas, legalmente, las normas cons- titucionales que a ellas (sic) se refieren (o sea a "los derechos políti- cos", "los inherentes a la persona humana"), lo que permitiría la apli- cación, mediante la analogía, de la disposición transitoria quinta de la Constitución.

Además, como se ha expresado en un fallo: "Admitir que el re- curso debe ser negado, porque los derechos cuyo amparo se solici- ta, no han sido aún reglamentados en su ejercicio, nos llevaría a la triste conclusión de que la Constitución está llena de expresiones hue- cas carentes de sentido, no obstante que responden a la alta función del Estado de conservación y protección del ser humano, mediante el reconocimiento de sus derechos fundamentales, logrado después de mi- les de años de lucha y del derramamiento de mucha sangre".⁽³⁶⁾

Luego, vista la jurisprudencia del supremo tribunal venezolano no, tenemos dudas en sostener que la Constitución actual es *semántica*, aunque reconocemos que si cambiaran las relaciones de poder o si el manejo de la Administración Pública variara y se pusiera al servicio

(36) Sentencia 14 de julio 1969, Corte Sup. Segunda Civil y Mercantil, Caracas, cit. en ARCAYA, Mariano; "Constitución de la República de Venezuela". Constitución de 1961). Caracas, Empresa "El Cojo", C. A., 1971; t. I. pp. 323-324. Se sostiene también una tesis contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a la vigencia del art. 49 de la Constitu- ción, entre otras decisiones, en las siguientes: Sentencias del 21 de mayo de 1970 del Juzgado de Primera Inst. en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas (cit. en "Repertorio Forense", octubre 1970; tomo 16 julio-agosto-septiembre 1970), pp. 552-554), del 18 de diciembre de 1970 del Juzgado Undécimo de Instrucción del Departamento Libertador del Distrito Federal (cit. (referencia) en "Repertorio Forense", enero 1972; tomo 21 (octubre-noviembre-diciembre 1971); pp. 503-504) y del 17 de abril de 1972 del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscrip- ción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (cit. en "Doctrina de la Procuraduría General de la República - 1971"...; pp. 318-320, en "Repertorio Forense". Publicación diaria..., Nº 2.071, p.1).

del bienestar colectivo, pudiera hablarse de que es nominal, y luego de una prudencial evolución, de que es normativa. Sin embargo, estamos casi seguros que antes de que la mencionada Constitución alcanzase este último estadio, ya habría sido derogada.

Después de las anteriores consideraciones entramos a responder a la cuestión medular de este ensayo: La Enmienda N^o 1 de la Constitución venezolana, ¿constituye o no una solución de continuidad constitucional? O si se quiere: Dicha Enmienda N^o 1 ¿tiene o no un fundamento de validez constitucional-positivo?

A tal planteamiento se puede responder desde dos puntos de vista:

A) Lógico y B) Socio-político.

A) *Lógico*.- Según Alf ROSS, el "derecho legislado es derecho sancionado, es decir, ha sido creado por una resolución de ciertos seres humanos y, por ende presupone normas de competencia que indican las condiciones bajo las cuales ello puede tener lugar...

La competencia para sancionar normas no está generalmente limitada a una sola autoridad. Parte del derecho que es creado mediante leyes consiste en nuevas normas de competencia que constituyen nuevas autoridades, las que a su vez pueden ser competentes para establecer otras autoridades. De esta manera surge un complicado sistema de autoridades de diverso nivel...

Llamemos a la autoridad que estamos considerando A_1 ; A_1 ha sido constituida según un conjunto de reglas de competencia (formales y materiales. Si llamamos a estas reglas C_1 , C_1 tienen que haber sido sancionadas por una autoridad superior A_2 o no. Si ellas han sido sancionadas por A_2 , A_2 tiene que haber sido constituida por C_2 , que a su vez tienen que haber sido sancionadas por A_3 , o no. Puesto que la serie de autoridades no puede ser infinita, es forzoso concluir que en última instancia las normas más altas de competencia no pueden ser sancionadas; ellas tienen que ser presupuestas... A_3 es la autoridad suprema y, en consecuencia, tiene que estar forzosamente constituida por normas de competencia que no han sido sancionadas por ninguna autoridad, sino que son presupuestas...

...Las normas que regulan la manera de legislar, por ejemplo, son al mismo tiempo normas que indican en qué forma puede ser reformada una ley (a saber, por una nueva ley). E inversamente, las normas de la Constitución que regulan el procedimiento especial para la reforma de la Constitución, son al mismo tiempo normas que establecen una autoridad constituyente distinta de la legislativa...

...Esto significa que no existe norma superior que determine las condiciones para su sanción y reforma válidas...

...Una ley no puede establecer las condiciones para su propia reforma. Las reglas para esto tienen que estar necesariamente en un nivel que es superior en una grada al nivel de la ley. Pero si se admite esto para la ley, hay que admitir algo análogo para la Constitución. La Constitución, tal como la ley, no puede expresar las condiciones para su propia reforma...

Para resumir: todo sistema de derecho legislado (en sentido amplio) se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Sólo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier enmienda por el procedimiento jurídico establecido es sólo posible dentro del sistema, cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Todo cambio en la última, esto es, toda transición de un sistema a otro, es un fenómeno extra-sistemático, un cambio fáctico socio-psicológico en la ideología política dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante un procedimiento".⁽³⁷⁾

En consecuencia, los arts. 245 y 246 de la Constitución no son disposiciones de derecho positivo, sino de derecho presupuesto. Es decir, dichas normas no son legisladas (sancionadas) sino suprapositivas.

(37) ROSS, Alf; "Sobre el derecho y la justicia". Trad. del inglés Genaro R. Carrío. Buenos Aires, Eudeba, 1963; pp. 77-81. En una obra más reciente ROSS sostiene: "Las normas que determinan la competencia de una cierta autoridad A pueden ser a su vez Derecho escrito, esto es, pueden ser el resultado de la legislación por parte de una autoridad superior A₁. Puesto que la cadena de la autoridad debe ser finita, de aquí se sigue que existe una autoridad suprema A que está constituida por reglas de competencia que no forman parte del Derecho escrito. La norma o conjunto de normas que definen la competencia de la autoridad suprema puede denominarse "norma básica del sistema, y existe necesariamente como Derecho no escrito, o lo que pudiéramos llamar *Derecho consuetudinario* o *Derecho implicado*" ("*Lógica de las normas*". Trad. del inglés de José S. P. Hierro. Madrid, Tecnos, 1971; pp. 93-94). En nuestra opinión ROSS modifica, parcialmente, aquí, su tesis inicial contenida en "Sobre el derecho y la justicia", ya que en esta obra afirma que las normas que le atribuyen determinada competencia a A₂ (es decir, A_n) no son sancionadas, sino presupuestas, o sea, suprapositivas; mientras que en "*Lógica de las normas*" dice que tales normas de competencia que no son Derecho consuetudinario o Derecho implicado", lo que significaría que no son presupuestas o suprapositivas, sino positivas, ya que generalmente en la teoría de las fuentes del derecho se sostiene el carácter *positivo* del derecho consuetudinario, concibiendo a éste como aquellas costumbres que han alcanzado su reconocimiento por parte de los órganos del Estado. ROSS mismo defiende esta tesis, cuando escribe: "Una costumbre jurídica es simplemente una costumbre que rige una esfera de la vida que está (o llega a estar) sometida a regulación jurídica... La *opinio necessitatis* que caracteriza a toda costumbre está ligada a la expectativa de una reacción social de desaprobación, en una u otra forma, contra aquel que viola la costumbre. En una

Entonces, las modificaciones que se hagan a la Constitución, ya sea por el procedimiento para la enmienda (revisión o reforma constitucional: art. 245 ejusdem) o para la sustitución de la Constitución por otra (supresión de la Constitución: art. 246 ejusdem), se realiza conforme a reglas metapositivas, por lo cual no resulta valedero afirmar que existe continuidad entre la constitución antes de su reforma y después de ésta o entre la vieja y la nueva constitución. O en otras palabras, *lógicamente*, cualquiera de tales cambios constitucionales rompe la continuidad constitucional, y la enmienda o la nueva constitución, según sea el caso, no tienen un fundamento de validez constitucional-positivo, sino suprapositivo o más exactamente, constitucional-suprapositivo.

Para reafirmar la tesis que defendemos nos parece conveniente mencionar lo que sostiene Hans NAWIASKY —al referirse al contenido de la Constitución—, en el sentido de considerar que las “normas de revisión (se hallan) en un plano superior; de donde resulta que se deben dividir en dos grupos las prescripciones constitucionales: uno superior, que indica el procedimiento de organización del Estado, y otro inferior, que expresa el resultado de este procedimiento, o sea, la organización del Estado. La relación entre ambos grupos es la misma que existe entre las normas constitucionales concernientes a la legislación, de una parte, y las (simples) normas de la ley, fundadas sobre ellas, de otra parte”.⁽³⁸⁾

O sea que las normas de reforma y supresión constitucionales, o como dice NAWIASKY de “revisión total y revisión parcial”⁽³⁹⁾, se hallan en un nivel o plano más elevado que las demás normas de la misma Constitución. Valga decir, que si bien dichas normas se encuentran, por así expresarlo materialmente, en el texto de la Constitución, son normas suprapositivas o supraconstitucionales desde un punto de vista lógico. Claro que NAWIASKY no adhiere expresamente a este enfoque, aunque sus afirmaciones lo comprometen en ese sentido.

esfera de vida se halla sometida a la regulación jurídica dicha expectativa asume esta forma: se prevén sanciones jurídicas si la cuestión es llevada a los tribunales” (“*Sobre el derecho...*”; p. 91). Y más adelante agrega que ha intentado “mostrar cómo el derecho se desarrolló originalmente a partir de costumbres de la tribu, hasta ser gradualmente establecido mediante la práctica de los tribunales y la legislación. *El derecho creado de esta manera es llamado derecho positivo*” (IBIDEM; p. 95. El subrayado es nuestro). Obviamente nosotros consideramos más correcta la tesis que afirma que las normas que regulan la sustitución o modificación de la constitución, son presuntas (no sancionadas), o suprapositivas.

(38) NAWIASKY, Hans; “*Teoría General del Derecho*”. Trad. del alemán de José Zafra Valverde. Madrid, Rialp, 1962; pp. 63-64.

(39) IBIDEM; p. 65.

Así cuando habla del acto de la "primera creación de una Constitución", afirma que éste acto reviste una importancia sobresaliente; pero, *atendiendo a su naturaleza, pertenece al mismo grado que las modificaciones constitucionales y constituye con ellas una categoría única.* Pues tanto cuando se crea la Constitución como cuando se la modifica se trata de poner nuevas normas, sin que resulte ninguna diferencia según que estas normas llenen un vacío anterior o alteren lo que ya existía.

El conocimiento de esta diversidad impone la necesidad de designar de modo especial esa norma superior que se destaca claramente de la Constitución... Quizá se podría hablar de Norma Básica del Estado".⁽⁴⁰⁾

Entonces, de acuerdo con ese autor "la Norma Básica del Estado es la condición o presupuesto de la vigencia de la Constitución. Por tanto, desde el punto de vista de la Constitución, la Norma Básica tiene carácter hipotético.

Pero con esto no se ha dicho aún todo acerca de la naturaleza de la Norma Básica del Estado. Esta norma no está solamente presupuesta, sino también *puesta*; es decir, no es el mero resultado de una operación mental, sino que descansa directamente sobre un acto de voluntad histórico".⁽⁴¹⁾

Ese acto de voluntad histórico directamente hace referencia al Poder constituyente, que según Carl SCHMITT, "es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo".⁽⁴²⁾

Así, que cuando se afirma que la Norma Básica⁽⁴³⁾ es *puesta*, no se quiere decir con ello que sea de derecho positivo, o sea instituida conforme a un procedimiento pautado con anterioridad, sino que ha sido establecida por alguien, el constituyente. O sea, *puesta*, materialmente —en el sentido de colocada en un sitio—, en el texto de la Constitución. Pues como escribe Hans Kelsen: "La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino

(40) IBIDEM: pp. 64-65. El subrayado es nuestro.

(41) IBIDEM; p. 66.

(42) SCHMITT, C.; op. cit.; p. 86.

(43) NAWIASKY expresa que "los preceptos... que autorizan para las modificaciones constitucionales mismas, pertenecen al contenido de la Norma Básica. Por esto se podría hablar también de Normas Básicas (en plural)" (IBIDEM; p. 67).

porque se supone que es válida: y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas".⁽⁴⁴⁾

Por lo tanto, si el legislador venezolano decide modificar el texto del art. 245 de la Constitución siguiendo el procedimiento de la enmienda previsto por dicho artículo, el resultado de tal modificación no puede tener su fundamento de validez en el antiguo art. 245, ya que esto significaría que este último sigue vigente, pues como expresa ROSS: "Una derivación tal, presupone la validez de la norma superior y con ello la existencia continuada de la misma, y mediante derivación no puede establecerse una nueva norma que contraría la que le sirve de fuente".⁽⁴⁵⁾

En consecuencia, con base en las anteriores explicaciones, sostenemos que desde un punto de vista lógico, la Enmienda N^o 1 de la Constitución implicó una solución de continuidad constitucional, pues tal enmienda por las razones ya anotadas no tiene un fundamento de validez constitucional positivo, ya que las disposiciones contenidas en el art. 245 ejusdem son reglas suprapositivas, por lo que la citada enmienda es el producto de una valoración jurídica primaria con positividad realizada por el Poder Constituido (en este caso las Cámaras del Congreso y las Asambleas Legislativas de los Estados) conforme a principios jurídicos metapositivos.⁽⁴⁶⁾

Por supuesto que tal punto de vista contradice la tesis tradicional con respecto a la revisión constitucional (e incluso la supresión de la constitución), cumplida mediante el procedimiento pautado por la misma constitución que se pretende modificar o cambiar. Así, sobre esta cuestión, Maurice HAURIUO señala que "desde que se establece la primera Constitución escrita, ella prevé los procedimientos según los cuales podrá ser modificada o revisada, de tal modo que, salvo la hipó-

(44) KELSEN, Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado". Trad. del inglés de Eduardo García Maynez. 2^a ed. México, Imprenta Universitaria -Universidad Nacional Autónoma de México, 1958; p. 137. Sobre el mismo particular, KELSEN, en su obra fundamental, escribe: "En tant que norme suprême, il est impossible que cette norme soit posée-elle ne pourrait être posée que par une autorité, qui devrait tirer sa compétence d'une norme encore supérieure, elle cesserait donc d'apparaître comme suprême ne peut donc être que supposée. Sa validité ne peut plus être déduite d'une norme supérieure; le fondement de sa validité ne peut plus faire l'objet d'une question. Nous appellerons une semblable norme, une norme supposée suprême: la norme fondamentale (*Grundnorm*)...."

...La norme fondamentale est la source commune de la validité de toutes les normes qui appartiennent à un seul et même ordre; elle est le fondement commun de leur validité" ("*Théorie Pure du Droit*" Trad. française de la 2^a éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann. Paris, Dalloz, 1962; p. 257).

(45) ROSS, Alf.; op. cit.; p. 80.

(46) Cf. DELGADO OCANDO, José Manuel; "Programa de Filosofía de Derecho Actual" Maracaibo, Facultad de Derecho - LUZ, 1969, pp. 178-179 y 228-229.

tesis de revoluciones intercurrentes, se creará una continuidad y una rigidez de la superlegalidad constitucional, lo cual quiere decir que ésta no se transformará sino en virtud de los procedimientos que ella misma haya previsto". (47)

Y más adelante agrega: "Dado el principio de la continuidad de las Constituciones escritas, continuidad que sólo una revolución puede interrumpir, debe considerarse que la revisión regular de la Constitución no es más que un medio de evitar el rompimiento, y no debe emplearse más que en último extremo, cuando una grave crisis política demuestra la urgencia de la reforma". (48)

Esa es, igualmente, la opinión de R. CARRE DE MALBERG (49) y la de un jurista, tan contemporáneo, como Hans KELSEN, que ocupándose del fundamento de validez de los órdenes jurídicos, escribe: "Quel est donc le fondement de la validité de ces normes (constitutionnelles) qui règlent la création des normes générales, en déterminant par quels organes et suivant quelle procédure elles doivent être créées? En répondant à cette question, on arrive peut-être à une Constitution plus ancienne, autrement dit l'on fonde la validité de la Constitution étatique du moment en invoquant qu'elle a été établie conformément aux dispositions d'une Constitution étatique antérieure, qu'elle est issue d'une modification de la Constitution opérée conformément à cette Constitution, donc conformément à une norme positive posée par une autorité juridique; mais en suivant cette voie, on arrive finalement à une Constitution qui est historiquement première, qui n'est plus née de la façon qui vient d'être caractérisée, et dont par suite la validité ne peut plus être rapportée à une norme positive créée par une autorité de droit, —une Constitution qui est entrée en vigueur de façon révolutionnaire..." (50)

(47) HAURIUO, Maurice; "*Principios de Derecho Público y Constitucional*". Trad. del francés de Carlos Ruiz del Castillo. 2ª ed. Madrid, Reus, s/f; p. 322.

(48) IDEM.

(49) R. CARRE DE MALBERG, dice: "Cette réformation peut être plus ou moins étendue: elle peut avoir pour but, soit de reviser la Constitution en quelques points limités, soit de l'abroger et de la remplacer pour le tout. Mais, quelle que soit l'importance de ce changement constitutionnel, qu'il soit total ou partiel, il devra s'opérer suivant les règles fixées par la Constitution même qu'il s'agit de modifier. Et en effet, dès que l'on fait abstraction des révolutions et des coups d'Etat, qui sont des procédés constituants d'ordre extra-juridique, on est amené à reconnaître que le principe de droit qui s'impose dans une nation organisée, c'est que la création de la Constitution nouvelle ne peut être régie que par la Constitution ancienne, laquelle, en attendant son abrogation, demeure encore en vigueur: de telle façon que la Constitution nouvelle naît, en quelque sorte, de l'ancienne, et lui succède en s'enchaînant avec elle sans solution de continuité" ("*Contribution à la Théorie générale de l'Etat*". Paris, Sirey 1922 (réimpression par les Editions du C.N.R.S. Paris, 1962); pp. 497-498.

(50) KELSEN, H.; "Théorie Pure..." pp. 264-265.

Luego, la opinión que defendemos choca abiertamente con la posición tradicional que considera que cuando se modifica y aun se sustituye la constitución en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la misma, la continuidad constitucional se mantiene.

Sin embargo, con fundamento en los argumentos ya indicados, estimamos que por el contrario existe, *lógicamente*, una solución de continuidad constitucional ya que las modificaciones constitucionales estudiadas se realizan de acuerdo con reglas suprapositivas, por lo que dichas modificaciones no tienen un fundamento de validez constitucional-positivo.

El empeño en negar o no ver lo que señalamos obedece a la fuerza de un *mito*, que para expresarlo con palabras de HAURIUO, "se liga al profundo sentimiento de la continuidad del Estado, sentimiento que se ha adquirido, al mismo tiempo que el del carácter fundamental de su Estatuto" (51). O sea, que como acertadamente declara ROSS: "Las fuerzas políticas están dominadas de hecho por ideas que no pueden ser expresadas racionalmente sino sólo en términos mágicos: el procedimiento establecido en el art. V (ROSS se refiere a la Constitución norteamericana y la disposición citada equivale a nuestro art. 245 constitucional) es el acto mágico que, sólo él, puede desatar el ligamento creado por el artículo mismo..." (52).

B) *Socio-político*.— Ya hemos visto que la Enmienda N° 1 de la Constitución venezolana en vigor supuso una solución de continuidad constitucional desde un punto de vista lógico. Ahora bien, tal hecho no tendría graves consecuencias para un orden constitucional que se llama democrático, si tal solución de continuidad no afectara también a dicho orden desde un punto de vista socio-político. Empero, la realización de la citada enmienda sí implicó una ruptura de la continuidad del orden constitucional vigente, *socio-políticamente*, revelando que nuestra actual Constitución se la puede ubicar, legítimamente, en la categoría de las constituciones semánticas, contrariando la creencia generalizada entre los políticos y publicistas patrios, de que nuestra Carta Política es nominal o bien —o *sancta simplicitas!*— normativa.

La Enmienda N° 1, como hemos dicho, fue realizada, de común acuerdo, por los partidos dominantes en el teatro político venezolano ante el temor de verse afectados en su predominio y control de la maquinaria estatal, sin tener en cuenta la opinión pública ni las consideraciones de los especialistas en el campo del derecho constitucional en particular, y de los juristas nacionales en general. No se siguió el sa-

(51) HAURIUO, M.; op. cit.; p. 322.

(52) ROSS, Alf; op. cit.; p. 81.

bio consejo de HAURIUO, sobre que "la revisión constitucional no debe realizarse sin que la opinión pública se interese en ella, y no ofrezca duda que ella se interesará tanto más cuanto mejor preparada se encuentre por una crisis política cuyo desarrollo le haya apasionado".⁽⁵³⁾

O sea que "la buena voluntad de los detentadores... del poder"⁽⁵⁴⁾ que se plantea como condición necesaria para considerar como nominal a una Constitución dada, y permitir pensar "de que tarde o temprano la realidad del proceso del poder corresponderá al modelo establecido en la constitución"⁽⁵⁵⁾, es decir, que ésta se hará normativa, se reveló como inexistente, ocurriendo por el contrario que a la dinámica social venezolana le es "restringida su libertad de acción y... encasillada en la forma deseada por los detentadores del poder"⁽⁵⁶⁾ (oficiales y fácticos), en el país, mostrando así el carácter semántico de nuestro texto constitucional.

Con relación a las reformas constitucionales hechas tal como la Enmienda N° 1 de la Constitución venezolana, HAURIUO ha pertinentemente declarado: "Una revisión realizada al margen de toda crisis política y por un poder constituyente gubernamental, en condiciones en que la opinión pública se desinterese de ella, *corre un grave riesgo de ser ficticia, dando satisfacción tan sólo a pequeños intereses políticos* y siendo, por consecuencia, poco ventajosa".⁽⁵⁷⁾

Tales características se dieron, indudablemente, en el proceso de establecimiento de la Enmienda N° 1, ya que no existía ninguna crisis política, como no fuera el desencanto del pueblo, por el incumplimiento de las promesas electorales por parte de los partidos mayoritarios, que llevaba a aquél a poner su fe y esperanza en un ex-dictador, buscando así, equivocadamente tal vez, la solución a los males sociales que el régimen constitucional-democrático se revelaba (y desgraciadamente aún se revela) incapaz de dar. Por otra parte, la misma forma de control del poder por parte de los partidos que motorizaron la reforma, y su negativa a escuchar otras razones que no fueran las de su propio interés, llevaron a la opinión pública a desentenderse de aquella reforma, por el convencimiento de que nada ni nadie deten-

(53) HAURIUO, M.; op. cit.; p. 322.

