

Quiroga de la Rosa, Manuel J.
Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.
Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

HISTORIA
DEL
DERECHO

TEXTOS Y
DOCUMENTOS
IX

QUIROGA
DE LA ROSA

NATURA-
LEZA
FILOSÓFICA
DEL
DERECHO

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

★

BUENOS
AIRES

1956

9

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
Colección de Textos y Documentos para la
Historia del Derecho Argentino
IX

MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA

**SOBRE LA
NATURALEZA FILOSÓFICA
DEL DERECHO**

REEDICIÓN FACSIMIL
(1837)

NOTICIA PRELIMINAR
DE RICARDO LEVENE

BUENOS AIRES
EDITORIAL PERROT
1956

Quiroga de la Rosa, Manuel J.
Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.
Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

COLECCIÓN DE
TEXTOS Y DOCUMENTOS
PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
Vol. IX

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

Quiroga de la Rosa, Manuel J.
Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.
Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
Colección de Textos y Documentos para la
Historia del Derecho Argentino
IX

MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA

**SOBRE LA
NATURALEZA FILOSÓFICA
DEL DERECHO**

REEDICIÓN FACSIMIL
(1837)

NOTICIA PRELIMINAR
DE RICARDO LEVENE

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"

BUENOS AIRES
EDITORIAL PERROT
1956

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Quiroga de la Rosa, Manuel J.

Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.

Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Delegado Interventor

DR. ALBERTO G. PADILLA

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY
BUENOS AIRES
MCMLVI

PUBLICACIONES
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsimilar). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.
- V. y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.
- VII. BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial*, reedición facsimilar (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, *Plan general de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.
- IX. MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, 1941.
- III y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.
- V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO
PATRIO EN LAS PROVINCIAS

- I. ATILIO CORNEJO, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica*. Advertencia de Ricardo Levene, 1947.
- II. MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870* (en preparación).

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

[VOL. I]

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, *Garet Bellemare, Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.
- VIII. JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.
(Portada para encuadernar el volumen I, folletos números I a X).

[VOL. II]

- XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer con-juez patriota (1771-1817)*, 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.
- XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspecto del derecho penal indiano*, 1946.
- XIV. SIGFRIDO A. RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- XV. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- XVI. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.

- XVII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- XVIII. SIGFRIDO A. RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- XIX. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de «Política Indiana», de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
(Portada para encuadernar el volumen II, folletos números XI a XX).

[VOL. III]

- XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.
- XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de la justicia en el derecho indiano*, 1948.
- XXIV. ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- XXV. RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.
- XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- XXVIII. RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.

REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

- Número 1, Año 1949 (133 páginas).
 Número 2, Año 1950 (241 páginas).
 Número 3, Año 1951 (222 páginas).
 Número 4, Año 1952 (250 páginas).
 Número 5, Año 1953 (286 páginas).
 Número 6, Año 1954 (192 páginas).

Quiroga de la Rosa, Manuel J.

Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.

Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

NOTICIA PRELIMINAR

SUMARIO. — Antecedentes relativos a la enseñanza de la Filosofía. Estudios universitarios de Quiroga de la Rosa. La tesis *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho*. Influencia de Kant. Quiroga de la Rosa pertenece a una escuela ecléctica. Sus ideas acerca del derecho divino, natural y positivo. Reseña histórica de los fundamentos antiguos y modernos del derecho. La libertad "punto céntrico del derecho". Su ilusión sobre "nuestra precoz América y con mayor razón en nuestra joven patria". Examen del principio de Lermínier: el derecho es la vida. Dignidad de los estudios filosóficos. Crítica de Hobbes y de Bentham. La estructura política de las sociedades y la crítica a Rousseau. Ciencia del derecho. Reflexiones filosóficas sobre nuestra patria. "Emancipación fué la divisa de nuestros mayores: que nuestro distintivo sea el pensamiento para formular bien nuestra emancipación". Influencias nacionales y exteriores. Influencia de Quiroga de la Rosa en el *Dogma Socialista*. Su iniciativa ante Alberdi en 1840 para elevar el número de las 15 Palabras Simbólicas en tres más, de alto valor social y espiritual.