(54) LOEWENSTEIN, K.; op. cit.; p. 218.

(55) IDEM.

(56) IBIDEM; p. 219.

(57) HAURIUO, M.; op. cit.; p. 323. El subrayado es nuestro.

dría a los partidos promotores de la misma, en tal empeño. Y en fin, la enmienda fue artificial y dio satisfacción únicamente a mezquinos intereses partidistas".⁽⁵⁸⁾

Por todo ello, pensamos que la Enmienda N^o 1 de la Constitución de Venezuela significó una ruptura del orden constitucional desde un punto de vista socio-político y no únicamente lógico.

Además como HAURIUO expresa: "Sería un error creer que la superlegalidad constitucional no se refiere más que a lo que consta en la Constitución; comprende también todos los principios fundamentales del regimen, es decir, los principios individualistas —que son la base del Estado— y los principios políticos —que son la base del gobierno—. Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita".⁽⁵⁹⁾

Entre aquéllos se hallan los principios jurídicos de la igualdad *ante* la ley y de igualdad *en* la ley que sirven de fundamento a las diferentes formulaciones jurídico-positivas de la noción de igualdad, cuyas expresiones, a través de la Historia del Derecho, han llegado a "estandarizarse", es decir, generalizarse y universalizarse.⁽⁶⁰⁾

(58) El Dr. José RODRIGUEZ ITURBE, brillante intelectual, dirigente nacional del partido COPEI y Diputado al Congreso (en el pasado y en el actual períodos constitucionales) afirma, sin dar ninguna fundamentación, que la Enmienda N^o 1 de la Constitución, promovida por AD y COPEI, "es ética, jurídica, política e históricamente inobjetable" ("Polarización y bipartidismo en las elecciones de 1973" en *Polarización y Bipartidismo...*; p. 25, a la vez que habla de una supuestamente "valedera *ratio iuris* de la Enmienda" (IDEM). Le preguntamos: ¿cuál? Como no sean los intereses "electoreros" de los antes citados partidos, no vemos otra. Esta afirmación nos la justifica el propio RODRIGUEZ ITURBE cuando sostiene que dicha "enmienda Constitucional fue un riesgo calculado". (IBIDEM; p. 26). ¿De quién? Pues de COPEI como de AD, ya que ambos partidos esperaban que los eventuales votantes que hubiera arrastrado la candidatura presidencial de M. Pérez Jiménez, se inclinarían por uno de ellos. Este aserto como otros que venimos de hacer los confirma nuestro apreciado colega y pariente RODRIGUEZ ITURBE, cuando declara: "Es admisible, sin embargo, la hipótesis de que aprobada la Enmienda N^o 1, la votación de la población marginal —principalmente del denominado en las encuestas Sector F. de las grandes áreas urbanas—, tendencialmente dispuesta, en *cuantía resaltante*, a dar el sufragio a la fórmula electoral de Pérez Jiménez (*por decepción frente al sistema, por escepticismo frente a los partidos, por clamor frente a los fallos de la democracia; no por mentalidad fascistoide o aventurera*), se orientara mayoritariamente hacia AD, no por ser su tabla de salvación, sino por la fórmula presidencial de AD, en cuanto CAP (Carlos Andrés Pérez) logró presentarse como líder mesiánico, como el hombre fuerte providencial, como el caudillo civil de una generación distinta" (IDEM). El subrayado es nuestro.

(59) HAURIUO, Maurice; op. cit. p. 325.

(60) Para un análisis detallado de los problemas planteados con relación a la igualdad jurídica, cf. PETZOLD PERNIA, Hermann; "La noción de igualdad en el Derecho de algunos Estados de América Latina". Prefacio de Paul Foirers y Chaïm Perelman. Maracaibo-Venezuela, Universidad del Zulia. Facultad de Derecho - Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, 1974. Asimismo "L'Egalité". Travaux de Centre de Philosophie du Droit de l'Université de Bruxelles. Vol. I. Bruxelles, Etablissements Emille Bruylant, 1971.

El primero de tales principios lo definimos como el deber de aplicar las normas jurídicas generales a los casos concretos, de acuerdo a lo que ellas mismas disponen, aunque esto sea discriminatorio⁽⁶¹⁾; y el segundo, como la exigencia de que en una norma o un conjunto de normas jurídicas generales no haya distinciones fundadas en criterios de relevancia, cuya utilización esté prohibida por normas constitucionales, legales, reglamentarias, consuetudinarias, o bien, por principios jurídicos suprapositivos (principios generales del Derecho, tradición de cultura, principios de Derecho Natural inherentes a un cierto estadio de la evolución de la Humanidad y a una determinada región del mundo).

Ahora bien, entre las reglas o normas según el caso, cuyo fundamento lo constituyen los principios antes definidos, se encuentra la garantía de la igualdad del acceso de los nacionales a los cargos públicos, razón por la cual al impedirse por medio de la tantas veces citada Enmienda N° 1, a una persona concreta de ser elector pasivo para determinados cargos como son los de Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se violó la igualdad política a la cual tienen derecho todos los venezolanos (al menos, por nacimiento).

Es cierto que las normas establecidas mediante la reforma constitucional comentada, no mencionan expresamente el nombre de la persona afectada por la misma, sin embargo, en el momento de realizarse la Enmienda era "*vox populi*" reflejada en la prensa diaria, nacional e internacional, contra quien iba dirigida dicha enmienda, situación que fue ratificada por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena Accidental de fecha 14 de agosto de 1973, confirmando, por mayoría de votos, la decisión del Consejo Supremo Electoral negando la inscripción al General (r) Marcos Pérez Jiménez como candidato a la Presidencia de la República en las elecciones de diciembre de 1973.

En la citada sentencia, se dice: "Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, pasa esta Corte a resolver la apelación interpuesta por los ciudadanos electores O.H.D., P.S.C. y S.A.A., h., quienes fundamentan la apelación interpuesta en lo siguiente:

(61) KELSEN, Hans; "Justice et Droit naturel" (trad. del alemán de Etienne Mazingue) en el vol. "Le Droit naturel". París, Presses Universitaires de France, 1959; pp. 54-57. Nosotros podríamos decir también, que el principio de la igualdad ante la ley viene a significar el respeto de la regla de justicia concreta "a cada uno según lo que la ley le atribuye": Cf. PERELMAN, "De la justice" en el vol. "Justice et Raison". Bruselles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963; p. 36.

Primero: Que la disposición contenida en la Enmienda Constitucional N^o 1, es una disposición legislativa, aún cuando sea un agregado a la Constitución vigente y que ninguna disposición legislativa podrá tener efecto retroactivo.

La corte observa que, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, no hay duda de que la referida Enmienda tiene rango de disposición constitucional, como se desprende claramente del Título x de la Constitución. Este establece normas diferentes a las de las Leyes en lo que se refiere a la iniciativa, ratificación por las Asambleas Legislativas, escrutinio y forma de publicación. Además, la materia a que han de referirse debe encuadrar en el marco constitucional. Tratándose, pues, de una norma de jerarquía constitucional, no puede hablarse de retroactividad.

Segundo: Que la Enmienda Constitucional N^o 1, al ser aplicada al General retirado Marcos Pérez Jiménez, viola derechos individuales garantizados por la Constitución, así como el precepto de ésta que garantiza la igualdad de todos ante la Ley; que la inhabilitación política establecida por la Enmienda es una pena accesoria a la principal de prisión o presidio, que ya fue impuesta al General retirado Marcos Pérez Jiménez; que nadie puede ser penado dos veces por los mismos hechos y con la misma pena; que la sentencia condenatoria dictada en juicio seguido al mencionado General, es cosa juzgada y que el hecho por el cual se declara que aquél no puede ser candidato a la Presidencia de la República, fue decidido y sentenciado hace varios años por esta Corte.

Los apelantes piden a esta Corte declare no aplicable la Enmienda Constitucional N^o 1, en virtud de supuestas o aparentes colisiones de aquélla con disposiciones de la Constitución. Pero como ya se estableció que la citada Enmienda es de jerarquía constitucional, esta Corte no puede proceder sino conforme a lo dispuesto por el artículo 215 de la misma Constitución.

Tercero: Que la prohibición de ser elegido Presidente de la República a que se refiere la Enmienda Constitucional N^o 1, es para aquellas personas que hayan sido condenadas por Tribunales Ordinarios; que el General retirado Marcos Pérez Jiménez, nunca ha sido condenado por Tribunal Ordinario, sino por la Corte Suprema de Justicia y que entre ésta y los Tribunales Ordinarios existe una diferencia constitucional y legal.

Cuando la Enmienda Constitucional N^o 1 usa la expresión Tribunales Ordinarios, se refiere a aquéllos cuya competencia ha sido demarcada de antemano, objetiva e imparcialmente. Ha querido proscri-

bir las condenas impuestas por jueces o tribunales de excepción, para juzgar casos determinados, de composición ajena a la de los Tribunales Ordinarios. Conviene recordar que la Constitución, en el ordinal 2º de su artículo 215, al atribuir a esta Corte el conocimiento del antejuiciamiento de la causa hasta sentencia definitiva, si se trata de delitos políticos, pero que si hay mérito para el enjuiciamiento por delito común, se pasarán los autos al Tribunal Ordinario competente. No se refiere aquí la Constitución a Tribunal de jurisdicción ordinaria, dado que si el delito es militar, los autos deberán ser pasados al Tribunal Militar competente y si fuera de contrabando, al Juez de Hacienda competente. Uno y otro Tribunal son de jurisdicción especial. Si la referida Enmienda no admite que sea postulado como candidato a la Presidencia de la República, cualquier ciudadano que haya sido condenado mediante sentencia definitivamente firme, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas, mal se puede creer que quien se encuentre en esa situación por haber cometido estos delitos en el desempeño de la Presidencia de la República o con ocasión de esa función, pueda ser postulado como candidato a dicho cargo. Se está, entonces, frente al caso de una norma constitucional que establece condiciones de elegibilidad, y por tanto, de aplicación inmediata.

En virtud de las razones anteriormente expuestas esta Corte Suprema de Justicia, en pleno, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por los ciudadanos... , contra la decisión del Consejo Supremo Electoral de fecha 14 de junio del año en curso, en la cual se negó la inscripción del General retirado Marcos Pérez Jiménez, como candidato a la Presidencia de la República en las elecciones para el período 1974-1979, por encontrar comprendido en el caso previsto en la Enmienda Constitucional N° 1".⁽⁶²⁾

Por su parte, el "Magistrado doctor Martín Pérez Guevara considera que el Consejo Supremo Electoral, aplicó rectamente la enmienda al declarar que el General de División (r- Marcos Pérez Jiménez "no puede ser candidato a la Presidencia de la República", pero salva su voto en este fallo por los motivos que expresa a seguidas:

Hasta hoy, estaban pendientes de decisión en la Corte Plena dos asuntos, estrechamente relacionados entre sí y ambos urgentes por su propia naturaleza, a saber:

(62) Cit. en "Repertorio Forense". Publicación diaria...; año VIII, N° 2.477, pp. 2-3.

1º.- La "demanda de nulidad por inconstitucionalidad de la enmienda N° 1 de la Constitución...", intentada por el ciudadano J.L.I.R., en escrito fechado el 27 de junio de 1973; y

2º.- La apelación interpuesta el 14 del mismo mes y año, por los ciudadanos O.H.D., P.S.C. y S.A.A., contra la decisión del Consejo Supremo Electoral, de fecha 14 de junio del año en curso,...

Ahora bien, es evidente que no debe decidirse la apelación antes que la demanda, puesto que en el juicio originado por éstas se discute la validez de la norma cuya aplicación por el Consejo Supremo Electoral al caso concreto de la postulación del general (r) Pérez Jiménez precisamente se cuestiona en la apelación interpuesta...

Es ilógico proceder a decidir que el Máximo Organismo Electoral aplicó rectamente la disposición contenida en la enmienda mientras exista la posibilidad de que el pleno de la Corte natural declare la nulidad de la enmienda.

La demanda de nulidad plantea, además una cuestión que es previa por su propia naturaleza, como es la relativa a la competencia de la Corte para declarar la nulidad de una enmienda constitucional, por colidir contra otras disposiciones de la Constitución.

Dicha cuestión debiera haber sido resuelta *in limine litis* en el juicio donde se demanda la nulidad de la demanda y no incidental y veladamente como se hace en este fallo en el párrafo de la sentencia que luego se transcribe, creando el riesgo de que se dicten sentencias contrarias o contradictorias.

Por otra parte, en la sentencia se declara sin lugar la apelación, sin decidir en forma expresa, positiva y precisa todas y cada una de las cuestiones planteadas en el recurso".⁽⁶³⁾

Aparte del voto salvado antes citado, hubo el de los conjuces doctores Rafael Angel Camejo, Manuel Casas Briceño y Alejandro Urbaneja-Achelpohl, quienes, entre otros razonamientos, expresaron lo que sigue:

"En la Constitución Nacional al señalarse en el artículo 215 las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en el ordinal 2º se emplea la expresión "Tribunal Ordinario", en su propia y corriente significación, cuando establece: que el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, del Fiscal General, del Procurador General o del Contralor General de la República,

(63) IBIDEM; p. 3.

de los Gobernadores y Jefes de Misiones Diplomáticas de la República, si el delito fuere común, pasar los autos al Tribunal ordinario; por lo que no cabe al intérprete afirmar que cuando la "Enmienda N° 1" de la propia Constitución se refiere a Tribunales Ordinarios lo hace con una significación diferente que corresponda a la de Corte Suprema de Justicia, Tribunal Extraordinario, que es el más Alto de la República.

En el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución Nacional se establece en lo tocante a los funcionarios en ese ordinal señalados, que si el enjuiciamiento contra ellos fuere por delitos políticos, continuará la Corte Suprema de Justicia conociendo de la causa hasta sentencia definitiva. Guarda silencio el ordinal acerca de los delitos especialidad por la perpetración de tales delitos, no están exentos de responsabilidad por la perpetración de tales delitos, es concluyente que para éstos el procedimiento a seguirse es el pautado por el legislador, conforme a la naturaleza diversa de ellos...

La referencia de la "Enmienda N° 1" de la Constitución Nacional a los artículos 149, 152, 182 y 213 de la misma Constitución, significa respecto a las condiciones que debe tener una persona natural para ser elegida Presidente de la República, Senador, Diputado y Magistrado de la Corte Suprema, que a partir de la fecha de la publicación de la aludida "Enmienda" no haya sido condenada mediante sentencia definitivamente firme por Tribunales Ordinarios a pena de presidio o prisión superior a tres años por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas o con ocasión de éstas. Esto es, que la condenación penal debe ser posterior a la fecha de la publicación de la "Enmienda". De ser anterior a esa fecha, daríasele efecto retroactivo a la norma y a ello se opone el artículo 44 de la Constitución con sus términos absolutos y categóricos, según el cual: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto benefician al reo, conforme a la Ley vigente para la fecha en que se promovieron".

Concurre a justificar la conclusión de que la condenatoria penal del candidato propuesto para uno de aquellos cargos públicos, no ha de haber ocurrido con anterioridad a la fecha de la publicación de la "Enmienda", la circunstancia de que en el artículo 2º de ésta, no se ordena hacer anotación de su número y su fecha al pie del artículo 44

de la Constitución Nacional, como artículo modificado en dicha "Enmienda", conforme preceptúa el ordinal 60 del artículo 245 de la propia Constitución.

No se puede interpretar en "La Enmienda N° 1" de la Constitución Nacional, en el sentido de estar la expresión Corte Suprema de Justicia donde dice Tribunales Ordinarios. ¿Cabría suponer al redactarse la norma un lapsus o desliz en dicha "Enmienda"? Suposición desde todo punto de vista inadmisibles si se piensa que para aprobarla hubo de ser examinada reflexivamente por su trascendencia en cada una de las Cámaras del Congreso, discutiéndose según el procedimiento establecido para la formación de las leyes; y luego remitirse esa "Enmienda" a todas las Asambleas Legislativas de los Estados para su ratificación o rechazo, en sesiones ordinarias con no menos de dos discusiones.

Si los motivos para la aprobación de una norma son opuestos o distintos de su texto escrito, incurriría el intérprete en error de atenderse no al texto escrito sino a tales motivos que no son Ley, siendo de advertir: que ésta una vez publicada como toda obra humana se separa del pensamiento de sus autores. Si bien el intérprete ha de buscar la intención del legislador en la Ley dentro del sentido que aparece evidente del significado propio, esto es, característico y peculiar de las palabras, según la conexión, esto es, el lazo lógico de ellas entre sí. Esa falta de disposición precisa de la Ley, que se considera para la interpretación disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y de haber aún duda es cuando se aplican los principios generales del derecho. Pero el texto escrito de la norma con su plena claridad es la fuerza viva del derecho, cuya aplicación se impone a los juzgadores para resolver los conflictos en la vida social.

Por las consideraciones expuestas opinamos que ha debido declararse con lugar la apelación interpuesta... " (64).

Así, pues, al consagrarse la Enmienda N° 1 de la Constitución de Venezuela se violó el principio jurídico suprapositivo de la igualdad en la ley, y al aplicarse la misma al caso concreto del antes mencionado general retirado, se infringió abiertamente la garantía de la no retroactividad de las normas jurídicas previstas en el art. 44 constitucional, afectándose con ello el principio de la igualdad ante la ley, antes definido.

(64) IBIDEM; pp. 4-5.

Ahora bien, la primera infracción antes anotada, nos plantea el problema de las "normas inconstitucionales de la Constitución" ⁽⁶⁵⁾ que lamentablemente fue escamoteado por la Corte Suprema de Justicia ⁽⁶⁶⁾, al declararse, tácitamente, incompetente para conocer "de supuestas o aparentes colisiones de aquélla (la enmienda) con disposiciones de la Constitución", ya que, según nuestra humilde opinión, bien puede, aquí, suscitarse la cuestión de la existencia de una contradicción normativa o antinomia, entre ciertas disposiciones constitucionales referentes a la igualdad de acceso a los cargos públicos por parte de los nacionales por nacimiento, y las normas de la Enmienda N^o 1 de la Constitución. Claro que la adopción de una u otra solución para resolver la antinomia, es un problema fundamentalmente axiológico y no lógico, máxime si, ya lo señalamos, la tantas veces citada enmienda, no menciona para nada el nombre del general retirado al cual se le aplicó, posteriormente, la misma, aunque es factible, con base en razones circunstanciales, determinar que era contra aquél, que iba dirigida la enmienda. ⁽⁶⁷⁾ Es decir, que según nuestro criterio, estamos —a nivel constitucional— frente a lo que la jurisprudencia mexicana denomina una "ley privativa". ⁽⁶⁸⁾ A tal respecto conviene transcribir, parcialmente, una sentencia donde la Suprema Corte de México afirma: "Para evitar los peligros que se derivan de la arbitrariedad o el capricho de los funcionarios y para garantizar la igualdad, ..., es necesario que las leyes estén formuladas de modo abstracto y general, es decir, que se apliquen a la serie independiente de casos y al número

(65) ENGISCH, Karl; *"Introducción al Pensamiento Jurídico"*. (Trad. del alemán Ernesto Garzón Valdés. Madrid. Guadarrama, 1967; pp. 210 y 200 Cf. HAU-RIOU, M.; op. cit.; pp. 326-328. LOEWENSTEIN, K.; op. cit.; pp. 192-199. LINARES QUINTANA, Segundo V.; *"Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado"*. Parte General. Buenos Aires, Alfa, 1953; t. II, pp. 143-163. Arts. 1 y 20, numeral 3, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

(66) La historia se repite: Ya en fallo del 6 de agosto de 1936, la Corte Federal y de Casación en Sala Federal (hoy Corte Suprema de Justicia, en Pleno), con relación a una evidente contradicción entre las disposiciones de la Constitución venezolana de 1936, que consagraban los derechos individuales y los dos últimos apartes del numeral 6^o del art. 32 de la misma, se negó a reconocer la existencia de la citada antinomia jurídico-constitucional, aunque en realidad resolvió ésta a favor de las normas de los mencionados apartes del art. 32 de la Constitución. Cf. PETZOLD PERNIA, Hermann; op. cit.; pp. 86-88.

(67) RODRIGUEZ ITURBE habla expresamente de "la Enmienda Constitucional N^o 1, aprobada con los votos de COPEI y AD, y propuesta en forma conjunta por Senadores de ambos partidos e independientes, que privaba al ex-dictador Pérez Jiménez de la posibilidad de ser candidato" (Op. cit.; p. 25).

(68) Ejecutoria: Sem. Jud. de la Fed. Ap. al T.L. p. 137, cit. en BURGOA Ignacio; *"La Garantías Individuales"*. México, Botas, 1944; pp. 149-150. Asimismo en PETZOLD, Hermann; "Le principe de l'égalité devant la loi dans le droit de certains états d'Amérique latine" en el vol. "L'Egalité..." p. 116. Véase la versión castellana de ese artículo en *"Revista de la Facultad de Derecho"*. Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela, mayo-diciembre 1971; Nos.: 32-33; p. 135.

indefinido de personas que se hallen comprendidas dentro de la hipótesis de la norma. Por eso no debe tolerarse la existencia de leyes que se refieran a personas nominalmente designadas o a situaciones que se agoten en un número predeterminado de casos".⁽⁶⁹⁾

O sea, que en estos casos, se afecta la igualdad en la Ley, pero no porque se introduzcan discriminaciones en normas jurídicas generales, conforme a determinados criterios de relevancia prohibidos jurídicamente (positiva o metapositivamente), sino precisamente por llevar la discriminación al máximo grado, haciendo que la ley que la consagra deje de ser ley en sentido material, siéndolo solamente en sentido formal. Empero, justamente por faltarle a dicha ley privativa, la generalidad y la abstracción y confundirse así los actos de creación de la ley y de aplicación de ésta a los casos concretos, no se puede decir que con motivo de una ley privativa se viole el principio de la igualdad ante la ley, tal como lo hemos definido, sino aquel otro principio de la igualdad en la ley, como ya antes lo anotamos.⁽⁷⁰⁾

En consecuencia, la citada enmienda constituyó, *socio-políticamente*, una solución de continuidad constitucional, pues resultó afectada la legitimidad constitucional que supone el respeto no sólo de las normas positivas de la Constitución sino también de las reglas y principios jurídicos suprapositivos que integran la(s) Norma(s) Básica(s) de un orden constitucional dado, ya que según NAWIASKY, "la Norma Básica del Estado no se puede limitar a determinar el método a seguir para obtener el acuerdo relativo al establecimiento de la Constitución, sino que debe también fijar ciertos principios de orden superior, o sea, principalmente de carácter político, para el contenido de la Constitución. Esto trae como consecuencia, que, *por vía jurídica*, esos principios no pueden ser modificados en nada".⁽⁷¹⁾

VI

En consecuencia, podemos concluir, por una parte, que *lógicamente* se puede sostener que al enmendarse la Constitución venezolana de 1961, se produjo una solución de continuidad que trajo aparejada la ausencia de un fundamento de validez constitucional-positivo para la mencionada Enmienda N° 1.

(69) Amp. Dir. 1433/946. Inf. 1954 S. Aux. Págs. 49-50, cit. en PETZOLD, H.; "Le principe de l'égalité..."; p. 117. Versión castellana en la "Revista de la Facultad de Derecho"...; p. 135.
(70) Cf. PETZOLD, H.; "Le principe de l'égalité..."; p. 118. Versión castellana en la Facultad de Derecho"...; p. 137.
(71) NAWIASKY, Hans; op. cit.; p. 65.

Y por otra parte, que es lícito afirmar que tal enmienda supuso también una ruptura de la continuidad constitucional desde un punto de vista *socio-político*, ya que violó la legitimidad constitucional, dando una prueba más que la Constitución venezolana actual es, no sólo una constitución flexible, de acuerdo con la realidad social— aun que lo sea rígida formalmente—; si no igualmente, de que a la misma se la puede ubicar, indudablemente, entre las llamadas constituciones *semánticas*, con las graves consecuencias que tal naturaleza implica.

RESUMEN

La Constitución venezolana actual es *flexible* —aunque sea *rígida*—, tanto por la facilidad como los partidos dominantes en la escena política del país, pudieron imponer la introducción de la Enmienda constitucional N^o 1, como por la ausencia de una tradición constitucional firme y dilatada, revelada por el hecho de que Venezuela haya tenido desde 1830, 23 constituciones, casi todas con una vigencia breve o efímera.

Así, en nuestra patria, los grupos políticos y sociales históricamente predominantes, no se han sentido ni se sienten preocupados por ser comedidos en el empleo de los mecanismos de revisión o supresión constitucional, por lo que en el pueblo de Venezuela no ha surgido esa veneración que manifiestan otros pueblos por su Carta Fundamental.

Entonces, si bien se pudiera pensar, a primera vista, que la Constitución venezolana en vigor, de acuerdo con la llamada clasificación "ontológica" de las constituciones, se la podría estimar como una constitución *nominal*, la utilización que de ella hacen los detentadores oficiales y fácticos (o extraoficiales) del poder en el país, nos obliga a calificarla como una constitución *semántica*, con todas las consecuencias que tal naturaleza conlleva.

Ahora bien, la Enmienda N^o 1, que en su art. 1^o, expresamente prohíbe que sean "elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por Tribunales Ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas", y que fue realizada en el texto institucional antes descrito, implicó una solución de continuidad constitucional que *lógicamente* hubo una solución de continuidad cons-

titucional, si se admite que las disposiciones contenidas en el art. 245 de la Constitución relativa al procedimiento a seguir para realizar las enmiendas constitucionales, son disposiciones de derecho presupuesto (no sancionado), es decir, suprapositivas, y no positivas, por no haber sido puestas por una autoridad superior siguiendo el procedimiento pautado por normas de derecho legislado (o sea sancionado). Valga decir, la Enmienda N^o 1 no tiene un fundamento de validez constitucional-positivo, sino suprapositivo, porque el art. 245 de la Constitución está formado por disposiciones metapositivas, y en consecuencia la citada enmienda constitucional es el producto de una valoración primaria con positividad cumplida por el Poder Constituido conforme a principios jurídicos suprapositivos.

Claro que el punto de vista que defendemos, choca abiertamente con la tesis tradicional que sostiene el *mito* de la continuidad constitucional, el cual supone que cuando se modifica la constitución o bien se la sustituye por otra, mediante el procedimiento previsto por la misma, el hilo constitucional no se rompe.

Por otra parte, la Enmienda N^o 1 significó asimismo, *socio.políticamente*, una ruptura de la continuidad constitucional, pues fue realizada de común acuerdo, por los partidos dominantes en el teatro político venezolano ante el temor de verse afectados en su predominio y control de la maquinaria estatal —por la eventual candidatura a la Presidencia de la República del ex-dictador General (r) Marcos Pérez Jiménez—, sin tener en cuenta la opinión pública, y estableciendo así una especie de “ley privativa” a nivel constitucional, que afectó gravemente uno de los principios fundamentales de un régimen que se quiere constitucional-democrático, como lo es el principio de la igualdad *en la ley*.

En consecuencia, tal enmienda constituyó *socio.políticamente*, una solución de continuidad constitucional ya que resultó afectada la legitimidad constitucional que supone el respeto no sólo de las normas positivas de una determinada constitución sino igualmente de las reglas y principios jurídicos suprapositivos que forman parte de la(s) Norma(s) Básica(s) de un orden constitucional dado.

EL REGIMEN PROBATORIO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ADVERTENCIA. Capítulo de la obra en preparación
"Del proceso contencioso administrativo".

Carlos Betancur J.

El proceso contencioso administrativo no posee un régimen probatorio propio. Es quizás en este campo donde se observa un mayor vacío dentro del código; vacío que, por mandato del artículo 282 del C.C.A., debe llenarse con las normas que a este respecto rigen en el sistema procesal civil, sin que por esto pueda hablarse de una aplicación analógica. Es elocuente a este respecto lo que sobre el punto escribe el profesor Gustavo Humberto Rodríguez en su estudio "El régimen probatorio del Proceso Contencioso Administrativo y el nuevo Código del Procedimiento Civil". Allí, se lee: "Este vacío se observa particularmente en materia probatoria, ya que no existe un capítulo destinado a su régimen, ni normas atinentes a sus medios. Por lo mismo procede la aplicación extensiva, o remisión, que hace que algunas normas del Código de Procedimiento Civil se consideren incorporadas al estatuto que rige el procedimiento contencioso-administrativo. No es una simple aplicación analógica, la que se ha dispuesto —que constituiría apenas un simple medio auxiliar o subsidiario, como sucede con toda analogía—, sino una auténtica incorporación de lo pertinente del Código de Procedimiento Civil al derecho positivo regulador del proceso contencioso-administrativo. Pero aún así hay un silencio legal que se llena con la aplicación extensiva y que no debe presidir la regulación probatoria en el contencioso administrativo".⁽¹⁾

Y es también el aspecto probatorio el que merece mayor atención luego de la derogatoria de la Ley 105 de 1931 por el decreto 1.400 de 1970, que introdujo fundamentales cambios en el sistema procesal. Aquella ley, como es bien sabido regía cuando el legislador de 1941 expidió la 167 y por ende, era la que debían aplicar los juzgadores de la jurisdicción administrativa a este respecto. Así, es lógico pensar que el legislador de este último año, cuando dejó de reglamentar aspectos como el aquí tratado, fue consciente de que esas lagunas debían llenarse con un código procesal que llevaba una década de vigencia y que empezaba a rendir sus frutos. Y esta fue la situación que condicionó al régimen probatorio del proceso administrativo. El código de la materia fué tan corto en su reglamentación que puede afirmarse que el legislador con su actitud decidió someterlo a los dos principios fundamentales que tipificaban al procedimiento civil como dispositivo y de tarifa legal.

Esta remisión tan obvia hecha por el artículo 282 del C.C.A. le dió al régimen probatorio contencioso administrativo estas mismas notas. Así, en las escasas normas que se leen en su texto se observa que al juzgador se le dan muy pocas facultades investigativas oficiosas, hasta el punto que éstas se reducen a unos autos para mejor proveer de alcance complementario y no supletivo, como que sólo pueden decretarse para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Sobre el sistema valorativo nada se dijo, pero la tarifa legal regulada en cada uno de los medios en particular no deja lugar a dudas sobre cuál era el único sistema aplicable.

Se anota sí de entrada una falla de técnica en el código administrativo al someter las acciones por él reguladas, entre las que se cuentan las públicas o de legalidad, al régimen probatorio aplicable a las controversias entre particulares regidas por el derecho privado. La índole de las acciones públicas imponía por sí sola un tratamiento bien diferente, dado el interés público prevalente que siempre está involucrado en éstas y que justifica a todas luces la amplitud del juzgador en la investigación de los hechos por fuera de la iniciativa de las partes. El legislador de entonces, de orientación marcadamente privativista, no hizo distinción alguna y las sometió a un régimen uniforme.

Después de tres décadas la situación varió fundamentalmente. El nuevo código de procedimiento civil, con su orientación inquisitiva y su valoración de sana crítica, complicó en tal forma el régimen probatorio del proceso administrativo que aún hoy, después de cerca de cuatro años de vigencia, la jurisdicción administrativa no ha podido definir racionalmente ciertos aspectos.

El código administrativo, dada su estructura original, que aún se mantiene, supone un sistema dispositivo y sus normas no hacen sino confirmar este aserto. Fue dictado para desarrollarlo. De allí que los intentos que se han hecho para acomodarlos a la orientación inquisitiva im- puesta por el nuevo código de procedimiento civil, en lugar de hacerlo más ágil y operante, han conducido a un hibridismo estéril que pide insistentemente su reforma. Hay que destacar sí el gran esfuerzo de la jurisprudencia del Consejo de Estado para quebrar el rígido principio dispositivo tomado de la ley 105 mediante autos para mejor proveer, en su intento para lograr también en el proceso administrativo la certeza real, en lugar de la legal predominante en ésta.

De lo expuesto se deduce, entonces, que el código administrativo sigue siendo dispositivo en cuanto a investigación de los hechos. Esto no obsta para que el sistema valorativo sea de sana crítica porque, como cabe recordar, en materia probatoria no tiene que coincidir un sistema de investigación con una forma especial de valoración. Así, aun- que es más lógico que al inquisitivo corresponda el de la sana crítica, nada impide que el juzgador, sin poseer mayor libertad en la investi- gación, pueda valorar libremente el caudal probatorio que se haya pro- ducido a instancia de parte.

Si se aceptara el cambio de orientación en el proceso administram- vo hacia el sistema inquisitivo siguiendo el modelo del proceso civil, quedarían algunos interrogantes sin resolver: ¿En qué oportunidad po- dría el juez decretar pruebas de oficio, fuera de la señalada en el art. 91 mediante autos para mejor proveer? ¿Cuál sería el real alcance de estos proveídos? ¿Reformaría el nuevo código los requisitos de la de- manda administrativa e impondría la contestación de la misma?

A las inquietudes anteriores, se anota:

El nuevo código de procedimiento civil no pudo modificar los re- quisitos de la demanda contencioso-administrativa ni imponer la con- testación de la misma, ni señalar oportunidades probatorias distintas de las determinadas en el código administrativo, ni suprimir o variar el alcance de los autos para mejor proveer que dentro de un proceso se pueden dictar en ciertas circunstancias. Y no pudo hacerlo porque las facultades que el gobierno utilizó para expedirlo (ley 4ª de 1969) no le daban pie para ello. Si se entendiera que esas modificaciones fue- ron introducidas, las normas que las contemplaran serían inaplica- bles por inconstitucionalidad. (Exceso en las facultades extraordina- rias).

Con todo, nada impide que con las demandas administrativas se haga la petición probatoria. La jurisprudencia ya se ha pronunciado a

este respecto por considerarla conveniente. Lo que no quiere decir que la omisión de tal petición produzca los mismos efectos que en el proceso civil, en el cual el juzgador deberá negar su admisión y ordenar su corrección.

En tales condiciones, por construcción jurisprudencial, la parte demandante podrá pedir pruebas dentro del libelo, sin que esto implique que no pueda hacerlo durante la fijación en lista, que es en principio la única oportunidad que tienen las partes, sean principales o secundarias, para solicitar pruebas.

Las ideas que se dejan expuestas no son nuevas para el autor de estas notas, quien en su obra "*De la pruebas judicial*", (Capítulo: Los Sistemas para la regulación de las pruebas) sostuvo en relación con el proceso contencioso administrativo: "Considero que en cuanto a la valoración no existe obstáculo alguno, porque su falta de consagración debe llenarse forzosamente con el actual código vigente, máxime cuando éste no está en contradicción con la naturaleza de los juicios y actuaciones administrativas. Por tanto, el material probatorio que opere en los procesos administrativos deberá evaluarse de acuerdo con la sana crítica (art. 187 del código de procedimiento civil). En cambio, la investigación probatoria seguirá prácticamente sometida a la iniciativa de las partes o sistema dispositivo, porque el código administrativo contempla por excepción esas facultades investigativas y eso reducidas a los autos para mejor proveer. La existencia de estos no permite alegar un vacío al respecto. Es de esperar que la jurisprudencia administrativa entienda a cabalidad este extremo y amplíe cada vez más la órbita de aplicación del art. 91 del C.C.A., que es el único camino que por ahora existe para que su procedimiento se acerque un tanto a las modernas orientaciones permisivas de la investigación oficiosa por el juez".⁽²⁾

Las escasas normas que en el código administrativo se refieren a las pruebas tocan solo con aspectos de mecánica procesal, tales como la oportunidad probatoria en algunos procesos, los términos para su práctica en primera y segunda instancia, los autos para mejor proveer, las pruebas arrimadas extemporáneamente, su práctica por fuera de Bogotá, etc., etc., dejando de lado todo lo relacionado con la producción, (comprensiva de la petición, el decreto y la práctica) la evaluación del material probatorio y la consagración de los distintos medios. Así, será el código de procedimiento civil el que indicará cómo debe solicitarse determinada prueba, cuál no es conducente o admisible legalmente, cómo se decreta, practica y valora. Igualmente será el

mismo ordenamiento el que señalará los recursos viables contra los autos de prueba, los incidentes posibles dentro de la práctica de algunos medios, los términos extraordinarios, etc., etc.

La enumeración, que no pretende ser taxativa, muestra la importancia que para los estudiosos del proceso administrativo presenta el código procesal civil.

Es claro que dada la especialización de estas notas no nos adentramos a explicar todos y cada uno de los puntos referidos; que tocan, como es obvio, con la teoría general de la prueba y con los medios en particular.

Con todo, existen ciertos aspectos que merecen consideración aparte por presentar características propias dentro del proceso administrativo. Así, en este orden de ideas, se estudiará: la oportunidad para solicitar las pruebas; los autos para mejor proveer; los distintos medios frente a las entidades públicas demandantes o demandadas; y los medios y las causales de impugnación del acto administrativo.

LA OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR PRUEBAS

a) *En el proceso ordinario.* Sobre el punto ya adelantamos algunas ideas cuando expusimos la etapa probatoria del mencionado proceso. En esta oportunidad volvemos sobre el tema, pero con referencia a otras facetas no estudiadas.

Ordena el art. 126 del C.C.A. que recibida la demanda ordinaria en el Tribunal, el sustanciador al admitirla dispondrá: "1ª) 2ª) 3ª) Que se fije en lista por el término de cinco días para que el Ministerio Público o las personas que quieran coadyuvar o impugnar la demanda puedan solicitar la práctica de pruebas...".

Pese a la deficiente redacción, que da a entender literalmente que sólo el Ministerio Público y las partes coadyuvantes o impugnantes pueden solicitar pruebas, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en sostener que la enunciación no es limitativa, ya que comprende a todas las partes principales y secundarias que puedan intervenir en el proceso. No tendría ningún sentido que la parte actora, quien en principio soporta la carga de la prueba, no sólo cuando trata de destruir la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo, sino cuando afirma en las acciones de reclamación o reparación directa ciertos hechos que le sirven de apoyo a los derechos que reclama, no pudiera solicitar las pruebas que la mencionada carga le impone.

Tampoco tendría sentido la norma si le prohibiera a la entidad pública demandada distinta de la Nación, y por ende no representada por el agente del Ministerio Público, (los Fiscales, para el caso) el derecho a pedir pruebas por intermedio de su representante judicial o administrativo. No puede olvidarse que los agentes del Ministerio Público, bien por exceso de trabajo o por carecer de elementos de juicio, en muy pocas oportunidades cumplen con este cometido.

Frente a los terceros intervinientes la norma precisa la oportunidad que éstos tienen para solicitar pruebas, puesto que de la única manera que pueden hacerlo es cuando se han hecho parte antes del fenecimiento del término de fijación en lista. Se recalca así la idea de que los terceros toman el proceso en el estado en que lo encuentren y no pueden pretender que se retrotraiga la actuación.

Se repite aquí lo dicho sobre la petición probatoria hecha con la demanda. La jurisprudencia acepta, con muy buen juicio, que la parte que tal conducta haya asumido no tendrá por qué repetir la petición dentro del término de fijación en lista. La parte contraria nada podrá objetar a este respecto, máxime que con la petición en el escrito demandatorio se le da una mejor oportunidad de defensa, ya que tendrá mayor amplitud para proponer contrapruebas y en general para ejercer una más adecuada controversión probatoria.

La fijación en lista como oportunidad para solicitar pruebas dentro del proceso ordinario, se da también en la segunda instancia, para que "las partes o el Ministerio Público soliciten las pruebas que tengan a bien".

Este principio, que corresponde al art. 137 del código administrativo, presenta un aspecto bastante antitécnico en materia de pruebas en segunda instancia, porque equivale no sólo a la duplicación de un período probatorio que, ordinariamente, merced a los principios de la preclusión y de la doble instancia, debe cumplirse en la primera, sino que puede dar lugar a la repetición de las mismas pruebas con pérdida de tiempo para las partes y el juez y dinero para aquéllas.

La técnica probatoria moderna ha venido suprimiendo los términos ordinarios en segunda instancia y los ha reemplazado con los períodos excepcionales, dentro de los cuales no se pueden practicar sino aquellas pruebas que por causales que revistan seriedad no se diligenciaron en la primera etapa. Como ejemplo de esta tendencia podemos citar el código de procedimiento civil colombiano, para el cual el término excepcional de segunda instancia sólo procede frente a las sentencias y en las circunstancias especiales indicadas en el art. 361.

La amplitud que muestra el segundo inciso del art. 137 del C.C.A. al hablar de "las pruebas que tengan a bien", no permite pensar que el código de procedimiento civil pueda aplicarse a este respecto. En tal sentido y contra toda la técnica, las partes que se descuiden en la primera instancia podrán corregir su conducta negligente en la segunda oportunidad, produciéndose así, la mas de las veces, un fallo de segunda instancia sobre aspectos que no pudieron estudiarse en la primera, precisamente por falta de pruebas.

Lo expuesto deja ver que sobre el punto se impone una reforma de fondo. El criterio del código de procedimiento civil podría seguirse y con base en él permitir sólo por excepción la práctica de pruebas ante el Consejo de Estado en los casos de apelación de sentencias. Sólo así, se repite y se entiende sin mayor esfuerzo, tendrá operancia en toda su plenitud el principio procesal de las dos instancias y el carácter revisor que la segunda tiene.

b) *En el proceso de revisión de cartas de naturaleza.*

Tal como lo da a entender el art. 152 del C.C.A. una vez citado el interesado, se ordenará que el expediente permanezca en la secretaría por cinco días, durante los cuales el interesado podrá contestar la demanda y solicitar las pruebas de su defensa. Vencido este término, se ordenará practicar las que se hubieran solicitado, para lo cual se señalará un lapso prudencial que en ningún caso podrá pasar de treinta días.

Aunque el tenor literal del art. 153 no deja lugar a dudas sobre la duración del período probatorio, debe entenderse esto en relación con las pruebas que puedan practicarse dentro del país, ya que cuando éstas deban diligenciarse en el extranjero, el término extraordinario se impone por simple lógica. En este evento, tócale al Consejo de Estado la fijación prudencial del término extraordinario que correrá simultáneamente con el ordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las pruebas, la mayor o menor distancia y el estado de las comunicaciones con el país de que se trate. La solicitud del término extraordinario deberá formularse en la oportunidad indicada en el art. 152.

c) *En el recurso extraordinario de revisión.*

En este recurso el código administrativo se adelantó en varios lustros al código de procedimiento civil al exigir la petición probatoria dentro del libelo. Así, el art. 166 dispone que "la demanda de revisión deberá presentarse acompañada de los documentos que se estiman necesarios y de la solicitud de las pruebas que se quieran hacer valer".

Esta norma ha sido interpretada por el Consejo de Estado en el sentido de que con el escrito demandatorio no tienen que acompañarse los actos cuya revisión se pretende, porque es al sustanciador a quien incumbe ordenar que se agregue a los autos el expediente original contentivo de los actos sobre los cuales versa la revisión. Con todo, nada impide que ante la imposibilidad de arrimar el expediente original el interesado acompañe o solicite las copias auténticas de los actos objeto del recurso. Además, permite el proceso mencionado dos alternativas sobre la apertura a pruebas que merecen ser destacadas y son las que se desprenden de su art. 168, a saber: a) cuando hubiere hechos que probar; y b) cuando las partes en la demanda o en la contestación de ésta hayan solicitado la práctica de las pruebas que quieran hacer valer, tal como lo dispone el art. 166.

d) *En los procesos electorales.*

En estos procesos la apertura a prueba está supeditada a que el demandante la haya solicitado en el libelo de demanda o en escrito presentado antes de proferirse el auto de admisión. Con todo y su claro temor literal que no se refiere sino al actor, no quiere decir la norma (ordinal 2º del art. 218 del C.C.A.) que las demás partes —la demandada y los impugnantes o coadyuvantes— no puedan solicitar pruebas, ya que de ser así sobraría a todas luces la orden de fijación en lista por cinco días y se le restaría importancia al carácter de acción pública que ostenta.

El profesor Tascón sostiene a este respecto: “La redacción del artículo parece dar a entender que si el actor no ha solicitado la apertura a prueba, no hay término probatorio. Esta interpretación sería de consecuencias gravísimas, puesto que no podrían los opositores producir pruebas que infirmaran los cargos de la demanda.”⁽³⁾

En otros términos, la apertura del proceso a pruebas se da en los casos siguientes: a) cuando el demandante en el libelo o en escrito separado presentado antes de la admisión de la demanda, lo haya así solicitado; b) cuando el demandado lo pida dentro del término de fijación en lista; y c) cuando los terceros intervinientes, siempre que hayan sido aceptados como partes dentro del citado término de fijación en lista o antes, hayan presentado o propuesto ciertos medios probatorios.

e) *En los procesos de indemnización por trabajos públicos.*

Una vez contestada la demanda, tal como lo ordena el art. 266 del C.C.A., se abrirá a pruebas por veinte días el proceso a solicitud del demandante o del Ministerio Público.