La reedición facsímil de la tesis *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho* de Manuel J. Quiroga de la Rosa, publicada en Buenos Aires en 1837, enriquece la *Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino*, que publica el Instituto de Historia del Derecho. Significa esta reedición —llevada a cabo con espíritu de colaboración por la casa Perrot— un valioso aporte a la historia de las ideas en la Argentina, y proyecta luz para conocer una etapa de crisis del derecho y la política en Hispano América.

Comienzo por recordar que la enseñanza de la Filosofía había logrado una vasta difusión en las Provincias

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Unidas del Río de la Plata durante el período hispánico indiano.¹

Fué profesada, después de la Revolución de 1810, en el período de la ideología, por Juan Crisóstomo Lafinur, Juan Manuel Fernández de Agüero y Diego Alcorta, este último tan amado de sus discípulos.

Desde la fundación de la Universidad de Buenos Aires venía funcionando la cátedra de Derecho Natural y de Gentes, que inauguró el Presbítero Dr. Antonio Sáenz. Conocemos del Dr. Sáenz sus lecciones sobre Derecho Natural (a través de un informe de los Dres. Castro y Acosta publicado en 1823) que comienza fijando la verdadera inteligencia del Derecho en todas sus acepciones, la división del Derecho Natural y de Gentes y positivo, la diferencia entre el Derecho Natural y el divino positivo, los atributos de la ley natural: inmutabilidad, justicia y universalidad.

La enseñanza del Dr. Sáenz fué continuada por otros prestigiosos profesores, entre los cuales recuerdo, conforme a la impresión dejada en el espíritu de sus discípulos, el pasaje aunque breve por la cátedra de Derecho Natural y de Gentes del doctor Valentín Alsina.

El año 1837, en el que se publicó *Sobre la naturaleza filosófica del derecho*, es el año de la inauguración del Salón Literario y de la edición de la obra de Juan B. Alberdi, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* que ha tenido gran influencia en la tesis de Quiroga Rosas.

El libro de Alberdi es un esquema de la dogmática jurídica y el de Quiroga de la Rosa es un ensayo de filosofía del derecho. Ambos exaltaron la dignidad de los estudios filosóficos e históricos en sus relaciones con la historia de las ideas jurídicas en la Argentina, en el período que precede a la Constitución de 1853 y fijaron

¹ GUILLERMO FURLONG, S. J., *Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata, 1536-1810*, Buenos Aires, 1952.

una imagen política del país en ese año de 1837, en el que tenían puestas sus esperanzas.

La biografía de Quiroga de la Rosa no está aún escrita y habrá que esperar, para llevarla a cabo, los resultados de una investigación especialmente dedicada a esa figura de pensador y publicista, unida estrechamente por lazos de afecto y solidaridad en las ideas con Sarmiento y Alberdi.

Inició sus estudios en la Universidad de Córdoba. Corresponde informar que en su condición de "Filósofo de segundo año" pidió el Rector en setiembre de 1931, "q.º proporcionándosele la rara y segura oportunidad de pasar a la Ciudad de S. Juan su patria" por el tiempo de vacaciones, con el objeto de "explorar" la voluntad de sus padres, relativo a la continuación de su carrera, "por haberse separado de esta las personas a cuya protección se hallaba encomendado", suplicaba, que el examen de ese año lo pudiera rendir "entre el 28 del corriente y el 9 del entrante".²