La norma en cuestión también merece algunas precisiones. En primer lugar, el término de veinte días es tanto para pedir las pruebas como para practicarlas. Claro está que lo más técnico será que en el memorial petitorio de la apertura a pruebas se soliciten concretamente éstas. En segundo lugar, cuando la acción se instaure contra entes distintos de la nación, debe entenderse que los representantes de éstos, que no tiene el carácter de agentes del Ministerio Público, tendrán derecho a solicitar la apertura a pruebas y a pedir las que estimen convenientes para respaldar su derecho de contradicción o las excepciones propuestas. Aquí el término Ministerio Público corresponde a la época de la expedición del código, en la cual, por un lado, los entes públicos distintos de los territoriales carecían de estructuración propia y definida en el derecho colombiano; y por el otro, las personas territoriales tradicionales (nación, departamento y municipio) estaban representadas, en su orden, por los fiscales del Consejo de Estado, los fiscales de los Tribunales Superiores y los personeros municipales.

Creemos que aquí los terceros intervinientes también puedan solicitar pruebas, siempre y cuando hayan sido reconocidos como partes dentro del término de apertura a pruebas o antes.

f) *En el proceso fiscal o de impuestos .*

Aunque el régimen probatorio de este proceso presenta algunas facetas especiales, la oportunidad es la del juicio ordinario, ya que por mandato del art. 274 del código administrativo ésta será la vía a seguir. Con todo, cabe recordar que aquí, como en el de revisión, los antecedentes de la actuación administrativa deberán incorporarse al expediente.

LOS AUTOS PARA MEJOR PROVEER

Aunque ya algunas ideas se han adelantado a este respecto, volvemos sobre el tema, como atenuante que es del sistema dispositivo que rige desde el punto de vista probatorio al proceso administrativo y que en forma alguna lo convierte en proceso inquisitivo.

En primer lugar, los autos para mejor proveer no constituyen un deber ni una obligación probatoria para el juzgador, sino que su decreto está al prudente arbitrio, como decisión potestativa que es, del Tribunal o Consejo de Estado y con el solo fin de aclarar puntos oscuros o dudosos de la contienda. Quiere decir lo anterior, no sólo que estos organismos pueden dictarlos o nó, sin que su decisión negativa

sea obstáculo para la aplicación del principio de la carga de la prueba, sino que su decreto busca complementar el acervo probatorio, pero nunca producirlo en su integridad. Es más lógico que la obscuridad o la duda sobre la existencia de los hechos controvertidos nazca de la deficiente certeza que arrojan las pruebas incompletas que obran dentro del proceso pero no de su ausencia. En este último extremo no cabe hablar de cierto grado de certeza, sino de carencia de la misma.

Vistas así las cosas se entiende porqué los autos para mejor proveer no pueden decretarse sino como medio para complementar las pruebas existentes dentro del proceso, pero nunca para suplir en un todo la carga de probar que tienen las partes, bien de los extremos de la acción o bien de los presupuestos de la excepción.

Aunque contra esta clase de autos no cabe recurso alguno y las partes no tienen en la ejecución de los mismos más atribuciones que las que el juzgador les confiera, no por eso pueden calificarse como simples autos de "cúmplase". Ellos deben notificarse en la forma ordinaria a las partes y a los órganos de la prueba según el medio probatorio de que se trate, para garantizar así la debida controversión de éste, ya que de otra manera el indicado medio carecería de validez como elemento demostrativo y no podría tenerse en cuenta en la decisión del asunto. Aunque el juzgador puede limitar hasta cierto punto la actividad de las partes durante la práctica de las pruebas así decretadas, para evitar dilaciones durante el trámite del proceso y su desvío, esta limitación no puede entenderse como si pudiera desconocer o entorpecer el derecho que las mismas tienen para controvertirlas adecuadamente por las vías legales, porque en esa forma se desconocería el principio constitucional del debido proceso contemplado en el artículo 26 de la Carta. Así, si decreta, por ejemplo, que se arrime al expediente cierto documento público o privado, no podría impedir que la parte contra quien se quiere hacer valer lo tachara de falso, mediante la correspondiente querrela. Ni podría impedir que la parte objetara por error grave el dictamen pericial decretado mediante el auto aquí estudiado. No podría impedir que las partes tacharan a los testigos llamados por el Tribunal o Consejo de Estado, etc., etc. Podría sí limitar los puntos objeto de la inspección o el cuestionario de los peritos.

Aunque en principio la doctrina, basada en el tenor literal del art. 91 del C.C.A., sostiene que no puede dictarse sino un solo auto (la norma habla de "dictar auto para mejor proveer", así, en singular) nada impide que en ciertas circunstancias se dicte más de uno, tal como sucede cuando las pruebas que se decretaron en la primera opor-

tunidad no pudieron diligenciarse adecuadamente. Por ejemplo, se exhorta por equivocación a oficina pública donde no reposa el documento cuya copia se solicita. Se llama a declarar a dos testigos y estos fallecen antes de rendir testimonio o dicen no constarles nada directamente pero informan quiénes pueden dar noticia de los hechos.

LOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS FRENTE A LAS ENTIDADES PUBLICAS

Para entender los puntos que a continuación se explican, no debemos olvidar que dentro del proceso administrativo, en el cual concurre ordinariamente un particular contra la administración pública, existen algunas divergencias o diferencias de trato en cuanto al alcance de algunos medios, rompiéndose en cierta forma el principio de la igualdad de oportunidades que desde el punto de vista probatorio se dá en el proceso general. Así, mientras el particular está sujeto en su integridad a los distintos medios que rigen el proceso civil, la administración, por ser tal, tiene ciertas prerrogativas que limitan el alcance de algunas pruebas y en ciertas circunstancias impiden su operancia. Claro está que cuando el proceso se sigue entre entidades públicas, esas limitaciones se predicán por igual de todas, ya que éstas surgen no de la posición que ocupan dentro del proceso, sino de su propia naturaleza.

En este orden de ideas, observamos:

L A C O N F E S I O N

En la reglamentación que sobre este medio trae el código de procedimiento civil encontramos una norma que no por explícita y clara merece menos comentarios. "No vale la confesión espontánea de los representantes judiciales de la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios y los establecimientos públicos" —reza el primer inciso del artículo 199—. "Ni tampoco podrá provocarse confesión mediante interrogatorio de dichos representantes, ni de las personas que lleven la representación administrativa de tales entidades". (inciso 2º).

De la lectura de estos apartes surge el interrogante de si la enumeración de las entidades públicas que allí se hace es simplemente enunciativa o presenta carácter taxativo. Creemos que la enumeración ostenta esta última característica y que sus efectos no pueden extenderse, en principio, a las empresas industriales y comerciales del Es-

tado y a las sociedades de economía mixta, ya que éstas están sujetas, por regla general, a los principios del derecho privado y sus controversias se ventilan ante la justicia ordinaria (decretos 1050 y 3130 de 1968). Para estas entidades, cuando de controversias de derecho privado se trate, rige el artículo 198 del C. de P. C., norma que le dá valor a la confesión del representante legal, gerente, administrador o cualquier otro mandatario, mientras esté en ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante.

Como puede observarse, ni siquiera para estas últimas, existe libertad al respecto. Puesto que sólo podrá hablarse de confesión con relación a aquellos actos y contratos que estatutariamente encajen en la órbita de disposición de tales representantes, pero no más allá. Se recuerda sí que cuando las controversias de las empresas industriales y comerciales del Estado sean del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo, el artículo 199 tiene plena vigencia y cobran vigor todas las restricciones anotadas.

Y así como no vale la confesión espontánea de los representantes judiciales, tampoco podrá provocarse la de éstos o la de los representantes administrativos mediante interrogatorio de parte. Fuera de esta clara prohibición existen motivos de carácter jurídico que tocan con la competencia, que también impedirían la operancia de esta vía para lograr la confesión. Los funcionarios y corporaciones públicas no pueden hacer sino aquello para lo que están expresamente autorizados y las entidades de derecho público se obligan ordinariamente mediante actos formales, escritos, sujetos a una serie de ritos y controles que no podrán suplirse, como normas de obligado acatamiento que son, por la manifestación hecha ante un juez sin más requisitos y formalidades. A este respecto, el profesor Bielsa, escribe: "La Administración pública sólo se obliga por actos casi siempre complejos, de derecho público, v.gr., en un régimen de autorización según causa determinada, y mediante formas determinadas. Este gran principio, en el que descansa todo el régimen de validez de los actos administrativos, no podría ser destruído por la regla procesal ordinaria de la probatio probatissima, que es dominante en el régimen jurídico y legal de la confesión en el juicio civil.

Pero adviértase que la improcedencia e ineficacia de la confesión de los funcionarios para obligar a la Administración pública de la cual ellos dependen, no se funda, ni mucho menos, en el principio de la subordinación del derecho del particular ante el interés público. No; la razón es otra. La facultad de imponer un interrogatorio a los agen-

tes de la Administración pública para comprometer el interés público y el patrimonio del estado, con la sólo declaración de ellos, destruiría la base institucional de la competencia de los órganos administrativos, y el valor y la eficacia de las formas esenciales de los actos administrativos. Esta diferencia de régimen se explica, pues, por la naturaleza misma de las cosas".(4)

Es preciso, para entender mejor los dos incisos que transcribimos atrás, recordar la doble representación legal que se puede dar en las entidades públicas. En éstas, por mandato del legislador, es de común ocurrencia que un mismo funcionario asuma la personería del ente ante los estrados judiciales (representación judicial) y que lleve su voz en la esfera administrativa, comprometiéndola con su actividad (representación administrativa). Como también es de común ocurrencia que esa representación judicial, por ministerio de la ley, pueda ser ejercida por funcionario que no tenga el carácter de abogado titulado. Así, los gobernadores frente a sus departamentos (art. 194-4º de la C. N.) y los alcaldes con relación a los municipios (Art. 3º Ley 28 de 1974) son a la vez representantes administrativos y judiciales de los respectivos entes y pueden actuar directamente ante los organismos jurisdiccionales aunque no ostenten el aludido título.

Pero si bien en los campos municipal y departamental se da esa doble representación en cabeza de un mismo titular, a nivel nacional no sucede igual. El Ministerio Público, en sus distintos grados, es el que ejerce la representación judicial de la nación. Y la representación administrativa de ésta puede estar a cargo, bien del presidente y sus ministros o recaer en estos en ciertos tipos de actos y contratos y en especial, para conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de los funcionarios del orden nacional.

Por su lado, el acto creador de la entidad descentralizada —ordinariamente una ley— puede otorgar esa doble representación al gerente, director o presidente o separarla en funcionarios diferentes.

Debe observarse que cuando se habla aquí de representantes judiciales estamos tomando la figura en su significación estricta, de creación legal, de tal manera que no pueden confundirse con los apoderados judiciales que en ciertas hipótesis pueden recibir poder para actuar a nombre de la entidad.

En esta última hipótesis, o sea cuando por la entidad no actúa el representante judicial sino un apoderado, éste tampoco podrá confesar aunque se le haya conferido la autorización expresa para tal efecto. Esta solución negativa es de simple lógica. Si el representante no tiene facultad para confesar, mal podría otorgarla al conferir poder.

Si así lo hiciera este último extremo debe considerarse como no escrito. En otros términos, no tendría ningún sentido que éste, pretextando su carácter de apoderado, pudiera confesar, cuando los representantes judiciales y administrativos no pueden hacerlo por expreso mandato de la ley.

Estos apoderados judiciales de las entidades públicas están sujetos así a un régimen excepcional de derecho público, que impide la operancia del art. 197 del c. de p. civil, de aplicación sólo en el campo privado.

Sobra afirmar que si los representantes de las entidades públicas no pueden confesar espontáneamente (si lo hacen, su dicho se tendrá como no escrito) ni ser llamados a interrogatorio, menos podrán hacerlo los funcionarios o empleados subalternos que no ostentan el indicado carácter y que carecen de competencia para comprometer a la entidad a que pertenecen. Estos, en cambio, sí podrán ser llamados a rendir testimonio, como tendremos oportunidad de explicarlo más adelante.

Tampoco esos mismos representantes podrán ser careados con la contraparte, ni de oficio ni a instancia de parte. La solución negativa es lógica consecuencia de la prohibición que tales representantes tienen de confesar. Por lo demás, ni siquiera en controversias de mero derecho privado pueden solicitar las partes tales careos, toda vez que esto queda al resorte oficioso del juez. El inciso final del art. 202 del c. de p. civil así lo da a entender cuando dispone que "podrán también decretarse de oficio en las mismas oportunidades careos de las partes entre sí".

También la solución es negativa cuando de careos entre la parte que es representante de la entidad y los testigos se trate, ya que aquélla, por tener interés en el litigio, no podrá ser llamada a que rinda declaración testimonial. El careo entre testigos y funcionarios no representativos, en cambio, sí sigue la regla general (art. 230 C. de P. Civil).

LOS INFORMES ESCRITOS

Pero la importancia de la norma estudiada (art. 199) no radica precisamente en las limitaciones que establece, porque a idéntica conclusión se habría podido arribar aplicando las reglas sobre competencia y formalismo administrativo, sino en el hecho de permitir que pue-

da pedírsele informe escrito bajo juramento a los representantes administrativos de dichas entidades sobre los hechos debatidos que a estas conciernan, determinados en la solicitud.

En primer término, debemos tener en cuenta que las respuestas que a este respecto den los mencionados funcionarios en contra de la entidad que representan, no tienen el carácter de confesión ni pueden valorarse como tal, ni apreciarse como una declaración testimonial. No pueden valorarse como confesión no sólo por razones de fondo relacionadas con la competencia, sino porque existe la prohibición anotada en los dos primeros incisos de la norma; ni como testimonio porque este medio parte del supuesto de que el declarante debe ser ajeno a la controversia y su forma de práctica es generalmente oral.

Como consecuencia de lo expuesto, debe concluirse que las respuestas evasivas que dé el funcionario requerido o su negativa a contestar no pueden traducirse en una confesión ficta o presunta, ya que esta forma de confesión supone que quien fue llamado a interrogatorio tenía capacidad legal para confesar.

No quiere decir lo anterior que el funcionario pueda caprichosamente negarse a contestar el informe solicitado, porque el Juez, si no se rinde en el plazo señalado para el efecto o no se hace en forma explícita, podrá imponer al responsable una multa de \$ 500.00 a \$ 5000.00.

Aunque algún sector doctrinal estima que la negativa a contestar o su respuesta evasiva no puede sancionarse sino con multa, consideramos que el desacato al mandato legal debe tenerse como un indicio en su contra, claro está que nó con el carácter de necesario o como suficiente por sí sólo para dar por probados los hechos controvertidos. Si tal alcance se le otorgara, se estaría dando a esta conducta negativa un valor equivalente al de la confesión ficta o presunta.

El indicio sería entonces, en todo caso, una prueba incompleta y como tal precisaría de otros medios para lograr el grado de certeza que el juzgador requiere para decidir con base en los hechos probados.

La solución que da carácter indiciario a la conducta omisiva del representante de la entidad, encuentra su respaldo en el art. 249 del C. de P. Civil que dispone que "el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes".

No debe olvidarse aquí que si los informes solicitados se refieren a asuntos que por razones de orden público o de seguridad estatal tengan el carácter de secretos, la respuesta oficial que alegue como razón de su negativa tal circunstancia, deberá ser aceptada por el juez, quien no impondrá tampoco la multa.

Los informes aquí analizados adquieren una gran importancia en el campo de la desviación de poder y del control de los motivos, ya que mediante ellos el juzgador podrá controlar y calificar las razones que la administración tuvo para tomar la medida objeto de la controversia.

EL TESTIMONIO

La prueba testimonial juega también importante papel en el campo de los litigios contencioso-administrativos. Los funcionarios, en general, pueden ser llamados a rendir testimonio en las controversias donde figure como parte la entidad a que pertenecen, salvo cuando sean los representantes judiciales o administrativos de la misma, porque en estos eventos no serían estos propiamente terceros sino partes interesadas. El hecho de que algún funcionario, por razón de su jerarquía, deba declarar por certificación (art. 222 del C. de P. Civil) no varía el enfoque.

El hecho de la vinculación o dependencia jerárquica por sí sólo no invalida la declaración del funcionario o empleado llamado a rendir testimonio ni la hace, por la misma razón, sospechosa. Claro está que la sana crítica le permitirá al juzgador calificar cuándo la dependencia del declarante con el representante legal de la entidad le puede restar mérito a su dicho, como sucede cuando el deponente sea funcionario de los calificados por la ley como de confianza o cuando el llamado a declarar haya participado en la redacción del acto administrativo.

Por otro lado, la declaración del funcionario en contra de los intereses de la entidad (sobre todo cuando sea de libre remoción) puede ser un motivo más de credibilidad, ya que éste al declarar en tal sentido coloca a la verdad por encima de su propia estabilidad dentro del empleo.

Gana mérito la prueba cuando no es el mismo representante de la entidad el que llama a funcionario bajo su dependencia, sino el particular el que lo hace. Se observa sí que en esta hipótesis el código procesal vigente no permite, como el anterior, que el petente haga reserva de atenerse sólo a lo favorable de la declaración. El nuevo régimen consagra en cierta forma el principio de la indivisibilidad de ésta, hasta el punto que la parte no podrá pretender que se acepte la declaración en lo que la favorece y desecharse en el resto.

Con todo, nada obsta para que la parte contra quien se quiere hacer valer el testimonio de un empleado público lo tache de sospe-

choso por razones de dependencia, sentimiento o interés. En este evento, los motivos y pruebas de la tacha se estudiarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio. El juzgador, como lo ordena el art. 218 del C. de P. C., apreciará los testigos sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Tiene gran importancia dentro de las controversias que se sigan ante la jurisdicción administrativa la declaración del testigo técnico. Estos testigos, por tratarse de personas especialmente calificadas, dados sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia, podrán al declarar emitir conceptos cuando sean necesarios para precisar o aclarar sus propias percepciones. Este tipo de testigo se da con frecuencia cuando el llamado a declarar sea precisamente un funcionario especializado que esté al servicio de la administración.

Finalmente, debemos anotar que nada obsta para que los ex-representantes de las entidades públicas puedan ser llamados a rendir testimonio sobre los hechos que conocieron durante la gestión representativa, siempre que éstos no pertenezcan a la índole de los secretos; caso en el cual nos encontramos con una excepción al deber de testimoniar regulada por el art. 214 del C. de P. Civil.

LA PRUEBA PERICIAL

Frente a la administración pública la prueba pericial tiene ciertas limitaciones, sobre todo cuando con ella se trate de contraprobar o desvirtuar las conclusiones o elementos de juicio que le sirvieron de base o fundamento para tomar una decisión de carácter administrativo o técnico. Así, por ejemplo, no se podría decretar una peritación para demostrar que la equivalencia hecha por el Servicio Civil de un cargo para efectos de jubilación, no corresponde a la realidad. Tampoco se podría por medio de ella desvirtuar las razones que tuvo la administración para elegir el sitio X como el más apropiado para la construcción de una represa o una central hidroeléctrica o para escoger el equipo A en lugar del equipo B para el procesamiento de datos estadísticos o fiscales. Por idénticos motivos no se podría desconocer el dictamen médico oficial que sirvió de base para decretar una pensión de invalidez.

En estos como en otros campos similares, como es fácil colegirlo, nos encontramos frente a la discrecionalidad técnica de la administración que, por ser tal, no permite, en principio, control jurisdiccional. La decisión de este tipo que modificara lo aprobado por la administra-

ción mostraría a la jurisdicción extraviada en la administración y hasta cierto punto entrañaría una forma de incompetencia funcional.

En los demás eventos (avalúo de perjuicios en una acción de reparación directa, determinación de unas fallas en la construcción de una obra pública o de errores en la ejecución de unos planos etc., etc.) la administración está sujeta a la peritación ordinaria, en la cual los expertos no pueden ser servidores públicos y son nombrados siempre por el juzgador de la lista oficial del respectivo despacho. Se anota sí que en los negocios relacionados con la reforma agraria (extinción del derecho de dominio privado, expropiación de fundos rurales, etc., etc.) los expertos, en número de tres, deberán ser designados en la forma señalada por las leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y por los decretos 1577 y 1576 de 1974).

En cuanto al número de peritos que deben actuar en los procesos contencioso administrativos no existe discrepancia. Siempre serán dos, salvo claro está, la excepción anotada en el párrafo precedente, ya que en los procesos de esta jurisdicción no cabe hablar de mayor, menor o mínima cuantía, y esta determinación no impone trámites diferentes al proceso, tal como tuvimos oportunidad de explicarlo cuando hablamos de la demanda.

Consagra el nuevo código de procedimiento civil en su art. 243 una prueba que aunque no encaja exactamente en la pericial sí tiene gran afinidad con ella. Se trata de los informes técnicos o científicos que los juzgadores pueden solicitar a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso. Tales informes, como sucede con los dictámenes periciales, deberán ser motivados y rendirse bajo juramento; y además, se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que éstas puedan pedir que se completen o aclaren. Debe recordarse que frente a estos informes no cabe la objeción por error grave.

Estos informes constituyen una importante innovación en el régimen probatorio colombiano pero no pueden asimilarse, como se dijo, exactamente a la prueba pericial, ya que ésta en nuestro sistema procesal impone la intervención de expertos que sean personas naturales incluídas en la lista oficial, que actúan bajo juramento, que están sometidas a un régimen de impedimentos y recusaciones similar al de los jueces y que no pueden ser empleados públicos. (art. 11 Dcto. 2265 de 1969). Además, estos informes no tienen limitación en cuanto a su número.

INSPECCION JUDICIAL

En principio, procede este medio probatorio tanto contra la Administración como contra los particulares. En tal sentido, podrán inspeccionarse las obras públicas, los bienes raíces y los muebles de su propiedad, como también los archivos oficiales para constatar en éstos ciertos hechos, para tomar datos y copias que interesen al proceso, etc., etc.

Como los archivos oficiales son por regla general públicos y están al acceso de los administrados, para la inspección judicial no tendrá que decretarse previamente la exhibición, porque ésta sólo procede, según las voces del artículo 283 del C. de P. C., cuando la parte pretenda utilizar como prueba *documentos privados* originales o en copia que se hallen en poder de la otra parte o de un tercero. A esta misma conclusión puede arribarse después de leer la norma constitucional que habla de la reserva de las cartas y papeles privados, la cual reserva no puede levantarse sino en los casos y con las formalidades que establece la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales (Arts. 38 de la Carta y 283 y ss. del código antecitado).