En 1834 presentó el certificado correspondiente para su ingreso en la Universidad de Buenos Aires. Tres años después, se le señaló el día 9 de junio de 1837 para su examen general de jurisprudencia. El acto verificóse en la fecha indicada presidido por el Rector Paulino Gari. El 5 de octubre leyó su disertación previa al grado, estando presente el Rector Gari, los profesores del Departamento de Jurisprudencia Rafael Casagemas, de Derecho Civil y de Gentes, José León Benegas, a cargo de Derecho Canónico, "de varios estudiantes y algunos particulares". Se le confirió a Quiroga de la Rosa el grado de Doctor en Derecho Civil, "habiendo cumplido previamente con el superior decreto de 29 de enero de 1836 y

² Universidad Nacional de Córdoba. "Archivo. Libro 8º de Documentos Varios", pieza Nº 73, pág. 306. Solicité copia de este documento al Director del Instituto de Estudios Americanistas, Dr. Roberto I. Peña. Mucho agradezco la atención del doctor Peña.

después de haber prestado el juramento solemne de defender en todo tiempo y circunstancia y en cuantos medios estén a su alcance, la libertad e independencia de este país bajo el régimen representativo, republicano, federal y único imperio de la ley". Fué padrino del graduado el doctor Eusebio Agüero.³

La tesis de Quiroga de la Rosa ⁴ *Sobre la naturaleza filosófica del derecho* va precedida de esta sentenciosa afirmación de Herder: "Desde el sol que nos alumbra, desde todos los soles del universo, hasta las acciones humanas las menos importantes en apariencia, se extiende una sola y misma ley, que conserva todos los seres y a sus sistemas con ellos; esta ley es la relación de las fuerzas en un orden y un reposo periódico".

La tesis que sustenta, en busca de la verdad y la justicia y con fe en el porvenir, se enuncia así:

"El derecho es la esencia del autor de las cosas, la

³ Archivo de títulos y diplomas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, copia del documento realizada por encargo del autor de este trabajo, por el estudiante Carlos Joaquín López.

⁴ La tesis *Sobre la naturaleza filosófica del derecho*, por M. J. QUIROGA DE LA ROSA, publicada en Buenos Aires por la Imprenta de la Libertad en 1837, se menciona por supuesto en la *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y Catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario, 1821-1920*, de MARCIAL R. CANDIOTI (Buenos Aires, 1920, pág. 447). Pero en la información respectiva formula Candiotti la siguiente afirmación en parte equívoca, como se demostrará después: "Es una exposición filosófica, dice, sobre la naturaleza del derecho, pero dentro de las ideas que aún se habían arraigado en la enseñanza universitaria de esos años." Representa, por el contrario, una concepción idealista de la Filosofía como reacción contra las teorías materialistas en boga.

Se ha ocupado acertadamente de Quiroga de la Rosa, Alberto Palcos, en ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma Socialista*, edición de la Universidad de La Plata. La Plata, 1940. También han hecho referencias al tema AUGUSTO LANDA, *Sarmiento y el General Nazario Benavidez*, edición del Museo Histórico Sarmiento, serie II, n° 21, y ALFREDO GIMÉNEZ ZAPIOLA en trabajos realizados por alumnos de la Facultad de Derecho bajo la dirección del Dr. FAUSTINO J. LEGÓN, en *Doctrina política de la Asociación de Mayo*, Buenos Aires, 1939, pág. 456.

base de la naturaleza o de la creación y el alma de la humanidad", enunciado que comprende la extensión del derecho divino, derecho natural y derecho positivo.

Escrito en estilo limpio y vigoroso a la vez, revela en su autor una sincera vocación filosófica.

El contenido de la tesis presenta a Quiroga de la Rosa como un valor en la historia de las ideas jurídicas.

El autor comienza haciendo una reseña histórica, a través de las edades, sobre los fundamentos antiguos y modernos del derecho y son constantes —en el curso de la tesis— las referencias a los problemas ideológicos, propios de América y de la Argentina.