Aquí también debe recordarse que existen ciertos documentos oficiales que por razones de seguridad nacional y orden público no pueden ser materia de inspección. Frente a éstos ni siquiera mediante exhibición podrá el juzgador incorporarlos al proceso.

Cuando las partes tengan conocimiento de la existencia de ciertos documentos que les interesan y que reposan en oficinas o archivos oficiales, el medio adecuado no será la inspección judicial, sino que deberá pedirse por intermedio del juzgador al director de la oficina, mediante exhorto, bien la certificación sobre los hechos que allí constan o bien la expedición de copias de tales documentos. Tratar de traer esos elementos probatorios al proceso mediante la inspección es seguir el camino más dispendioso, con notoria pérdida de tiempo y de dinero para las personas que intervienen dentro del mismo.

Si bien lo más técnico es buscar la documentación mediante exhorto, no deja de tener importancia la inspección para constatar, por ejemplo, el estado del archivo, su forma de conservación, los vacíos que presenta, las enmendaduras o tachas que muestran los documentos, etc., etc. O también se hace indispensable cuando precisamente se está discutiendo la veracidad de los documentos expedidos en copias oficiales.

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Es de trascendental importancia dentro del proceso, por ser la forma documentada la que predomina en la esfera administrativa. En ésta se desenvuelve una actividad que genera, como dice Bielsa⁽⁵⁾, una documentación propia, ya que ella es casi siempre formal, escrita o actuada. Esta documentación está ínsita en toda la actividad administrativa. De allí que no se refiera sólo a los actos administrativos ni a los distintos pasos previos que deberán cumplirse para su expedición, sino también a todas las gestiones que cumple la administración en el ejercicio de su actividad. Así tienen forma escrita, por regla general, los oficios, los conceptos, los requerimientos, las puestas en mora, las instrucciones de servicio, las circulares, los informes técnicos, etc., etc.

Los documentos que dan cuenta de esa actividad tienen el carácter de públicos, porque ellos son expedidos o elaborados por funcionarios en ejercicio de sus funciones. Esta nota tiene un doble alcance: tales documentos se presumen auténticos, mientras no se pruebe lo contrario mediante la tacha de falsedad; y hacen fé de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los expide. Estos extremos tienen sentido probatorio y no pueden confundirse con la presunción de legalidad que acompaña a todo acto administrativo. No debe olvidarse que uno es el acto administrativo con sus notas propias y tipificantes y otro, el escrito que lo documenta o contiene. Tampoco puede olvidarse que el carácter de documento público lo toma del hecho de haber sido otorgado por un funcionario en ejercicio del cargo y que por este funcionario no se entiende sólo el que lleva la representación judicial o administrativa de la entidad pública, sino todas aquellas personas que pertenezcan a los cuadros de la administración y que por razón de su oficio documenten su actividad.

El hecho de su autenticidad da certeza sobre la persona, órgano o entidad de que emana el acto y de su fecha cierta. Si ésta no existe, o es absurda (aparece datado varios años antes de la época en que se le conoce) se tendrá por "fecha del acto aquella en que ha sido publicado o notificado", según las voces de Gordillo.⁽⁶⁾

Si bien la falta de fecha puede subsanarse, existen hipótesis en las cuales la indicación de la fecha es necesaria; tal como sucede en los actos expedidos por los cuerpos colegiados o por los funcionarios que tienen el ejercicio de ciertos aspectos de su competencia condicionado por el tiempo. Así, se precisa la fecha para poder constatar si el acto

de un concejo municipal, demos por caso, se expidió en determinada sesión y con el quórum correspondiente. Igualmente se necesita ésta para establecer si el funcionario dictó el acto dentro del término que tenía para el efecto. (Casos de competencia *ratione-temporis*).

En estos últimos eventos si la fecha del acto es posterior al término legal, el acto será nulo. La omisión de la fecha no afecta la validez del acto ni impide su impugnabilidad por incompetencia temporal, por que por otros medios probatorios podrá acreditarse cuándo fue realmente emitido. Igual cosa podrá hacerse con la antedata, remedio usado con alguna frecuencia por la administración para dar la apariencia de que su actividad se ha cumplido dentro de los límites temporales.

En la primera hipótesis (acto sin fecha) no se tacha de falso éste sino que se acredita la fecha de su expedición, para de ella derivar determinadas consecuencias. En la segunda, como se presume verídica su fecha, habrá que apelar a la tacha de falsedad para acreditar que no pudo expedirse en el día que figura en el documento (caso de antedata).

Sobre la fecha que debe tenerse en cuenta para calificar si el acto fue expedido dentro del término, la jurisprudencia del Consejo de Estado, elaborada en torno a los artículos 36 de la ley 63 de 1967 y 9º de la ley 8ª de 1970 para asuntos tributarios nacionales, ha venido sosteniendo en forma reiterada que por fecha del acto no puede entenderse la de su expedición sino aquélla en que se haga la notificación a los afectados con la medida. Así, en el fallo de 18 de marzo de 1970, sostuvo esa alta Corporación: La cuestión de fondo radica en dilucidar: si basta la fecha en que el acto se expide para tener como resuelto el recurso, o si para ello es necesario que se surta la notificación al interesado”.

“Piensa la Sala que lo segundo es el sistema que debe imperar como requisito fundamental para tenerse como fallado el recurso. En efecto, el principio que guía la notificación es el conocimiento real o presunto que se da al interesado de los actos y decisiones gubernativas o judiciales a fin de que se entere de su contenido. En el proceso tributario el alcance específico de la notificación se inspira en el deseo de informar directamente al contribuyente sobre el resultado de su reclamo y explicarle de cuáles recursos puede aún hacer uso. Así pues, la notificación es un acto de gran importancia e indispensable para llevar al conocimiento del interesado la providencia que lo afecte”.

“En estos conceptos de equidad y de justicia se apoya, sin lugar a dudas, el contenido del artículo 76 del C.C.A. repetido en su inte-

gridad en la regla del decreto 2733 de 1959. Es decir, que sin el lleno de los requisitos de la notificación, ésta no se tendrá por bien hecha, ni producirá efectos legales la respectiva providencia administrativa. En consecuencia, la operación administrativa de liquidación del impuesto no queda en firme mientras no se haya notificado la última providencia gubernativa, acto que determina la ejecutoria de la misma".⁽⁷⁾

El autor de estas notas manifestó sus reparos al anterior pensamiento del Consejo de Estado, en salvamento de voto que se transcribirá luego de la siguiente reflexión. Con todo, esta Corporación mantuvo sus puntos de vista y los reforzó con otras juiciosas reflexiones. Se reconoce sí que la posición del máximo Tribunal encuentra su apoyo también en la seguridad, ya que en esa forma se quiere evitar engaños a los administrados, quienes han sido sorprendidos en más de una ocasión por la antedata de las resoluciones dictadas por los organismos fiscales nacionales.

Dijimos en aquélla oportunidad: ⁽⁸⁾

Me separo del planteamiento de mis compañeros porque estimo que el debate fue desviado de su centro. No se trata de dilucidar aquí desde cuándo cumple sus efectos el acto administrativo frente a su destinatario, sino de saber cuándo se entiende oportunamente dictado en los casos en que la competencia de la administración está limitada temporalmente.

De allí que no tenga por qué insistirse en tesis claras y doctrinas no discutidas. La oponibilidad del acto surge de la notificación y sólo en virtud de ésta adquirirá ejecutoriedad con relación a las personas afectadas con el mismo.

Por esta razón el suscrito comparte el planteamiento inicial que hace el Tribunal basado en el art. 12 del decreto 2733, que para que el acto produzca efectos legales frente a su destinatario debe notificarse adecuadamente. Pero de esto no puede concluirse, como lo hace el resto de la Sala, que antes de la notificación no sea más que un simple "internum" del servicio sin efecto jurídico alguno, ya que con la simple expedición dentro del término está cumpliendo la administración la obligación que la ley le había impuesto de decidir oportunamente y no sólo la está cumpliendo sino que lo está demostrando mediante acto administrativo debidamente instrumentado.

Por este motivo cuando lo que se va a calificar es si la administración cumplió su cometido dentro del plazo que la ley le había seña-

lado para el efecto, no debe proyectarse el análisis más allá de la expedición del acto que traduce el ejercicio de la competencia limitada temporalmente.

De la lectura detenida del art. 36 de la ley 63 de 1967 se desprende que la competencia de los funcionarios de impuestos encargados de resolver los recursos tiene limitación temporal. En otros términos, se establece allí una competencia *ratione temporis* con el alcance de que si la resolución no se dicta dentro del plazo señalado para el efecto pero se expide luego, el acto queda viciado de incompetencia y el recurrente, por ficción legal, se hace acreedor al reconocimiento de sus pretensiones, como ocurre también cuando la administración guarda silencio.

Cuando la ley señala una competencia y la limita en el tiempo, las facultades del funcionario así investido, como es obvio, van hasta el último día del plazo. De allí que sea de trascendental importancia la fecha del acto, porque será éste el elemento que deberá guiar al fallador en la calificación de su validez.

En el fondo, por tanto, el problema discutido toca con la validez del acto y no con su eficacia u oponibilidad. De allí que cuando se alegue expedición por fuera del término no deba hablarse de inexistencia sino de nulidad por incompetencia. Declarar inexistencia en el presente caso sin que se alegue como causal de impugnación la falta de competencia, es decidir con base en motivo no alegado en la demanda. Y si no se configura la inexistencia en la hipótesis precedente, con mayor razón no se dá cuando se expide dentro del término y se produce su notificación luego.

Dónde dice la ley, para aceptar el recorte temporal de la competencia decretado por el Tribunal, que los actos expedidos, vrg., en el último día del plazo ya no se pueden notificar o publicar por ser in-existentes? En parte alguna, y los términos contemplados en el art. 36 no permiten semejante interpretación, así sea la más bien intencionada del mundo.

Sobra decir que aún en los casos de publicación constitutiva —ésta como elemento de validez— puede llenarse este requisito con posterioridad al vencimiento del lapso que la Administración tenía para ejercer la competencia, tal como sucedió con el Código de Procedimiento Civil, expedido el penúltimo día del año de facultades y publicado meses después en el Diario Oficial.

Los profesores Gordillo y Waline, que difieren sustancialmente sobre el valor que tiene el acto no notificado, como que para aquél "no

es acto administrativo" y para éste "es acabado, perfecto desde el punto de vista jurídico", coinciden en esta fundamental apreciación: es la fecha del acto la que debe tenerse en cuenta para determinar su invalidez cuando está ligada al ejercicio temporalmente limitado de una competencia.⁽⁹⁾ O, en la terminología del profesor francés, es la fecha en que el acto ha sido expedido la que es preciso tener en cuenta para apreciar su validez, para apreciar por ejemplo la competencia de su autor para expedirlo.⁽¹⁰⁾

Debe anotarse que el profesor Gordillo incurre en seria contradicción en su obra "El Acto Administrativo", ya que después de sostener que *el acto no notificado es inexistente*, a renglón seguido dice que es la fecha del acto la que debe tenerse en cuenta para calificar su validez en los casos de competencia limitada temporalmente y agrega que la notificación no es más que un requisito previo a su exigibilidad y que sólo en los casos en que el acto carezca de fecha o ésta sea absurda, se tendrá como fecha la de la notificación. Además, el carácter de instrumento público que le dá el profesor aludido al acto documentado dice de la existencia de éste antes de su notificación o publicación.

Cuando se notifica un acto datado se le hace saber al destinatario que dicho acto existe desde la fecha de su expedición. En otras palabras, se le pone en conocimiento la existencia del acto vaciado en instrumento público que documenta la voluntad estatal. Instrumento público que por ser tal tiene especial fuerza probatoria, ya que se impone siempre erga omnes y se prueba por sí mismo desde su expedición porque hace fé, de acuerdo con el art. 264 del c. de p. c., no sólo de su otorgamiento y de las declaraciones que en él haga el funcionario, sino también de su fecha. En el derecho colombiano el escrito que documenta la voluntad estatal tiene indiscutiblemente el carácter de instrumento público, de conformidad con el art. 251 del citado ordenamiento.

Significa lo anterior que el destinatario que lo conoce posteriormente en virtud de la notificación, que es, como dice Gordillo, requisito previo a su exigibilidad, tiene que aceptar los extremos citados (que fue otorgado realmente, en la fecha indicada, por el funcionario que aparece suscribiéndolo y que éste hizo las declaraciones que allí aparecen) y el único camino que le queda para desconocer que fue realmente expedido en la fecha indicada es el de la tacha de falsedad. Por tal razón, si el administrado considera que fue antedatado, tendrá que demostrar esta circunstancia en forma plena y no limitarse a lucubraciones para desvirtuar lo que es un aspecto netamente fáctico

que debe probarse con los medios de la ley. De allí que ni los mismos funcionarios encargados de calificar la validez del acto, por sí y ante sí, sin darse la vía adecuada, puedan desconocer la fecha de la expedición.

Sobre la importancia de la fecha del acto escribe el profesor Gordillo y la califica como "requisito de obvia necesidad principalmente en los casos de competencia temporal" e insiste que "si la fecha en que figura que se dictó es posterior al término legal, el acto es inválido; si no consigna fecha, podrá resultar que en verdad también fue dictado fuera del término, con igual consecuencia; o, aunque indique la fecha precedente, podrá también probarse que dicha fecha es también falsa y que el acto fue antedatado".⁽¹¹⁾

Obsérvese que el mismo autor argentino permite, con la cita que se deja transcrita y subrayada, arribar a la conclusión de que si la fecha es anterior al vencimiento del término el acto es perfectamente válido.

Sobre la fé del instrumento público el mismo autor enfatiza: "exactamente igual es la situación en el caso del acto administrativo: la instrumentalidad pública del acto certifica tan sólo su celebración, su firma, su fecha, etc., pero no certifica ni puede certificar con el alcance del art. 993 su contenido, sus motivos de hecho o de derecho, ni su validez".⁽¹²⁾

El profesor uruguayo Couture corrobora lo anterior en su obra de Derecho Procesal Civil cuando afirma: "el instrumento público hace fé, aún frente a los terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. Nadie, ni las partes, ni los sucesores, pueden desconocer la realidad del otorgamiento y la fecha del instrumento público, salvo prueba de falsedad".⁽¹³⁾

En el sistema colombiano la notificación es requisito de ejecutoria o eficacia, posterior y separado del acto administrativo, hasta el punto que una notificación defectuosa o ilegal no afecta la validez del mismo. Sólo por excepción se rompe la regla general del decreto 2733 de 1959 y se incorpora la notificación como elemento de validez o existencia, tal como se observa en el inciso final del art. 29 del Decreto 1651 de 1961.

Sólo aceptando el postulado que se expresa al principio del párrafo precedente, puede entenderse a cabalidad el art. 12 del decreto 2733, porque si la notificación allí exigida fuera requisito de validez, la conducta concluyente también autorizada en la norma no tendría

ningún efecto ni sentido, ya que ésta supone lógicamente la existencia previa del acto, para convenir en él o para impugnarlo mediante los recursos.

El art. 12 permite una interpretación lógica vinculada a los efectos del acto. Así:

- 1) El acto existe desde su expedición.
- 2) Debe ser notificado adecuadamente al destinatario para efectos de ejecutoriedad.
- 3) Sólo bien notificado se hace oponible al destinatario.
- 4) Si la notificación es defectuosa se tendrá por no hecha.
- 5) La validez del acto no se afecta ni con la notificación defectuosa ni con la falta de notificación.
- 6) Como el acto no pierde validez con la notificación defectuosa, podrá notificarse de nuevo.
- 7) La parte mal notificada, mediante conducta concluyente puede convenir o interponer recurso contra la providencia. Luego, su existencia es obvia y no supeditada a la notificación, a menos que la ley la exija y expresamente, lo que no sucede en los casos del art. 36 de la ley 63 de 1967. (Hasta aquí el salvamento de voto).

Podría agregarse a las anteriores reflexiones que para efectos de calificar una competencia temporal la fecha del acto es la de su expedición. Pero, en cambio, para todo lo que toque con el administrado, tal como lo afirma el Consejo de Estado, en sentencia de 20 de mayo de 1975, "es sólo desde el cumplimiento cabal de esa diligencia (se refiere a la notificación, se aclara) cuando pueden comenzar a contarse los términos para la ejecutoria del proveído, para la interposición de recursos gubernativos contra él o para la caducidad del plazo legalmente hábil para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas encaminadas a impugnarlo.....".⁽¹⁴⁾

Sobre la FIRMA del acto administrativo debemos hacer algunos comentarios adicionales. En principio, como se dijo, el acto administrativo debe ser escrito o documentado y, dada la autenticidad que conlleva, debe arrojar certeza sobre el funcionario que lo ha firmado o elaborado. Se dice en principio, porque existen ciertos actos en los

NOTA: En decisión de sala plena el Consejo de Estado cambió la doctrina, a fines de 1975, y acogió en parte los lineamientos del salvamento de voto que se transcribió atrás.

cuales la firma del funcionario que los expide puede ser reemplazada con un sello dotado de ciertas especificaciones, tal como sucede con los actos de liquidación de impuestos nacionales (renta y complementos) por expresa permisión legal. Así, el artículo 18 del decreto 1651 de 1961, subrogado por el artículo 13 del decreto 2821 de 1974, señalaba que la liquidación oficial debía contener, entre otros requisitos, la firma del funcionario liquidador o el correspondiente sello de control. Por su lado, el artículo 19 del decreto 2821 de 1974, disponía que "en los casos en que se utilicen máquinas o sellos de seguridad para timbrar las notificaciones de liquidaciones, puede prescindirse del requisito de la firma cuando así lo autorice el Jefe de la División de Impuestos Nacionales".

La aludida División (hoy Dirección General en la nueva nomenclatura oficial) en desarrollo de ese mandato produjo la resolución R-37-A de 1961, mediante la cual autorizó al Jefe de la Sección de Liquidación para prescindir de la formalidad de la firma, tanto en las liquidaciones de impuestos como en sus avisos de notificación, reemplazándola con un sello de seguridad dotado de ciertas características.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en repetidas oportunidades ha tocado el punto aquí analizado y ha llegado a la conclusión que cuando el acto liquidatorio carece de tales requisitos es inexistente, no produce efectos jurídicos de ninguna clase y por tanto, los impuestos allí deducidos no tienen eficacia ni fuerza vinculante.

El requisito de la firma o del sello se mantuvo en el decreto 2821 de 1974, concretamente en el numeral 9 del artículo 13, dispositivo que ordena: "Las liquidaciones de revisión y las de aforo correspondientes a los impuestos de renta y ventas, deben contener los siguientes datos:9) Firma del funcionario o sello de control manual o automático".

Se anota sí que la omisión de este requisito podrá corregirse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, por la oficina competente, de conformidad con las normas orgánicas de la Dirección General de Impuestos, previo examen de los antecedentes respectivos; y que la corrección se entenderá practicada en la fecha en que se produjo el acto corregido.

Pese a los términos de la norma que permite esa corrección en cualquier tiempo (artículo 14 del decreto 2821), creemos que el punto merece ciertas precisiones: Así, podrá hacerla sin limitación temporal, si la parte ha consentido expresa o tácitamente la liquidación

oficial; y si a pesar de haberla recurrido, los motivos de inconformidad alegados se refieren a aspectos distintos a la omisión referida. Por que si el motivo de los recursos radica precisamente en la falta de firma o sello, la Administración no podrá durante el trámite gubernativa y menos durante el jurisdiccional, corregir o subsanar dicha omisión, porque si el contribuyente en esta eventualidad, como es previsible, se ha limitado a alegar la inexistencia, se quedaría sin la oportunidad para atacar los extremos de fondo de la liquidación. Tampoco podrá subsanar la referida omisión pasados dos años contados desde la presentación de la declaración de renta, porque en esta hipótesis al estimarse como inexistente la liquidación oficial sin firma o sello, la privada quedará en firme, tal como lo dispone el artículo 11 del mencionado ordenamiento.

Sobre la firma de los actos administrativos cabe observar, además, que las técnicas modernas de computación van dando entrada a una serie de documentos públicos contentivos de la voluntad estatal, sin firmas de los funcionarios responsables de su emisión y que, sin embargo, tienen plena validez y eficacia. Así las cuentas por concepto de impuesto predial, parques y arborización, valorización, etc., etc. Estas cuentas, que no son otra cosa que el acto de liquidación del respectivo impuesto, pueden ser discutidas gubernativa y jurisdiccionalmente. La autenticidad de tales documentos se deriva más bien de su formato externo, del papel especial utilizado, de las perforaciones que presentan y de ciertos distintivos especiales, como escudos, emblemas, leyendas, etc., etc.

COPIAS AL CARBON

Consideramos oportuno recordar que la jurisprudencia acepta con buen sentido que las copias al carbón del acto administrativo con firmas en igual forma, llenan a cabalidad las exigencias del artículo 86 del C.C.A. Así, en auto de 1º de febrero de 1972 con ponencia del H. Consejero Dr. Eduardo Aguilar Vélez, esa alta corporación sostuvo: "Esta exigencia de la ley tiene por finalidad constatar que la administración profirió realmente el acto y que los términos de caducidad de la acción no han precluído. En el caso a estudio el actor presentó una copia al carbón con firmas también al carbón. Esta copia debe presumirse auténtica y es posiblemente la que fue entregada al demandante al solicitarla a la administración. Luego no tiene esta jurisdicción motivo para rechazarla. No se puede colocar al ciudadano en una situación contraria a la finalidad buscada por la ley. Si se so-

licitó a la entidad correspondiente copia del acto acusado y se le expidió en la forma como aquí se hizo, no hay razón suficiente para que dicha copia no sea admitida. La circunstancia de que no aparezca con las constancias de notificación, tampoco es motivo para rechazar la demanda, pues dicha atestación tiene por finalidad, como ya se dijo, verificar que la acción no se encuentre caducada. En la época actual, y esto no es posible desconocerlo, se han implantado nuevos sistemas, para expedir copias del acto administrativo, tales como el empleado por la administración en el caso a estudio. Resulta exagerado formularlo exigir copias con sistemas anticuados, cuando la realidad es que la administración busca una mayor movilidad en sus asuntos".⁽¹⁵⁾

LAS ACTAS

Así como la actividad de la administración es normalmente documentada, la de los cuerpos colegiados (Asambleas, Concejos, Juntas Administradoras, etc.) no es la excepción, ya que de sus sesiones deberá levantarse el acta correspondiente, en la cual se narra en su orden lo acaecido (acuerdos, decisiones, discusiones, votaciones, etc., etc.), previas las anotaciones sobre la fecha y hora de la reunión, número y nombre de los asistentes, persona que la haya presidido, orden del día desarrollado, etc., etc.