Esta parte narrativa sobre las ideas jurídicas y políticas de los grandes autores, es visiblemente débil, como en casi todos los escritos de la época, pues que la Historia no era una de las disciplinas formadoras del espíritu de la juventud. En el acto inaugural del Salón Literario, los oradores y especialmente Marcos Sastre llamaron la atención acerca de la necesidad de conocer la naturaleza de nuestra sociedad, para no alucinarse con el ejemplo de otras sociedades.

Al hacer la reseña, Quiroga de la Rosa incurre en las omisiones acostumbradas entonces y juzga a la Edad Media como "edad de tinieblas" desconociendo su grandeza, aun desde el plano de la ciencia del derecho, con la aparición de las escuelas científicas de glosadores y post-glosadores.

Formulada esta observación, más bien dirigida en general a la generación respectiva que a uno de sus miembros, corresponde advertir que ella se confirma con el juicio que inspira Cujacio a Quiroga de la Rosa. Este último no veía en el Derecho Romano, en su origen y evolución, sino un monumento antiguo y en Cujacio un hábil intérprete de los textos y nada más. Era a modo de la inauguración de un período de desconocimiento recípro-

co entre los autores de la Historia y la filosofía del derecho.

En cambio veía la restauración de la filosofía del derecho en Bodin, del siglo XVI, y en Grocio del siglo XVII. Especialmente exalta el genio de Leibnitz, que es quien le revela el principio generador del derecho, el elemento esencial del espíritu humano, la fuente del derecho: Dios. Admite que el padre del siglo XVIII es Montesquieu —y sin él, ese siglo habría sido menos profundo que el siglo de Leibnitz, dice— pero el hecho extraordinario es la aparición del “glorioso revolucionario” que fué Kant.

Quiroga de la Rosa pertenece a una escuela ecléctica que aspiraba a conciliar el racionalismo con el historicismo; y entre las influencias distintas que recibió figuran precisamente la de Kant, es posible que a través del *Cours de Philosophie...* de Cousin (edición París, 1828) y otros, y la de Savigny, a través de la *Introduction générale a l'histoire du droit*, de Lerminier (1ª edición, París, 1829) y de sus escritos en la *Revista de Ambos Mundos*.

El nombre de Kant (1724-1804) cubre una época. Vivió ochenta años y nunca quiso ser más que un profesor de Universidad, como se ha dicho. Siguió con interés el curso de las revoluciones norteamericana y francesa. Profesaba ideas políticas muy asociadas a las de Montesquieu y Rousseau, pero con divergencias. Ya en 1781 anunció la aparición de la *Crítica de la razón pura*, que representa el espíritu de la filosofía crítica en oposición a la dogmática, y sus ideas jurídicas trascienden de todas sus obras y especialmente de sus *Principios metafísicos del Derecho* (1796) y de su *Proyecto de Paz Perpetua* (1795) con la declaración de la necesidad de organizar una liga general de naciones.

Partiendo de la noción de que todos los hombres son libres e iguales por naturaleza, Kant contribuyó a con-

solidar la unidad nacional de Alemania y el establecimiento de las instituciones representativas.⁵

Al referirse al desenvolvimiento de las ideas jurídicas en los siglos XVII y XVIII, Quiroga de la Rosa anota el hecho de que en Alemania se había producido la restauración filosófica de las concepciones legítimas relacionadas con la justicia.

Kant fué el “manantial del torrente de producciones jurídicas, filosóficas e históricas”. Agrega en seguida que de Kant procedían los nuevos estudios filosóficos de jurisprudencia. “Kant por su filosofía moral halla en el hombre el germen del derecho, es decir, descubre que el derecho tiene su base en la personalidad, en la voluntad libre. Kant saca de este modo y según su sistema, que el hombre es libre, que la libertad humana sea el resultado de un sistema, claro es que es inadmisibles, pero entrar en esta materia es no tratar de derecho”. Señala Quiroga de la Rosa la trascendencia política de las ideas de Kant y expresa: “Fijémosnos entretanto en que Kant por su psicología nos da al hombre perfectamente libre y a esta libertad por el punto céntrico del derecho: de este modo hace él una época nueva y progresiva para la jurisprudencia”.