En principio, el acta es la prueba de que se efectuó la reunión y de que en ésta se tomaron las decisiones allí detalladas, pero no la prueba única. Su inexistencia no afecta, por regla general, la existencia y validez de los actos allí expedidos, ya que éstos podrán acreditarse por otros medios probatorios, tales como certificaciones, declaraciones de testigos, etc., etc.

La solución propuesta es la más adecuada, porque sostener que el acta es la prueba única implica dejar una serie de actos sin control de legalidad, puesto que le bastaría a la administración para lograr este propósito no aprobar el acta de la reunión o demorar indefinidamente su aprobación. Creemos que la aprobación del acta que contenga una decisión administrativa no sea una condición suspensiva de su existencia y validez, sino que ella no tiene otra finalidad distinta a la de poder constatar si tal decisión quedó en los términos inicialmente convenidos. Si la aprobación se produjo sin observaciones, el acto queda bien probado con la copia del acta inicial. Claro está que para una mayor seguridad podrá arrimarse al proceso con la constancia de su aprobación. En cambio, si se introdujeron modificaciones al

aprobar el acta anterior, nos encontramos entonces ante un acto expedido en dos sesiones y por ende, como es lógico, debe figurar en dos actas distintas.

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de estudiar el valor demostrativo de las actas, en más de una ocasión. Así en sentencia de 27 de enero de 1971, con ponencia del Dr. Alvaro Orejuela Gómez, sostuvo:

“Respecto de los nombramientos verificados por los Concejos Municipales, su prueba normal sería el acta de la sesión celebrada en esa fecha, pero dicho documento no es la condición de su validez ni su prueba única. Sostener que la única prueba factible de nombramientos similares es solamente el acta aprobada, sería muchas veces exigir lo imposible; y las corporaciones municipales podrían dilatar indefinidamente la aprobación de ellas, a objeto de no constituir la prueba que los litigantes necesitan, evitando así el control jurisdiccional de sus actos administrativos”.⁽¹⁶⁾

Estimamos sí que las actas originales deben estar firmadas por el presidente de la corporación y su secretario. La firma de estos funcionarios es requisito para la existencia misma del documento y le da el carácter de público.

Al ser el acta un documento de alcance o sentido meramente probatorio y que, por tanto, no debe confundirse con el acto o actos que se expidieron durante la sesión que narra, será inadecuado pedir su nulidad ante la jurisdicción administrativa, ya que el que con tal propiedad proceda correrá el riesgo de la inadmisión de la demanda por falta de la debida identificación del acto administrativo objeto de la impugnación.

LOS MEDIOS PROBATORIOS Y LOS DISTINTOS MOTIVOS DE IMPUGNACION

Frente al motivo de *la violación de la regla de derecho de fondo* cabe recordar que el derecho, en principio, no es objeto de prueba,

NOTA: Se observa que el principio enunciado sufre un recorte en el proceso contencioso administrativo, que no se da ordinariamente en los demás procesos, por cuanto en aquél sólo se aplicarán las normas *alegadas* (no se da el control general de legalidad en ninguna de las acciones) mientras que en éstos basará que sean aplicables, dada la oficiosidad del juzgador.

por la vigencia del postulado iura novit curia, según el cual la aplicación de la ley es un problema del conocimiento del orden jurídico por el juez, quien debe aplicar en la sentencia administrativa sólo las normas existentes que hayan sido alegadas por las partes, al señalar las normas violadas y al explicar los fundamentos de derecho de la acción o de su excepción.

Pero si bien es cierto el juez debe aplicar tales normas sin necesidad de prueba, no lo es menos que el postulado atrás enunciado no se refiere sino a la normación nacional, que es precisamente la que no puede ignorar ni dejar de aplicar pretextando obscuridad o el hecho de no ser exactamente aplicable al caso controvertido.

En cambio, las normas de vigencia local o seccional, aunque no dejan de ser derecho, son hechos desde el punto de vista probatorio y por tal razón deberán acreditarse dentro del proceso en la forma determinanda por el art. 188 del c. de p. c. En este artículo se estatuye que el texto de las normas jurídicas colombianas que no tengan alcance nacional, deberá aducirse al proceso en copia auténtica, de oficio o a solicitud de parte.

La copia de estos ordenamientos de vigencia seccional deberá expedirla el jefe o la secretaría del despacho de origen. Pero también podrá probarse mediante el periódico oficial de la entidad (crónica municipal o gaceta departamental, demos por caso) debidamente autenticado, ya que éste así tendrá el valor de copia auténtica de los documentos públicos que en ellos se inserten.

De acuerdo con lo expuesto, no deben probarse: la Constitución, la ley en sentido formal, los decretos extraordinarios, los decretos legislativos, los de emergencia, los autónomos, los reglamentos, los simplemente ejecutivos, etc., etc. Deben acreditarse: las ordenanzas, los acuerdos, los decretos de los gobernadores y los alcaldes, las resoluciones de los funcionarios de estos niveles etc., etc. Estos actos de vigencia local no son leyes en sentido formal, sino actos administrativos de los conocidos en la doctrina como reglas o reglamentos.

Creemos que la oficiosidad en este campo no repugna, ya que la doctrina amplía cada vez más el principio iura novit curia, no sólo para estas normas sino también para el derecho extranjero, máxime cuando el artículo 188 antecitado la permite. No podría escindirse la norma para aplicarla sólo en el primer extremo y no en el segundo. El interés público impone esta solución.

Aún nos atrevemos a sostener —como lo hicimos en la obra "De La Prueba Judicial"— que podría darse el caso de que el juzgador

aplique aquí su conocimiento privado y personal, siempre y cuando transcriba el texto en la motivación del fallo. Esta última exigencia tiene su importancia frente a la parte que la ignora, ya que en este campo no tiene operancia el postulado de que nadie puede ignorar la ley. Se acepta así la tesis del profesor Devis Echandía de que si son reglas de derecho deben ser aplicadas por el juez y su conocimiento no debe depender de la simple actividad de las partes.⁽¹⁷⁾

En estas condiciones, deberán observarse las siguientes reglas:

a) Si la norma que se dice violada es de carácter nacional, bastará indicarla con toda precisión y explicar en qué consiste su desconocimiento. La confrontación se hará entonces entre el acto administrativo que se impugna, el cual deberá ser probado y anexado a la demanda, y la norma superior que se dice infringida por el mismo. b) Si la norma que se dice violada es de vigencia local o seccional, tanto ésta como el acto infractor, deberán probarse adecuadamente. c) Si la violación de la ley no es directa sino indirecta por error de hecho, el control de legalidad se extenderá hasta la verificación de la exactitud de los motivos alegados. En tales condiciones deberá acreditarse que el hecho en que la autoridad administrativa funda su decisión es falso o materialmente inexacto. d) Cuando la violación no sea de una norma positiva de derecho pero sí de un principio general, éste no deberá probarse sino simplemente enunciarse con las explicaciones del caso. (su violación se asimila a la de ley en sentido formal) ya que, como lo indica la noción misma, es éste una norma general de derecho que no figura en ninguno de los textos que tienen valor jurídico, pero que recibe por voluntad del juez valor legislativo y es aplicado al igual que la ley escrita, tal como lo afirma Letourneur. Se recuerda aquí que para efectos de suspensión provisional no podría alegarse el desconocimiento flagrante de tales principios. e) La violación de la cosa juzgada —en cuanto constituye una verdad legal— es forma de violación asimilada por la jurisprudencia y la doctrina a la de la ley, pero requiere para su reconocimiento no su simple enunciado sino la prueba de que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se fundamenta en la misma causa y que entre ambos procesos existe identidad jurídica de partes (art. 332 c. de p. c.) f) Cuando el acto administrativo viola o desconoce un contrato (violación que no puede alegarse sino en el contencioso de plena jurisdicción, puesto que el aludido contrato no sienta reglas de derecho, sino normas o preceptos de acción) la prueba del convenio deberá aportarse en forma legal. g) También deberá demostrarse la circular cuando de su desconocimiento se trate, ya que su validez, en principio, no se proyecta por fuera de la órbita interna de la administración, lo que impide que sea asimilada a la ley.

LOS VICIOS DE INCOMPETENCIA Y EXPEDICION EN FORMA IRREGULAR, como formas que son de la violación de la ley, no permiten mayores explicaciones. Y lo son por cuanto la competencia de los funcionarios está atribuída mediante normas positivas, bien de carácter constitucional o legal. Si la atribución de competencia se desprende de un ordenamiento local, se seguirá la regla general y deberá ser probado éste. Con todo, el carácter de orden público que tienen los principios reguladores de la competencia permite su declaración oficiosa, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición.

El vicio de forma también está referido —como se dijo— a la violación de la ley, la cual es la que indica el procedimiento a seguir y las formalidades que deben cumplirse. Se recuerda aquí que cuando el acto administrativo debe motivarse, la falta de este requisito permite la impugnación del acto por expedición en forma irregular.

En la DESVIACION DE PODER las pruebas juegan un papel más complejo y trascendental. La índole interna del vicio (vicio de tipo subjetivo, tal como lo denomina Gordillo).⁽¹⁸⁾ impone que la investigación sea más delicada y estricta que la que requiere la demostración de los otros motivos analizados. Y la dificultad estriba precisamente en el hecho de tratarse de un vicio solapado que se oculta en la intención del autor del acto, que suele cubrirlo —como lo dice Argañaras.⁽¹⁹⁾— con las apariencias de la legalidad.

Pero las dificultades que en la práctica se presentan y que hace que las decisiones anulatorias por este motivo sean bastante escasas, no pueden considerarse como insalvables. No siempre el funcionario que actúa impulsado por una finalidad diferente a la impuesta por la ley, alcanza a ocultar satisfactoriamente los rastros de su conducta viciada, los cuales pueden exteriorizarse mediante ciertas pruebas, las que servirán para desentrañar los móviles partidistas, personales, persecutorios o de favoritismo, etc., etc. "Expresiones vertidas por el funcionario ante terceros, actos de procedimiento que no aparecen objetiva y razonablemente motivados y que indican por ello una finalidad desviada, etc., etc.", pueden ser elementos de prueba para la desviación de poder, tal como lo afirma el citado profesor Gordillo.⁽²⁰⁾

En otras palabras, la existencia de la desviación de poder se determina por la investigación de los motivos psicológicos o subjetivos del autor del acto, los que pueden hacerse aflorar mediante la utilización de las pruebas. Así, se indagan ciertas manifestaciones que aparecen en los considerandos, en las constancias anteriores al acto que obran en el expediente, en actos similares anteriores respecto del mis-

mo particular afectado; se estudia o evalúa la manifiesta irracionalidad técnica del acto, la inexistencia o nimiedad de los hechos invocados por el agente o la contradicción entre los mismos.

Ha sostenido la doctrina con criterio un tanto restrictivo, que la prueba del vicio enunciado no puede resultar sino de los elementos de juicio que proporcione el expediente administrativo. Se acepta sí que este expediente sea su mejor fuente y muchas veces la única. Pero "puede serlo el acto mismo, dada la obligación de motivar la decisión que la ley impone para ciertos actos. Puede serlo también, las diversas piezas que obran en el expediente, como sería la correspondencia cambiada que hubiese precedido o seguido a la decisión cuestionada".⁽²¹⁾

Con todo, no repugna que si no toda la prueba por lo menos una parte de ella resulte de hechos externos, tal como sucede cuando se presentan dentro del juicio las expresiones verbales hechas por el autor del acto y de las cuales se colija que actuó movido por pasión política, por interés personal, por favoritismo hacia un amigo íntimo, etc., etc; o también cuando de otros documentos que no figuran dentro del proceso —que culminó con la expedición del acto— se desprende que el funcionario lo expidió no para el fin acordado sino con el único propósito de lograr nuevos ingresos para el municipio. Esta documentación puede encontrarse en el informe que sobre este punto u otros rinda el funcionario ante su superior o ante el órgano administrativo seccional.

Lo precedente no quiere significar que de los elementos estudiados tenga que resultar la confesión del autor del acto, porque esto reduciría la operancia de la institución todavía más. Basta que la conjunción de los distintos medios probatorios produzca en el juzgador la certeza suficiente de que la desviación de poder ha sido cometida.

Quizás la prueba de indicios sea la más adecuada para desentrañar el vicio aquí estudiado. Indicios que podrán deducirse no sólo de la conducta procesal de las partes, sino de los otros medios incompletos que operen dentro del proceso. Cabe recordar aquí lo que dijimos cuando analizamos los informes de los representantes de las entidades públicas y su importancia para descubrir este vicio subjetivo. En estos informes las evasivas que se observen en las respuestas, la negativa injustificada a responder, las incoherencias en el texto mismo, las frases injuriosas o desobligantes contra el reclamante, son otros tantos indicios que valorados en su conjunto pueden producir la convicción que el juez necesita para decidir.

Como son indicios también la motivación antitécnica, infundada o incoherente y la ostensiblemente ilegal, la inexistencia de los hechos invocados, las razones baladíes formuladas, la carencia de motivación, cuando ella sea elemento formal del acto; la motivación mediante frases genéricas o de comodín; el cambio intempestivo e inmotivado de una práctica administrativa, etc., etc. Nótese en estas hipótesis la estrecha vinculación que existe entre la desviación de poder y la institución del control de los motivos, tal como lo explicamos en capítulo precedente.

El fenómeno aquí tratado no es nuevo en nuestra jurisprudencia. El Consejo de Estado ha anulado en más de una ocasión actos administrativos de insubsistencia expedidos con fundamento en una renuncia que no se ha presentado. También ha tomado decisiones anulatorias frente a actos motivados en forma insuficiente, con motivación de comodín o carentes de ella.

Sobra recalcar finalmente que el juzgador tendrá que apreciar los distintos indicios, teniendo en consideración la gravedad, convergencia y concordancia y su relación con las demás pruebas que obren dentro del proceso, porque en estos casos, como en los demás que deben fallarse con base en hechos probados, la apreciación valorativa debe ser de conjunto.

FICHA BIBLIOGRAFICA

- 1) RODRIGUEZ GUSTAVO HUMBERTO. "Régimen probatorio del Proceso Contencioso Administrativo y el nuevo Código de Procedimiento Civil". Revista Derecho Colombiano N° 118, 1971.
- 2) BETANCUR J. CARLOS. "De La Prueba Judicial". Imprenta Universidad de Antioquia, Pág. 166 - 174.
- 3) TASCÓN JULIO ENRIQUE. Citado por Ortega Torres. Código Administrativo, Edición 1965 - Pág. 371.
- 4) BIELSA RAFAEL. "Sobre lo Contencioso Administrativo". Castellvi S. A. 3ª Edición, Pág. 259.
- 5) BIELSA RAFAEL. "Obra citada", Pág. 252.
- 6) GORDILLO AGUSTIN. "El Acto Administrativo". Abeledo-Perrot. 1969, Pág. 311.
- 7) CONSEJO DE ESTADO. "Sentencia 18 de Marzo". Consejero ponente Juan Hernández Sáenz.
- 8) BETANCUR J. CARLOS. Salvamento de voto a la sentencia de 20 de abril 1972 Dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia con ponencia del Dr. Juvenal Mesa T. (Confecciones Primavera contra la Nación).
- 9) GORDILLO AGUSTIN. Obra citada, Pág. 311.
- 10) WALINE MARCEL. Droit Administratif". Sirey 1963, novena edición, Pág. 547.
- 11) GORDILLO AGUSTIN. Obra citada, Pág. 311.
- 12) GORDILLO AGUSTIN. Obra citada, Pág. 174.
- 13) COUTURE. Derecho Procesal Civil. Ediar 1949. Tomo 2o, Pág. 97.
- 14) CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 20 de Mayo de 1975. Consejero ponente Juan Hernández Sáenz.
- 15) CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 1ª de Febrero de 1972. Consejero ponente Eduardo Aguilar Vélez.
- 16) CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 27 de Enero de 1971. Consejero ponente Alvaro Orejuela G.
- 17) BETANCUR J. CARLOS. Obra citada, Pág. 76.
- 18) GORDILLO AGUSTIN. Obra citada, Pág. 287.
- 19) ARGANARAS MANUEL. Tratado de lo Contencioso Administrativo. Tea 1955. Pág. 433.
- 20) GORDILLO AGUSTIN. Obra citada, Pág. 286.
- 21) ARGANARAS MANUEL. Obra citada, Pág. 434.

LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Evolución de la Doctrina y la Jurisprudencia nacional.

NOTA: Recientemente falló la H. Corte Suprema de Justicia un proceso promovido contra la CAJA AGRARIA (Agencia del Municipio de Jericó, Departamento de Antioquia) por los damnificados del incendio que tuvo lugar en este Municipio el día 3 de Junio de 1970. Como apoderados de los demandantes figuraron en las instancias del proceso, los Doctores *Jairo E. Duque Pérez* Profesor Titular de Obligaciones y Derecho Administrativo y *Eugenio Prieto Mesa* ex-Profesor de Pruebas Judiciales; y en el recurso extraordinario el ex-Magistrado de la Corte Doctor *César Gómez Estrada*.

* * *

El punto medular de la contención se ubicó desde un principio, en la RESPONSABILIDAD DIRECTA de las Personas de Derecho Público por los actos de sus agentes o subordinados cualesquiera que sea la calidad de éstos, es decir sin que interese considerar si el agente autor del daño, personifica un "órgano" de la persona jurídica o sea un simple auxiliar o subalterno de ella. En ambos casos el daño se considera causado por la persona moral misma de acuerdo con la doctrina que fluye del art. 2.341 del estatuto civil colombiano.

Del escrito impugnatorio de la demanda de casación incoada contra la sentencia de segundo grado del H. Tribunal Superior de Medellín, favorable a las pretensiones de los demandantes, se extractan los siguientes fragmentos:

I.- La cuestión litigiosa planteada en la demanda inicial del proceso consiste básicamente en la responsabilidad civil extracontractual que la parte actora le imputa a la entidad oficial demandada, por razón del incendio que tuvo lugar el día 3 de Junio de 1970 en la población de Jericó, y en el cual resultaron damnificados, entre otros, mis representados. Conforme a la demanda, y a las pruebas que sobre el particular se practicaron en la primera instancia del proceso, dicha conflagración se produjo por la negligencia y descuido en que incurrió el señor Fabio Jiménez, empleado al servicio de la Caja en la agencia o sucursal de ésta en el municipio de Jericó, cuando encontrándose dentro del local en que funcionaba dicha agencia o sucursal, ocupado en labores relacionadas con el reempaque de un abono destinado a ser distribuido entre los agricultores de la región, y como el sitio estuviese muy oscuro y se careciese del servicio de energía eléctrica, encendió una vela con el fin de proporcionarse iluminación, la cual olvidó apagar una vez que, terminada su tarea, se retiró del lugar, ocasionándose por tal causa un incendio que arrasó prácticamente toda la manzana en que se encontraba ubicada la referida agencia.

Por sentencia de primera instancia proferida el 18 de Febrero de 1974, el Juzgado del conocimiento acogió las peticiones de la demanda y condenó a la entidad demandada a pagar a los demandantes los perjuicios sufridos por ellos, en la cantidad concreta allí indicada por cada uno. Es de advertir que al proceso formado con la demanda a que se ha venido aludiendo, se acumuló otro promovido por Margarita Hurtado de P. y otra, quienes también fueron favorecidas por la condena en referencia.

Por apelación de todas las partes, el proceso subió al conocimiento del Tribunal Superior de Medellín, el cual desató los recursos mediante la sentencia ahora sometida al estudio de la H. Corte, sentencia que confirmó el fallo de primer grado, pero modificándolo por aspectos relacionados con la cuantía y modalidad de los perjuicios reconocidos en aquél.

Al examinar la cuestión litigiosa, el Tribunal consideró, en lo que interesa a mis representados, que se estaba frente a un caso que encuadraba dentro de la teoría de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, adoptada por la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia de 30 de Junio de 1962, de la Sala de Casación Civil, teoría conforme a la cual dichos entes responden frente a terceros de los actos de quienes actúan en interés de aquellos como agentes suyos, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de tal ejercicio, y por lo mismo tienen una responsabilidad directa por los perjuicios que és-

tos causen, como si fueran causados por la persona moral misma, sin interesar al respecto si el agente autor del daño personifica un órgano al través del cual se exprese la voluntad del ser moral, o apenas de un simple subalterno, pues, trátase del uno o del otro tipo de agentes, siempre queda comprometida de manera directa la responsabilidad de la persona jurídica, con base legal en el artículo 2.341 del C. C. Destaca el Tribunal citado la jurisprudencia de la Corte en mención, cómo quedó con la teoría en referencia superada la doctrina organicista que antes había venido acogiendo la misma Corte, de acuerdo con la cual la responsabilidad del ente moral era directa sólo cuando el agente suyo causante del daño personificaba el órgano en el cual radicaba la expresión de la voluntad de dicho ente, e indirecta, gobernada por lo mismo por los arts. 2.347 y 2.349, cuando la persona física productora del daño era un mero dependiente subordinado.

Con aplicación de estos postulados doctrinarios y jurisprudenciales, el Tribunal consideró que la Caja de Crédito Agraria demandada era responsable directa de los perjuicios causados por el incendio a que dio lugar el descuido o negligencia culpables de su subalterno Fabio Jiménez, conclusión a la que llegó después de aceptar que en el proceso estaban demostrados todos los factores de hecho necesarios al efecto, vale decir, los hechos culposos protagonizados por Jiménez, su calidad de funcionario de la Caja, el haberse realizado aquéllos hechos por razón o con ocasión de las funciones que a Jiménez competían, el haberse producido un daño en perjuicio de los demandantes, y la relación de causalidad entre aquéllos hechos culposos y éste daño. Y como encontró además probada la cuantía del daño sufrido por cada actor condenó en cuantía determinada.

II.- La demanda de casación a la cual me enfrento en esta oportunidad, formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, el cual, aunque ella no lo dice expresamente, pero sí resulta deducible con facilidad de los términos en que aparece expuesto, se apoya en la primera de las causales de casación autorizadas por el art. 368 del C. de P. C.: y se hace consistir en la infracción directa en que habría incurrido el Tribunal de los arts. 2.341 del C. C.; por aplicación indebida, y de los arts. 2.347 y 2.349 del mismo estatuto, por falta de aplicación.