Esta época nueva y progresiva fué la de la lucha en defensa del individuo contra el poder absoluto. Es el momento en que se estructuraron grandes Estados y na-

⁵ RAYMUNDO G. GETTEL, *Historia de las ideas políticas*, Editorial Labor, Barcelona-Buenos Aires, t. II, p. 125. El pensamiento de Kant no tuvo mayor repercusión en España. Los *Principios metafísicos del Derecho* fué traducida por Gabriel Lizárraga en 1873. W. INTOSLAWSKI, en *Kant in Spanien* (1897) menciona “las pocas traducciones que se habían hecho de Kant al español, todas ellas tomadas del francés, excepto la del cubano José del Perajo, Madrid 1883. FRANCISCO ROMERO, nota preliminar de *Kant, crítica de la razón pura*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1938. Véase asimismo *Kant en su segundo centenario. Homenaje de la Institución Cultural Argentino-Germana*, con colaboraciones de Alfredo Francheschi, José Ingenieros, Cristofredo Jakob, Enrique Martínez Paz y Alberto J. Rodríguez, Buenos Aires, 1934.

cieron las etapas de la constitucionalidad y la codificación de fecundas creaciones. Pero este aspecto lo explicaba Quiroga de la Rosa afirmando que el conjunto de leyes no puede fundar el derecho, la legislación no es sino la forma del derecho o su imagen. Y sin hacer mención expresa del propio país son evidentes las alusiones al estado político entonces imperante en que el gobierno se ejercía con la suma del poder público, delegado por un plebiscito general. Consiste la diferencia entre el derecho y la ley, en que el derecho es de origen divino mientras que la ley es una sanción humana.

Aun se pregunta Quiroga de la Rosa: "¿Quién es Kant, pues, a nuestros ojos? No es otro, responde, que un ejecutor de las leyes de la perfectibilidad del espíritu universal, revelado por el más célebre filósofo del siglo XVII (se refiere a Pascal) cuando nos enseña a no ver en la humanidad más que un hombre que vive siempre y aprende continuamente".

Páginas más adelante vuelve a referirse a Kant, que había encontrado en el hombre a un ser esencialmente libre, pero tal libertad no estaba sólo en la conciencia, sino en comunicación con otra voluntad de la que el hombre obtenía toda su dignidad y nobleza, una voluntad filosóficamente libre. Es decir, una voluntad que mantenía una relación "por la cual ella se realiza y se distingue de otras voluntades no libres, innobles por falta de esa relación". Tal es la diferencia existente entre el hombre y el bruto.

La voluntad del hombre libre es una voluntad reglada. Esa relación de la voluntad del hombre con su más digna facultad, la razón, la escuela kantiana la ha llamado razón subjetiva y es la que forma verdaderamente la ley del individuo, la ley que gobierna su personalidad que los filósofos distinguían con el nombre de moral: de ahí que Quiroga de la Rosa sostenía que el derecho es el alma de la estabilidad humana y afirmaba con Cousin que la

justicia constituída es el Estado, y con Lermínier, que el derecho es la vida, o sea que el derecho no es más que la medida justa y natural de una voluntad libre en su relación con otra voluntad libre.

La tesis que sustenta Quiroga de la Rosa se concreta así: el derecho es la esencia del autor de las cosas, la base de la naturaleza de la creación y el alma de la humanidad, enunciado que comprende en su extensión el derecho divino, derecho natural y derecho positivo.

Se puede afirmar que el conocimiento de Kant no fué adquirido por Quiroga de la Rosa directamente en los textos del filósofo de Königsberg, sino a través de otros autores, sobre todo de Cousin —que desempeñaba esa tarea en la metafísica como la de Lermínier en la Filosofía del Derecho—, pero es indudable que las ideas directrices de Kant inspiran no pocos principios sustentados por el joven filósofo argentino. Eran manifestaciones del "glorioso revolucionario" que llegaban aunque con retardo, al lejano Buenos Aires de la primera mitad del siglo XIX, en momentos en que se iniciaba entre nosotros un movimiento de ideas políticas y jurídicas que influyó en el progreso de la cultura nacional.

Quiroga de la Rosa pone su ilusión en "nuestra precoz América y con mayor razón en nuestra joven patria", esperando que no quedará atrasada, en relación con las naciones civilizadas, "en cuanto a la apreciación filosófica del derecho", "viviendo de este modo en su época, siendo en su tiempo lo que debe ser", para realizar "destinos nobles y dignos".

Estudia el derecho en la naturaleza divina y como base de la naturaleza. El derecho está en Dios y en el Universo y es la escuela misma de Dios y el derecho respecto del autor de la creación "es el modo de ser constante y necesario del autor de las cosas, es decir su naturaleza misma". De ahí que en la esencia divina haya una ley

natural, un derecho de donde se desprende que el derecho es el cimiento de la naturaleza.

Desde que el Ser Supremo estableció el orden en la anarquía del Universo, todo cambió: el sol atrajo a sí, todos aquellos fenómenos que por sí mismos no podían formar un mundo independiente; "la tierra tenía un gran papel en este admirable drama", dice Quiroga de la Rosa, y los cuerpos menores que la tierra y que los demás planetas, siendo incapaces de su entera independencia, fueron a apoyarse en una base sólida, inclinándose hacia un centro común "y se mueven con una poética armonía" concluyendo así: "Tal es el mundo del Sol", "el más sublime poema que haya creado el arte". Para concurrir a la armonía universal los elementos de la totalidad animal estaban contrapesando y cada especie vive según el orden establecido. ¿Se podría decir que una misma ley rige la conducta del hombre, la del bruto y la de los fenómenos inanimados? Por el contrario, cada uno de ellos tiene su ley especial, su ley natural.

Quiroga de la Rosa desarrolla el concepto de que el derecho es el alma de la humanidad, teniendo por hermoso lema la Ley II, Tít. I, de la Partida II, que dice así: "Pro muy grande es el que nasce de la justicia... E ella es virtud por que mantiene el mundo... E por ende la deben todos amar, así como a padre e a madre, que les da e los mantiene... E guardarla como a su vida, pues que sin ella no pueden bien venir".

La voluntad del hombre libre, es una voluntad que no está sola, es decir, es una voluntad reglada, expone Quiroga de la Rosa, siguiendo a Kant, como ya he recordado. Después de distinguir el derecho individual del derecho universal reserva el de derecho natural para el conocimiento de la ley de Dios y de todas las cosas. Estudia las bases filosóficas de la familia y de la reunión de la familia para trabajar en su común desarrollo, es decir la organización del Estado, creándose relaciones obliga-

torias en la sociedad en virtud de una ley, la ley necesaria para la conservación de la sociedad. El orden es la razón o regla del Estado, o más breve la justicia misma. Luego en último análisis —dice— el derecho es por decirlo así, el alma de la sociabilidad humana. Y repite con Cousin "la justicia constituida es el Estado". Define las ramas del derecho político o público, del derecho internacional y del derecho civil, sin olvidar "una de las primeras relaciones del hombre" anota acertadamente, "el hombre se relaciona con la razón suprema, he ahí la religión", considerando a esta última como parte del derecho natural.