Para sintetizarlo en muy pocas palabras, la exposición del cargo se desenvuelve en torno a la teoría organicista de la responsabilidad de las personas jurídicas, y sobre las mismas ideas que en su tiempo llevaron a la Corte a adoptar tal teoría, en razón de lo cual reproduce algunas de las sentencias en que ésta fue consagrada. Adoptada tal po-

sición en la demanda, es apenas natural que el recurrente en casación haya llegado al resultado de que, si el causante del incendio, Fabio Jiménez, era apenas un funcionario subalterno de la Caja de Crédito Agrario, como almacenista en Jericó, y si por lo mismo no era persona a quien estuviera atribuida la función de expresar la voluntad de la Caja como persona jurídica, los actos culposos de que fue autor y que produjeron el incendio de Jericó, sólo generaron una responsabilidad indirecta de la Caja, esto es, la prevista en los arts. 2.347 y 2.349 del C. C., que fueron los que el Tribunal debió aplicar al caso, en ningún caso la responsabilidad directa y por hechos propios, prevista en el art. 2.341 del mismo Código, utilizado para resolver el litigio, no obstante ser impertinente al mismo, y por lo mismo indebidamente aplicado. De la falta de aplicación de los arts. 2.347 y 2.349 deduce el recurrente que la Caja no hubiera sido absuelta, pues, dice, en el proceso está demostrada la ausencia de culpa que conforme a la interpretación de tales preceptos exonera de responsabilidad al indirectamente comprometido.

III.- Ante todo conviene resaltar cómo la demanda de casación no somete a cuestión o duda la situación fáctica tenida en cuenta por el sentenciador de segundo grado, y cómo por lo mismo la parte recurrente no plantea problema alguno en torno a la realidad probatoria arrojada por el expediente respecto a las circunstancias en que se produjo el incendio, a que él fué consecuencia de culpa cometida por un empleado de la Caja cuando desempeñaba sus funciones de tal, al daño sufrido por los demandantes, y a la cuantificación y determinación del valor del perjuicio sufrido por cada uno de éstos a que se condenó en el fallo. Como, según el contexto del único cargo formulado, la violación de ley sustancial imputada al Tribunal se produjo por la vía directa, nada hay que ver aquí con la prueba, sino sólo con la pertinencia a los hechos establecidos por ella, tal como el Tribunal los dio por acreditados, de la norma del art. 2.341 del C. C. bajo la cual los colocó dicho sentenciador.

Y para refutar el cargo, en ese ámbito construido, hago las consideraciones que siguen, que quizás puedan aparecer viciadas de exceso en la legítima defensa del fallo impugnado, dada la manifiesta endeblez del ataque.

No sobra recordar, para empezar, cuán laborioso y difícil ha sido el proceso histórico y doctrinario que la idea de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas ha tenido que recorrer para llegar al actual estado de evidente progreso, aunque seguramente también sea apenas de tránsito hacia una posición todavía mejor. Esa re-

cordación es tanto más recomendable en esta oportunidad, cuanto que ningún esfuerzo debe ahorrarse para reprimir cualquier connato regresivo en esa materia.

Como es sabido, la naturaleza puramente ideal y abstracta de las personas morales, y su concepción como seres puramente ficticios y artificiales, desprovistos por lo tanto de voluntad propia, condujeron en determinado tiempo a la conclusión de que ellas no podrían obrar ilícitamente, pues los que pudieran ser actos ilícitos suyos, no eran en realidad sino actos personales y exclusivos de sus agentes y administradores, no susceptibles de ser proyectados en sus consecuencias jurídicas sobre la persona moral, por ser distinta a ellos, y porque la admisión y reconocimiento de esta por la ley no podían ser entendidas sino para desplegar una actividad lícita, no para realizar actos ilícitos. Resultado natural de esta teoría era, pues, que la personalidad de los entes morales sólo estaría concedida por la ley para que ellos gozaran de las ventajas y beneficios que su actividad pudiera depararles, inmunizándolos a la vez de las consecuencias nocivas para terceros de la conducta antijurídica en que en el ejercicio de sus funciones, incurrieran las personas físicas al través de las cuales ellos se ven forzados a realizar aquella actividad.

La aberración implicada en la irresponsabilidad de las personas jurídicas, abrió el primer frente de batalla y marcó el punto de partida del movimiento progresivo a que se aludió. La victoria inicial se produjo cuando llegó a aceptarse la responsabilidad de esa clase de personas en el caso de incumplimiento, por culpa de sus agentes, de relaciones contractuales en que ellas fueran parte, y a admitirse consecuentemente un deber indemnizatorio a cargo de éstas. Abierta esta brecha, el segundo avance no se hizo esperar: se admitió también la responsabilidad en el campo extracontractual. Lo cual fue posible, anota Francisco Ferrara (Teoría de las Personas Jurídicas), no tanto merced a una construcción técnica, sino por consideraciones de equidad y de justicia, y por consideraciones de orden social: "Las personas jurídicas, para seguridad del comercio, deben asumir los daños, juntamente con las ventajas de su actividad jurídica. Porque estas se sirven de hombres para participar en la vida jurídica, deben sufrir sus consecuencias, así en lo lícito como -en lo ilícito. La responsabilidad es una exigencia para la protección del comercio". Y agrega luego dicho autor:

"Que la persona jurídica pueda cometer actos ilícitos, no parece indudable desde el momento en que puede realizar actos jurídicos: es el reverso de la medalla. El que directa o indirectamente tiene derecho a tomar parte en la vida jurídica, puede obrar bien o mal y debe igual-

mente recoger los frutos de su actividad: ventajas o riesgos, ganancias o daños. Esto no es solamente un principio de política legislativa o un ideal de justicia, sino un principio riguroso de derecho, porque la actividad no se puede desdoblarse en sus cualidades y consecuencias. Si la ley atribuye a entes ideales la posibilidad de querer y de obrar por medio de personas físicas, considerando como propia voluntad del ente la voluntad de éstas últimas, debe esta atribución de efectos ser reconocida no sólo en el campo de lo lícito, sino de lo ilícito, y por esto, del mismo modo que las personas jurídicas tienen capacidad de querer, tienen también capacidad de delinquir... La persona jurídica se sirve para realizar su vida, de representantes y agentes; los unos obran en nombre de la persona jurídica, desarrollan su voluntad al servicio de un fin preordenado por el ente, desempeñan un cargo; los otros son instrumentos materiales de ejecución, destinados a realizar la voluntad de aquéllos. Ahora bien, ya sea de los unos o de los otros, la persona jurídica está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que se les ha asignado. Sólo un prejuicio ha podido hacer creer que los actos ilícitos de los representantes no sean imputables al representado, porque contienen siempre una transgresión de poder en cuanto la persona jurídica no ha dado un mandato para delinquir.

Ciertamente la persona jurídica no ha dado este mandato, pero ha llamado a ciertas personas a obrar en nombre suyo, ha constituido para estas una esfera general de poder para realizar el fin. Pero el cumplimiento de tal fin lleva consigo la posibilidad de una aberración en los medios para conseguirlo, una desviación de poderes, porque es indudable que el que obra puede errar y servirse de medios ilícitos, que quien tiene en sus manos el poder puede abusar de éste". En este punto el autor mencionado transcribe la opinión de otro tratadista, Gierke, quien expresa:

"El fin del ente, como el mandato del representante, no es el hacer el bien, sino el hacer, el obrar, el realizar una misión. Para realizarla es menester moverse, proceder. Si en este movimiento la voluntad operante se desvía de la línea recta y lesiona los derechos de otro, la entidad tiene la obligación de resarcir, como cuando ha contratado tiene obligación de cumplir el contrato. Y esta voluntad, con todas sus aberraciones, debe entenderse propia del ente, porque en su naturaleza y en su interés están aquél obrar y moverse".

Admitida, pues, por la doctrina y por la jurisprudencia la responsabilidad tanto contractual como extracontractual de las personas jurídicas, en cuanto a la extracontractual surgió un nuevo problema que

nos pone ya en contacto con la cuestión medular planteada por la demanda de casación: la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa o indirecta? Por lo que a nuestro derecho toca, en este punto, al igual que en todos los demás que tienen qué ver con ese tipo de responsabilidades, le ha cabido a la jurisprudencia de esa H. Corte la tarea, siempre muy bien desempeñada, de señalar las pausas y hacer las precisiones correspondientes, y de cumplir sabiamente su función creadora del derecho adaptando los textos legales a las exigencias de la cambiante realidad que con el transcurso del tiempo se va presentando. Siendo de descartar que es claramente perceptible el criterio liberal y progresista que en la materia considerada ha seguido en todo momento la Corte, al procurar cada vez hacer menos ilusoria para la víctima la posibilidad de obtener la reparación que la equidad y la justicia, matrices esenciales de toda regulación jurídica, reclaman para aquélla.

En efecto, en la famosa sentencia de 30 de Junio de 1962, proferida por esa Sala de Casación Civil, decisiva en la materia de que aquí se trata, se hace un recuento de la trayectoria seguida por la jurisprudencia en cuanto a la naturaleza directa o indirecta de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, incluso el Estado y los demás entes públicos en que él se manifiesta. Se desprende de ese recuento, que en la aludida trayectoria aparecen destacados tres períodos sucesivos: uno primero, conforme al cual la responsabilidad de las personas jurídicas, como consecuencia de hechos culposos cometidos con daño de terceros por sus funcionarios de todo orden o nivel, es decir, trátase de representantes de la entidad o de simples subalternos o subordinados, era siempre indirecta, y como tal estaba sometida a la disciplina de los arts. 2.347 y 2.349 del C.C., de suerte que la persona moral presuntamente responsable podía exonerarse demostrando no sólo los hechos eximentes contemplados en tales disposiciones, sino inclusive con la simple prueba de ausencia de culpa. En estos casos de exoneración, obviamente, la víctima sólo podía perseguir a la persona física autora del daño, por lo general insolvente, de suerte que quedaba colocada en situación de tener qué absorber el perjuicio.

El segundo período se presenta con el predominio de la teoría organista, en lo que a las personas jurídicas tanto políticas como privadas respecta, y de la teoría de la falla del servicio aplicable sólo a las personas jurídicas de derecho público. Según la teoría organicista las personas jurídicas sólo responden directamente cuando el acto culposo generador del daño es protagonizado por persona física en quien esté depositada la función de expresar la voluntad de aquélla, es decir, por un personero o representante suyo. En este caso, la situación queda gobernada por la regla general del art. 2.341 del C.C., la culpa del re-

presentante es culpa propia de la persona jurídica, y esta sólo puede desembarazarse de responsabilidad demostrando un hecho extraño, como fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima. La simple prueba de la ausencia de culpa no es de recibo.

Si, dentro de la comentada teoría organicista, el hecho generador del daño ha sido protagonizado por un simple subordinado o subalterno, auxiliar o dependiente, entonces ya la persona jurídica no es directamente responsable. Sólo le cabe la responsabilidad indirecta, con las consecuencias parcialmente enunciadas atrás al hablar del primer período.

En relación con las personas jurídicas de derecho público, en este segundo período se aplicó casi siempre, en lugar de la teoría organicista (aplicada a ellas excepcionalmente), la teoría de la falla en el servicio público, que no es otra cosa que una modalidad especial de la responsabilidad directa, pues a cargo de la administración queda indemnizar los perjuicios causados por deficiencias o irregularidades en la prestación de los servicios públicos, sin que sea estrictamente necesario establecer la culpa de un determinado agente, dado que la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. Es de tener en cuenta que el Consejo de Estado, pues el conocimiento de gran parte de los procesos por responsabilidad del Estado y de las entidades descentralizadas pasó a la justicia contencioso administrativa, conforme al Decreto 528 de 1964, hasta ahora ha venido sosteniendo sistemáticamente la tesis de la falla en el servicio público, con ocasión de lo cual ha afirmado constantemente que la responsabilidad de la administración es en todo caso directa, y en ninguno indirecta.

Y el tercero y último de los períodos a que se viene haciendo mención, corresponde precisamente al que vino a consolidar de manera definitiva la tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, al igual que la de la falla en el servicio respecto de las personas de derecho público. Se abandonó así la teoría organicista y se adoptó en su lugar la tesis de que la persona jurídica siempre es directamente responsable de los actos de sus funcionarios, cualquiera que sea su jerarquía dentro de la entidad, y lleven o no la representación de ésta y se trate aún del más humilde dependiente.

Este tercer período se inició con la sentencia de la Sala de Casación civil de 30 de Junio de 1962, tan llevada y traída en este proceso. Pero no solamente con ese fallo, sino también con otro de la misma fecha, emanado de la entonces Sala de Negocios Generales, de no menor importancia, pero que no se suele traer a cuento, como realmente

lo merece, cuando se debate el tema de la responsabilidad de los entes morales. Esas dos sentencias se compenetran una con otra y fáciles advertir, no sólo por la simultaneidad de su expedición, sino por las referencias recíprocas que se hacen, que la adopción de la tesis que ambas sostienen fue producto de estudio conjunto de las dos Salas, lo que la hace ganar en respetabilidad doctrinaria dado el mayor número de insignes juristas que, sin un sólo voto en contra, aparecen respaldándola.

Sobra aquí copiar pasajes de la sentencia de la Sala de Casación Civil, interesantes para el recurso que me ocupa, dado que ellos ya figuran transcritos en la sentencia del Tribunal y aún en alegatos de parte. Es pertinente, en cambio, citar pasajes de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, ante cuya fortaleza argumental quedan minimizadas las razones que en la demanda de casación se esgrimen en favor de la obsoleta teoría organista, desterrada al olvido no sólo en Colombia sino en Francia, Italia y otros países de notable tradición jurídica.

Se lee, pues en la sentencia de la Sala de Negocios Generales aludida:

“Pues que el Estado es persona moral, conviene hacer notar, en primer término, que no obstante el criterio que hasta ahora ha venido primando en la jurisprudencia de la Corte, no es la teoría organista la más adecuada a la índole y organización de las personas jurídicas de derecho público y privado, en cuanto en ciertos casos las hace indirectamente responsables de los actos de sus dependientes conforme al principio que recogen los arts., 2.347 y 2.349 del C. C. El primer inciso del art. 2.347 consagra el precepto de que toda persona es responsable del hecho de aquéllos que estuvieren “a su cuidado”, es decir, que supone como fundamento de la responsabilidad indirecta la existencia de un deber específico de custodia que no se da en las personas morales respecto de sus agentes. En seguida ilustra el contenido de la norma con varios ejemplos, en todos los cuales se observa la expresa exigencia de aquél deber específico, sino es que éste fluye de la misma situación jurídica en que se hallan el autor del daño y quien por él debe responder: así el padre, o en su defecto, la madre tienen respecto de sus hijos menores de edad obligaciones concretas de vigilancia y atención que emanan de la patria potestad, y cuyo incumplimiento se hace difícilmente excusable cuando éstos habitan con aquéllos en la misma casa; las mismas obligaciones corresponden al tutor o curador respecto del pupilo.....; el deber del marido.....; los directores de colegios.....; y los empresarios y artesanos son respon-

sables del hecho de sus dependientes o aprendices "en el mismo caso", o sea, que para establecer la responsabilidad de tales artesanos y empresarios la ley prevé que los aprendices o los dependientes causen el daño encontrándose a su cuidado o bajo su custodia. Y lo mismo en el caso del artículo 2.349, puesto que la relación que se crea entre el amo y el doméstico es de tal naturaleza que supone de parte de aquél una permanente y estricta vigilancia de los actos de éste. No basta, pues, la simple relación de dependencia o subordinación en sentido lato, para que nazca aquélla responsabilidad, sino que además se requiere que el autor del hecho perjudicial se halle al cuidado de quien es llamado a responder por él. La noción de custodia aparece así como el común denominador de todos los casos que caen bajo el régimen de las disposiciones comentadas, pues que así resulta tanto del principio general como de los casos concretos que muestran cómo debe ser desarrollado ese principio; tal noción es elemento de la responsabilidad llamada indirecta... y de ninguna manera puede afirmarse que los dependientes estén al cuidado o bajo la custodia de la persona jurídica, aunque entre ellos exista un vínculo de subordinación.

"Por otra parte, la responsabilidad indirecta que reconocen los arts. 2.347 supone dualidad de culpa conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas in eligendo y in vigilando, o sea, la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del *eventus-dammi*, con la in eligendo o in vigilando que se atribuye al patrono, en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individualidad del agente, porque aquélla obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de éstos son sus propios actos. La responsabilidad en que puede incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar por sí misma corresponde por sus propias acciones.

".....

".....

"Ahora bien: El título 34 del Libro 4º del C. Civil organiza el sistema de la responsabilidad delictual y cuasidelictual mediante regulaciones concretas de casos particulares, a la vez que por el método de la regla general destinada a recoger los no comprendidos en los preceptos que reglamentan situaciones específicamente determinadas. Es así, que el art. 2.341, al consagrar el principio general de que quien causa daño a otro por su culpa debe repararlo, recoge también todos los casos de responsabilidad no comprendidos específicamente en otras disposiciones, teniendo por tanto el carácter de regla complementaria

en cuanto prescribe el régimen general a que se sujetan los casos no previstos de manera concreta. De modo que si por las razones que se dejan expuestas debe entenderse que la responsabilidad del Estado no es asimilable a la especial que regulan los arts. 2.347 y 2.349, pero que en cuanto persona moral debe responder a las faltas del servicio conforme al Código Civil, su responsabilidad corresponde a la que por vía general o complementaria reglamenta el art. 2.341". (Gaceta Judicial, Tomo XCIX, números 2.256 a 2.259, páginas 663 y siguientes).

La tesis de la responsabilidad directa sustentada en las dos sentencias de que viene de hacerse mención, ha venido siendo manteniéndose en forma constante y reiterada por la misma Corte, sin ninguna vacilación o duda sobre su juridicidad, y, antes por el contrario, acentuando su firmeza y acrecentando su estructuración. Así la propia sentencia objeto del presente recurso de casación, transcribe apartes de otra de la H. Corte, de 9 de Diciembre de 1969, G. J. 2.518 a 2.320, en el mismo sentido de las antes aludidas. Y otro tanto puede verse en sentencias que aparecen publicadas en las Gacetas Judiciales números 2.271 (Enero a Marzo de 1964), páginas 130 y 192, y 2.272, 2ª parte (Abril a Junio de 1974), páginas 811 y 819. Sobre el mismo tema, y siempre manteniendo la tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, cualquiera que sea la posición que ocupe dentro de ella la persona física autora del daño, se pronunció también la Corte en sentencia de fecha 5 de Julio de 1971, ordinario de Valentín Niño y otros contra "Archila Briceño & Cía. Ltda.", publicada en "Jurisprudencia al Día", tomo Julio-Diciembre de 1971, páginas 1 y siguientes. Es de observarse que en esta última sentencia se contestó un cargo por violación directa de los artículos 2.341 del C. C., por aplicación indebida, y de los arts. 2.347 y 2.349, por falta de aplicación, cuya configuración y desarrollo coinciden en lo especial con la violación que de esas mismas normas, y por los mismos conceptos, le imputa en esta oportunidad la parte recurrente al Tribunal de Medellín. Al rechazar aquél cargo, la sentencia aludida dijo:

"Los arts. 2.347 y 2.349 tratan de la responsabilidad indirecta como se dejó visto en la transcripción de la sentencia de la Corte de Junio 30 de 1962, tesis que hoy se reitera en cuanto a la responsabilidad directa de las personas jurídicas por los hechos dañosos de sus agentes o dependientes. Por manera que ventilándose en este proceso un asunto de responsabilidad de esta naturaleza, aquéllos dos artículos no son aplicables, pues ellos se refieren a la responsabilidad indirecta que no es la de los entes morales. Y del mismo modo no existe indebida aplicación de los arts. 2.341 y 2.343 del C. Civil: no del primero por que esa norma es precisamente la que sirve de fundamento y, por tan-

to, es la aplicable al presente caso; y no del segundo porque no fue aplicado por el Tribunal, y no habiéndolo sido es imposible que se presente su indebida aplicación”.

Como atrás se hizo notar, el Consejo de Estado ha sido también constante en la aplicación de la tesis de la responsabilidad directa sentada por la Corte en las tantas veces citadas sentencias de 30 de Junio de 1962 de las Salas Casación Civil y de Negocios Generales; y no pocas veces lo ha hecho precisamente para refutar tesis defensivas del Ministerio Público inspiradas en la teoría de la responsabilidad indirecta. Sobre el particular pueden consultarse las siguientes sentencias: Anales del Consejo de Estado, números 425 y 426, p^o. 305; y Jurisprudencia al Día, tomo Julio-Diciembre de 1971, p. 166 y tomo Julio-Diciembre de 1972, p. 365.

Resulta evidente y claro, entonces, que hoy por hoy está más estabilizada, consolidada y firme que nunca la doctrina de la responsabilidad directa de las personas jurídicas que en este escrito se viene defendiendo, y que la misma jurisprudencia que la ha solidificado ha dado respuestas satisfactorias a los amigos de oposición y críticas que contra ella se han hecho.

En estas circunstancias, no parece exagerado calificar de temeraria la pretensión de la demanda de casación que ahora me ocupa, al intentar que la Corte eche pie atrás, y que con criterio regresivo exhume el cadáver de la teoría de la responsabilidad indirecta. Intento aquél tanto más llamado a fracaso, cuanto que la demanda aludida no aduce argumento o crítica nuevos o distintos a los que ya han sido esgrimidos en oportunidades anteriores, y que la Corte ha sabido esquivar y anonadar satisfactoriamente.

Por otra parte, la forma casi aluvial como han venido evolucionando la doctrina y la jurisprudencia en estas materias, es decir, paso a paso, lenta pero seguramente, y a la vez siempre en pos de fórmulas que mejor garanticen lo que la equidad y la justicia imponen por sí solas en defensa de las víctimas, son circunstancias que avalan la bondad de los resultados obtenidos, y que permiten confiar en que éstos, de ser modificados, será seguramente sólo para mejorarlos, nunca para degradarlos, que es lo que ocurriría si se le diera paso hacia la prosperidad a la tesis, jurídicamente reaccionaria, sustentada en la demanda de casación.

Ya para terminar, deseo hacer la siguiente observación: que aún aceptando graciosamente las tesis de la demanda de casación, y que por consiguiente en el caso de autos la responsabilidad de la entidad

demandada fuera indirecta y no directa, de ello no se derivaría, como es pretendido, la absolución de ésta: con base en estar demostrada una presunta ausencia de culpa suya. En realidad, en el proceso no existe prueba alguna de diligencia y cuidado por parte de la Caja, encaminadas precisa y directamente a conjurar riesgos de incendio como el que causó la calamidad de Jericó. Por eso la demanda que contesto no cita pruebas relativas a diligencia y cuidado concretos en ese sentido, y por eso igualmente ella se contenta con citar pruebas y conceptos contenidos en el fallo impugnado, relativos a diligencias y cuidado genéricos de la Caja en el manejo de sus establecimientos y dependencias en el país.