En el capítulo "Inducciones de la concepción filosófica del derecho", explica el principio proclamado por Lermínier: "El derecho es la vida." Con mucha exactitud considera que "el derecho no es más que la medida justa y natural de una voluntad libre en su relación con otra voluntad libre", y dadas sus fecundas consecuencias pregunta con una visión certera del derecho individual inherente a la vida humana, ¿quién es aquel que no siente que su cuerpo y sus cosas no deben ser el asunto de las influencias de otro? ¿Y quién es aquel que dude que este sentimiento de inviolabilidad personal no comprenda en su círculo al blanco, al negro, al pobre, al rico, al fuerte, al débil, al ignorante, al sabio, al idiota, al filósofo? ¿Quién es tampoco aquel que se ponga a dudar que sin la observación religiosa de la inviolabilidad recíproca está sin garantía su habitación, su ganado, su pan, su vestido, su cuerpo, su vida? En la sociedad nada se mueve ni se hace sin el derecho, porque el derecho es la realidad misma, es la vida misma. Su conclusión sobre este tema es que "no hay más legislador que Dios; el hombre es apenas redactor de la ley" en virtud de que al salir el mundo "de la mano de Dios, trajeron como una condición vital de su existencia, un cierto orden, un modo de ser constante. ¿Y cómo había de

quedar fuera de esta ley la obra más bella de su mano?"

Exalta la dignidad de los estudios filosóficos, despreciados por quienes los consideran superfluos, desprovistos de utilidad, y combate el egoísmo de Hobbes que no conocía otro derecho" que las prescripciones de un despota", afirmando "si se ha creído que de la miseria humana se debía deducir el despotismo, se ha creído un absurdo. Proclamar la libertad del mundo, sí que es un buen postulado del conocimiento del carácter divino y elevado del hombre y de la infinita perfectibilidad de su constitución".

Critica como Alberdi con argumentos nuevos, no esgrimidos hasta entonces, la doctrina de Bentham.

Fué una etapa de significación filosófica y espiritual —y no únicamente jurídica durante la cual se libraron verdaderas batallas del pensamiento— la enseñanza de Bentham y la reacción contra ella en América.

Rivadavia había pensado en traducir a Jeremías Bentham, a través de la obra extractada por Daunou, publicada en francés con el título *Táctica de la asamblea legislativa y sofismas políticos*. El filósofo inglés hizo interesantes observaciones al Reglamento de 1817, dictadas por el Congreso. Después sus enseñanzas fueron profesadas por el profesor Pedro Somellera. Las cartas de Bentham a Rivadavia permiten hablar, como dice un historiador, de "el pensamiento de Bentham en la política de Rivadavia".⁶

Santander adoptó la enseñanza liberal de Bentham en la Universidad de Colombia y Bolívar la prohibió en 1828. Más tarde Santander promovió nuevamente el restablecimiento de esos estudios.⁷

⁶ RICARDO PICCIRILLI, *Rivadavia y su tiempo*, t. I, pág. 305 y sig.

⁷ ARMANDO ROJAS, *La batalla de Bentham en Colombia*, en "Revista de Historia de América", México, N° 29, junio de 1950. Me ocupo del tema en el trabajo *Ideas políticas y jurídicas del publicista inglés Jeremías Bentham y su trascendencia en América Hispánica*, que leí en la Universidad de Santiago de Chile, en 1954.

Para impugnar a Bentham, Quiroga de la Rosa se situó en los planos más elevados de la moral y la filosofía. Lo cierto es que la batalla por el autor de *Tratados de legislación civil y penal* continuaba librándose sin tregua. Seguía siendo la guía habitual de muchos. "Bentham está siempre en su boca; Bentham para todo y nadie más que Bentham"; y "Bentham (salvo su alto mérito por su carácter intrépido, infatigable, por su lucha vigorosa y noble por la causa de la emancipación y libertad filosófica) es demasiado acreedor a todas las desconfianzas y precauciones de los espíritus circunspectos y sobrios".