Entonces siendo ello así, si aquí se tratara en verdad de responsabilidad por el hecho ajeno, no estarían acreditadas las circunstancias exculpativas a que aluden los arts. 2.347 y 2.349 del C. C. Pues, como lo ha dicho la Corte "...cualquiera que sea el criterio de la Sala sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas morales, y particularmente de los entes públicos, para que conforme al art. 2.347 del C. C. cese la responsabilidad por el hecho del dependiente o subordinado se requiere que la persona llamada a responder no hubiera podido impedirlo con la autoridad y cuidado que su calidad le confiere y prescribe; es decir, que aún ubicando aquella responsabilidad en el ámbito de la citada disposición, para que haya lugar a exonerarse de ella es necesario que el daño se haya producido *no obstante haberse tomado medidas concretas encaminadas a evitarlo*. (He subrayado). La regla del último inciso del artículo mencionado no alude a la diligencia genérica con que el comitente o patrono puede vigilar la conducta general de su comisionado o servidor, sino a la diligencia de carácter concreto indispensable para impedir la ocurrencia del suceso que dio lugar al ejercicio de la acción. De ahí que la prueba de la ausencia de culpa in vigilado no pueda referirse sino al ejercicio efectivo de la autoridad del comitente para evitar el daño". (Sentencia citada, G. J. 2.259, p. 662).

NOTA N° 2.- Como ya se dijo, la Corte en sentencia del 28 de octubre del pasado año, aceptó las anteriores argumentaciones, reiterando de esta manera la TESIS DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS PERSONAS JURIDICAS consagrada en los fallos de 20 de febrero de 1964 (G.J.CVI, 130 y 131); 16 de marzo de 1964 (CVI, 192); 17 de Junio del mismo año (CVII, 807); 9 de diciembre de 1969 (CXXXII, 209); y 5 de Julio de 1971 (CXXXIX, 18).

De esa sentencia se destacan los siguientes párrafos:

“Dada la profunda solidez jurídica que estructura los pilares en que dicha doctrina se apoya, a tal punto que comparativamente obvio resulta que es ella la que mejor permita la eficaz tutela del derecho a la indemnización que asiste a quien resulte damnificado por el hecho culposo de los funcionarios de una persona jurídica, ni por asomo le sería dado a esta Sala incinerarla hoy para, en su lugar, resucitar la tesis de la responsabilidad indirecta, tal cual lo pretende el recurrente, sin que en pos de su intento esgrima razón legal con virtualidad suficiente que justifique el retroceso jurisprudencial que anhela.

“Al amparo de la doctrina de la responsabilidad directa que por su vigor jurídico *la Corte conserva y reitera hoy*, procede afirmar, pues, que cuando se demanda a una persona moral para el pago de los perjuicios ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, ejecutado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, NO SE DEMANDA AL ENTE JURIDICO COMO TERCERO OBLIGADO A RESPONDER DE LOS ACTOS DE SUS DEPENDIENTES, SINO A EL COMO DIRECTAMENTE RESPONSABLE DEL DAÑO”.

“Tratándose pues, en tal supuesto, de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es hacer actuar en el caso litigado, para darle la debida solución, la preceptiva legal contenida en el art. 2341 del C.C., y no la descrita en los textos 2347 y 2349 ejusdem”.

CONDECORACION DEL GOBIERNO NACIONAL PARA EL
DR. JAIRO DUQUE PEREZ
y el DR. DARIO VELASQUEZ GAVIRIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE JUSTICIA

Bogotá, D. E., Junio 25 de 1975

Doctor
JAIRO DUQUE PEREZ

Carrera 52 N° 50-25, Of. 308
MEDELLIN.-

Apreciado Doctor Duque:

Para mí es sumamente grato informar a usted, que por decreto 1241 del año en curso, el Gobierno Nacional tuvo a bien otorgarle la condecoración "SANTIAGO PEREZ A LA DOCENCIA Y LA INVESTIGACION JURIDICA".

En fecha que comunicaré oportunamente a usted, se llevará a cabo el acto de imposición de la presea a que es merecedor.

Al presente acompaño copia auténtica del decreto mencionado.

Reciba mi cordial saludo.

Fabio Restrepo Arteaga
Canciller del Consejo de las Condecoraciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

DECRETO NUMERO 1241 DE 1975
25 JUN. 1975

Por el cual se confieren unas condecoraciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones legales, y en especial
de las que le confiere el decreto 1258 de 1970, y

C O N S I D E R A N D O :

Que por decreto 1258 de 1970 fue creada la condecoración "SANTIAGO PEREZ A LA DOCENCIA Y LA INVESTIGACION JURIDICA", para exaltar las virtudes y servicios de aquellos ciudadanos que hayan ocupado las más altas posiciones en la magistratura y el Ministerio Público, y contribuído a enriquecer la jurisprudencia y a aprestigiar la administración de justicia.

Que los ciudadanos DARIO VELASQUEZ GAVIRIA y JAIRO DUQUE PEREZ han contribuído, a lo largo de sus meritorias existencias, con aportaciones invaluable, al enriquecimiento del patrimonio jurídico colombiano y al mejoramiento de nuestras instituciones nacionales.

Que los mencionados juristas han sido postulados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, como merecedores del galardón que comporta reconocimiento del Estado Colombiano a sus elevadas virtudes y a sus señalados servicios a la sociedad.

DECRETA :

ARTICULO PRIMERO.- Confiérese la condecoración "SANTIAGO PEREZ A LA DOCENCIA Y LA INVESTIGACION JURIDICA" a las siguientes personas:

Doctor DARIO VELASQUEZ GAVIRIA

Doctor JAIRO DUQUE PEREZ

ARTICULO SEGUNDO.- La concesión de esta distinción confiere a los agraciados el derecho de usarla en actos públicos.

ARTICULO TERCERO.- La imposición de las condecoraciones que por el presente decreto se otorgan, la hará el Presidente de la República o la persona que él designe, en ceremonia solemne.

ARTICULO CUARTO.- El registro de las condecoraciones otorgadas y el archivo de todos los efectos a ellas relativos, corresponden al Secretario General del Ministerio de Justicia como Canciller del Consejo de las Condecoraciones.

ARTICULO QUINTO.- El presente decreto rige desde la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE.

Dado en Bogotá, D. E., a

25 JUN. 1975

(Fdo.)

Alfonso López Michelsen

El Ministro de Justicia

Alberto Santofimio Botero

COMENTARIOS DE LIBROS

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESPAÑA.

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N^o 15-1975.- Granada

En un volumen de 454 páginas ofrece el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, España, una visión panorámica del estado actual de la filosofía del derecho tal como es profesada en la cátedra universitaria dentro de la carrera de la abogacía por sus docentes en sus distintas calidades del escalafón académico. La dirección de la revista *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, a cuya iniciativa y coordinación se debe la publicación del volumen que comentamos, tuvo el acierto de convocar sin exclusivismo a todos los profesores de filosofía del derecho del territorio español para que colaboraran en tan laudable empresa. El objetivo trazado se alcanzó con la participación de "casi todos los profesores de filosofía del derecho".

La nómina de colaboradores es muy ilustrativa de la diversidad generacional y de la pluralidad de matices filosóficos. Junto a los viejos y grandes maestros de la filosofía del derecho, cargados de méritos y de fama, como Luis Recaséns Siches o Luis Legas y Lacambra, aparecen los representantes de las nuevas generaciones con el ímpetu propio de la juventud y el compromiso temporal de renovación y creación de nuevas doctrinas y sistemas. Entre los extremos generacionales posan sin pecar contra la modestia las figuras viriles y equilibradas conscientes de su misión y de los recursos y posibilidades para llevarla a cabo. Y todos sin excepción profesionales dignos de respeto por su preparación y versación en la materia de su predilección. Todos hacen honor a su calidad de profesores universitarios y de filósofos en un medio social y cultural que cada día cree menos en el

poder de las ideas y se torna miope para la percepción de los principios universales que constituyen la esencia de la filosofía y son consubstanciales con la inteligencia en su tarea de intelección del Cosmos.

Sería cuento de nunca acabar la exposición detallada de cada una de las exposiciones, muy compendiadas en su mayor parte del volumen en comento. Salvo contadas excepciones, hay un común denominador del pensamiento jusfilosófico español. Pesa en él la tradición cultural española rica y abundante en doctrinas tanto jurídicas como filosóficas, con un sello jusnaturalista acentuado y arraigado, no obstante la abertura moderna hacia otras tendencias y el egregio magisterio de españoles universales como don Miguel de Unamuno y don José Ortega y Gasset.

Casi todos los sesudos ensayos de filosofía del derecho de casi todos los profesores españoles de la misma materia coinciden en su contenido programático. Esas mismas coincidencias se reflejan aun en los títulos de los ensayos. Sin la más leve intención de menoscabar el contenido de las demás colaboraciones, quiero destacar la referencia explícita a la tarea constitutiva de la filosofía del derecho que a mi juicio han hecho los profesores Jaime Brufau Prats de Barcelona y Elías Díaz de Oviedo. El primero escribe que "sin llevar adelante un análisis que se haría sumamente prolijo acerca de la articulación interna del contenido de la filosofía jurídica, sí cabe descubrir, a través de la multiplicidad de posiciones existente, una estructura temática básica; emergiendo como temas fundamentales de la misma el ontológico sobre el ser del derecho, el axiológico en el que cabe integrar la problemática del vetusto y siempre vivaz derecho natural, y el gnoseológico o crítico que mira a la fundamentación del saber jurídico" (p. 16). Y el segundo considera que "la filosofía del derecho se constituye, por tanto, como una teoría crítica del derecho y una teoría crítica de la justicia: una teoría crítica de los sistemas de legalidad y una teoría crítica de los sistemas de legitimidad". Y añade: a esos dos temas que, sin entrar ahora en más cuestiones de fondo, podrían ser también denominados como ontología jurídica y axiología jurídica, bien cabría añadir un tercero entendido como teoría de la Ciencia jurídica, es decir, reflexión crítica sobre los métodos y procedimientos con ella utilizados" (p. 50).

Cada uno de los profesores de filosofía del derecho que colaboraron en el volumen en cuestión tiene clara conciencia de la importancia actual de su materia y de la función que cumple en la formación de abogados y profesionales del derecho en general y del lugar que ocupa dentro de la cultura en nuestro tiempo. En conjunto, creo que

la filosofía del derecho en España vive un momento fecundo y brillante y que no está a la zaga de países que en un pasado cercano tuvieron el liderazgo en el campo jusfilosofico, a saber: Alemania e Italia. Y respecto de los países de cultura latina de América puede situarse hombro a hombro con los más sobresalientes a saber: Argentina con Carlos Cossio y su escuela, Brasil con Miguel Reale y México con Eduardo García Máynez, y el maestro Luis Recaséns Siches, que se pertenece tanto a España como a México.

Benigno Mantilla Pineda.

Una introducción a la informática jurídica.

130 ps. A. E. Serrano. Maracaibo. - Venezuela.

No es mi propósito en esta nota bibliográfica abordar a fondo el contenido de este libro ni mucho menos emitir un juicio o crítica del mismo, sino simplemente dar noticia de su publicación y referirme brevemente a su autor, a la oportunidad de su publicación y a los objetivos que persigue.

Su autor es el abogado y profesor universitario A. E. Serrano, hombre joven, tan pleno de vida como de ideales, motivado por una profunda devoción al derecho y a la filosofía, a los cuales se ha consagrado de veras en el despacho profesional y en la cátedra. Su trayectoria es admirable. Se puede afirmar que no pierde tiempo en frivolidades juveniles propias del medio viciado en que nos movemos y que avanza a pasos de gigante por los campos de las ciencias jurídicas. Ha estudiado mucho en su país y en el extranjero y se ha vuelto viajero incansable con fines de investigación y se ha hecho presente en congresos de derecho y de filosofía de carácter continental y mundial, pero no como mero turista sino como participante activo. No obstante su juventud es ya profesor e investigador asociado de Filosofía del derecho en la Universidad del Zulia, Venezuela; secretario coordinador del Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de la misma Universidad y miembro de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social. Es además autor de una serie de ensayos jurídicos y de filosofía del derecho. Junto con Hermann Petzold Pernia y Domingo Labarca, se destaca entre los jóvenes abogados formados por ese gran filósofo del derecho que se llama J. M. Delgado Ocando, ex-rector de la Universidad del Zulia y Director actual del Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de la misma universidad, centro que hace honor a su nombre por el dinamismo y las inquietudes científicas y filosóficas que le animan.

El libro en comento ha sido escrito para promover un ascenso en el escalafón del Personal Docente de la Universidad del Zulia y ha merecido la aprobación del Jurado constituido con tal fin. El jurado además consideró que el trabajo merecía la publicación "por la novedad que representa dentro de la bibliografía jurídica nacional". Personalmente considero que este libro no sólo es el primero de su índole que se publica en Venezuela, sino uno de los primeros escritos y publicados en lengua española. Es realmente un libro innovador y de

una oportunidad indudable, cuando la técnica está dejando sentir todo su poderío en las relaciones jurídicas y en la renovación de muchos conceptos y principios tradicionales.

En el capítulo preliminar da noticia A. E. Serrano principalmente de la visita del Prof. Jean-Paul Buffelan a Caracas en su calidad de Director del *Instituto de investigaciones sobre informática jurídica* de Francia, visita en la cual absolvió algunas preguntas e inquietudes propuestas por el Ministerio de Justicia de Venezuela sobre: 1) policía y sistemas penitenciarios, 2) ficheros públicos, y c) documentación jurídica automática. Y también la reunión convocada por el mismo ministerio en enero de 1974 para conversar sobre la utilización de las computadoras en las áreas siguientes: a) judicial; 2) policial, récord de delitos, delincuentes y sospechosos, zonas delictivas, etc.

Constituyen el cuerpo del libro los puntos siguientes: 1) el contexto dentro del cual surge la informática jurídica, como una nueva disciplina jurídica; 2) la formalización del lenguaje cotidiano; 3) la estructura de una computadora electrónica; 4) los principios elementales de programación, y 5) la informática jurídica.

La información jurídica por computadoras está ya en acción en países altamente industrializados y está despertando gran interés en los juristas de otros países. Hay ciertamente muchas áreas jurídicas donde las computadoras pueden auxiliar con éxito a los abogados, a los jueces, a la policía, a la hacienda pública, a la administración, etc., etc.

A. E. Serrano menciona noticias poco concretas sobre la informática jurídica en Brasil, Colombia y Perú. En lo que a Colombia se refiere y específicamente a la revista *Estudios de Derecho* es conveniente recordar que en dos artículos de los números 80 de 1971 y 86 de 1974 el notable civilista e investigador chileno Dr. Fernando Fueyo Laneri, de la Universidad de Chile, se ha referido de manera expresa y amplia a la información jurídica por computadoras. El profesor Fueyo Laneri, poseedor de la biblioteca jurídica particular más rica de América Latina y de un fichero de legislación y jurisprudencia elaborado por él con paciencia benedictina, es actualmente el jurista más versado sobre esta materia en su país y en una área vasta de nuestro Continente. Pero sobre todo es un tratadista de derecho civil que puede orientar la informática jurídica dentro de su especialidad con programaciones de primer orden. El libro del profesor A. E. Serrano va a servir de catalizador de estas nuevas inquietudes y también va a permitir revelar lo que ya se ha hecho en este campo.

Benigno Mantilla Pineda.

"ESTUDIOS DE DERECHO PUBLICO CONTEMPORANEO", Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 1972. Ediciones del Fondo de Cultura Económica.

Se trata de la primera edición, de la Dirección General de Publicaciones, de la referida alta casa de estudios. Obra realizada en homenaje a Gavino Fraga, como se destaca en el título Preliminar, y, cuyo *curriculum vitae* se efectúa en página siguiente. Fundador del Derecho Administrativo de aquel país, al que honró desde el foro, la cátedra, la función pública y la magistratura.

El Sumario indica el siguiente contenido: Mexicanización del Derecho (Antonio Armendáriz); Don Gavino Fraga en la renovación del Derecho Administrativo mexicano (Antonio Carrillo Flores); La crisis de las sociedades comerciales (Raúl Cervates Ahumada); La descentralización exorbitante (Carlos Cortés Figueroa); Introducción al estudio de los recursos administrativos (Héctor Fix-Zamudio); El régimen jurídico-político (Antonio Luna Arroyo); Notas sobre la empresa pública en México (Francisco Javier Gaxiola); Hacia un tribunal federal de justicia administrativa (Dolores Hedúan Virués); Problemática agraria actual (Raúl Lemus García); Sociedades de Estado (Roberto L. Mantilla Molina); Reacción y comportamiento del contribuyente frente al tributo (Emilio Margáin M.); Cuestiones constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación (Alfonso Nava Negrete); La garantía de audiencia y el artículo 14 constitucional (Alfonso Noriega C.); El presupuesto de egresos (Roberto Ríos Elizondo); Comentarios sobre el artículo 126 constitucional (Manuel Sánchez Cuén); Panorama de la Administración Pública mexicana (Andrés Serra Rojas); y, Principios constitucionales que regulan las contribuciones (Miguel Valdés Villarreal).

Juan Martin Guidi

"LA NUEVA CIENCIA POLITICA Y CONSTITUCIONAL", por Segundo V. Linares Quintana. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Bs. As. 1969.

Es publicación de la Biblioteca de la entidad editora del rubro. (Serie II-Obras-Nº 3). Distribuidor: Abeledo-Perrot. INDICE: I. Introducción. II. La prehistoria y la historia de la ciencia política y constitucional. III. La escuela alemana. IV. La escuela italiana. V. La escuela española. VI. La escuela francesa. VII. La escuela norteamericana. VIII. La escuela inglesa. IX. El nuevo derecho constitucional. X. Derecho constitucional e instituciones políticas. XI Concepto y contenido del derecho constitucional. XII. Finalidad e importancia del derecho constitucional. XIII. Integralismo metodológico. XIV. Comportamiento político. XV. Las técnicas cuantitativas: matemáticas y ciencia política y constitucional. XVI. La teoría de los juegos. XVII. Psicopatología y política. XVIII. El reencuentro de la ciencia política y constitucional con el hombre.

Frente a acontecimientos políticos de actualidad la obra resulta ser de singular interés, ya que contiene serias reflexiones de autores de notoriedad universal. Por vía de ejemplo, el autor, al tratar la escuela inglesa del derecho constitucional, cita a Harold J. Laski, y a su obra sobre "El Estado Moderno: sus instituciones políticas y económicas", donde manifiesta que: "Los procesos de gobierno se asemejan mucho a un iceberg: lo que se muestra en la superficie puede ser una pequeña parte de la realidad que se oculta abajo".

Igualmente, y, como lo hemos indicado ya en el Índice, en el Cap. XVI, se trata de la Teoría de los Juegos, donde se conjugan la estrategia, la táctica, donde ésta ejecuta los movimientos que son dirigidos por aquella, mediante las consabidas y caballerescas reglas del juego mismo.

Como se indica además en el último capítulo, el hombre se reencuentra con la ciencia constitucional, y, para ello, nada mejor que estar al día con los nuevos conceptos, las modernas orientaciones del derecho orgánico de las naciones y de la ciencia del poder y su ejercicio.

Y, para que el hombre actual interprete fielmente los problemas de sus gobiernos, nada mejor que la obra que comentamos, pues su lectura minuciosa es luz que alumbra el camino sinuoso y oscuro de la dinámica y fenoménica de nuestro tiempo y aún del porvenir.

Impreso en Artes Gráficas Bartolomé A. Chiesino, S. A. de Ameghino 839, de Avellaneda.

Juan Martín Guidi

"LA NUEVA CIENCIA POLITICA Y LOS APORTES DEL ENCICLOPEDISMO", por Eusebio Angel Barriocanal, Buenos Aires, Ediciones Plus Ultra, 1975, 144 pp.

El colega letrado Dr. Atulio Di Yorio, nos hace llegar la presente obra, de catedrático platense en el derecho constitucional.

Evidentemente que el título de la misma lo dice todo respecto al contenido, ya que los aportes del enciclopedismo aún perduran con hondas raíces en la nueva ciencia política de nuestros tiempos. No podemos, por razones de espacio periodístico adentrarnos mucho en el tema, pero nos basta ya con haber dado la esencia del mismo. Por ende, nos limitaremos a dar una visión somera y extrínseca de la obra, como nuevo modo, frente a aquella problemática de papel e imprenta, de tomar nota de primera intención en la misma. Transcribimos entonces el Índice, que como tal, nos conduce grosso modo, a aquel contenido substancial. Hélo aquí: Bibliografía consultada para la elaboración de la (presente) obra: Prólogo (del distinguido maestro en la materia, el Profesor Dr. Segundo V. Linares Quintana, y por ello aval suficiente de hallarnos en presencia de notable aporte bibliográfico en el tomo); Introducción; y, seguidamente, los Capítulos: I: Antecedentes históricos-Acepción del vocablo. II: Las primeras enciclopedias. III: D'Alembert y su discurso preliminar de la enciclopedia. IV: El primer gran iluminista: Francisco María Arouet, señor de la Villa de Voltaire. V: El segundo gran iluminista: Juan Jacobo Rousseau, ilustre ciudadano de Ginebra. VI: El tercer gran iluminista: Carlos de Secondat, Barón de La Dréde el Montesquieu. VII: El iluminismo en Alemania. Su vinculación con las sociedades secretas. VIII: El enciclopedismo en España y en Iberoamérica-Influencia de Rousseau en Mariano Moreno. IX: Thomas Paine y los "Derechos de Hombre". X: Don Francisco de Miranda fiel exponente de este ideario. XI: La ciencia y la técnica durante el siglo de las luces. XII: La idea del valor del Renacimiento del Siglo XVIII y de éste a la ciencia política y constitucional. XIII: Consideraciones finales; y, XIV: Epílogo.

Contiene emotiva y humana dedicatoria a la Madre.

Durante nuestro juicio de valor sobre la apreciación sintética del libro que nos ocupa: el enciclopedismo y sus principios tienen permanente vigencia y positividad en el contenido presente y aún futuro de la ciencia política, pues son pilares fundamentales de los derechos y libertades públicas que enarbolan gobiernos, estados y pueblos en sus nobles y auténticas aspiraciones de convivencia y comunidad nacional e internacional.

Juan Martin Guidi