Ataca severamente la filosofía moral de Bentham quien dijo que "el bien moral no es bien sino por su tendencia a producir bienes físicos". Así, proclamaba Quiroga de la Rosa, Bentham "desconoce la virtud". Pero Bentham no sólo desconocía la moral sino el derecho y para demostrarlo transcribe este párrafo: "El derecho propiamente dicho es la criatura de la ley propiamente dicha... Cuando se dice, por ejemplo, que la ley no puede ser contraria al derecho natural, en este caso la palabra derecho se toma en un sentido superior a la ley y se reconoce un derecho que ataca a la ley, que la derriba y la anula. En este sentido antilegal la palabra derecho es el enemigo de la razón y el más temible destructor de los gobiernos". El joven filósofo fulminaba al derecho utilitario, observando que para todo el mundo "el derecho era una fuente de la vida y para él, los gobiernos un azote, que para todo el mundo el derecho era "la base y la salud de los gobiernos" y que para él era "el destructor de los gobiernos". "La razón según Bentham viene a ser el enemigo de la razón, y a la verdad lo que dice Bentham es una cosa inconcebible" anotaba Quiroga de la Rosa. Y concluía así: "Bentham es hombre de ley, no es hombre de derecho".

La diferencia notable entre el derecho y la ley de que se ocupa Quiroga de la Rosa en el capítulo siguiente le sirven

de fundamento para examinar la estructura política de las sociedades en general y sin hacer mención del propio país, son evidentes las alusiones al estado político entonces imperante, en que el gobierno se ejercía con la suma del poder público, delegado por un plebiscito popular. Consistía aquella diferencia entre el derecho y la ley, en que el derecho es enteramente de origen divino, ya sea como razón de Dios o como razón del hombre, mientras que la ley era la sanción del derecho y esta sanción es humana. La ley cambia, el derecho es eterno, porque es la justicia: a la definición de Rousseau, de que la ley es la voluntad general, agrega como Alberdi, que la ley no es la voluntad sola, sino la voluntad justa del pueblo. Por más amante que fuera "de la nivelación universal", declara, por más demócrata que fuera su entusiasmo por la libertad popular, no podía comprender que Dios haciendo al hombre libre, queriendo que la sociedad sea libre, se admitiese que el hombre es esclavo de la sociedad porque él no había sometido la libertad individual a la libertad común. La combinación de la libertad humana y de la libertad social o política "es la que constituye filosóficamente un estado libre", dice. Censuraba a Rousseau y a Fichte su "política impolítica" en la que había olvidado "esta individualidad humana tan amada de Dios y del cristianismo".

Insiste en su afirmación de que la ley es tan variable "que justamente la podemos llamar grímpola, una grímpola perfecta, con todo su verdadero carácter en fuerza del cual toma fácilmente la dirección que le da la ráfaga de las exigencias y de las ventajas sociales".

Hace suya la frase de Alberdi, "el derecho no es más que el espíritu de las leyes", y por eso afirmaba que era necesario que el que se inicia en el estudio del derecho, debía comenzar por el conocimiento del hecho generador de toda institución, un conocimiento preciso del

derecho natural, para marchar con paso firme "razón fuerte y un sentido recto".

Después de haber trazado una concepción sobre la filosofía del derecho, después de haber descubierto el derecho en la conciencia humana, para coronar su obra, necesitaba buscarlo en la ciencia del derecho. La idea del derecho estaba destinada a realizar lo que habían hecho las demás ideas fundamentales. El hombre deja obrar "a su elemento universal" sobre todos sus otros elementos. Ese elemento de la humanidad penetra "sutilmente en el seno de la unidad que concibió, la despedaza y la rehace con su natural habilidad. Aquella percepción sintética —continúa exponiendo su pensamiento Quiroga de la Rosa— después de haber soportado una metamorfosis semejante, no vuelve ya a su primer estado; ella se eleva, entra en una jerarquía. He aquí las funciones de la filosofía sobre la idea de lo justo; ellas son las mismas que recaen sobre las otras ideas que constituyen toda la fuerza de la vida humana. El grande resultado de la irrupción operada por la filosofía en aquella síntesis es lo que todos entendemos por ciencia y última luz en que se nos presenta el derecho". Se remite a Lerminier y a Alberdi para precisar el concepto de la ciencia del derecho, esboza una división de la jurisprudencia en alta jurisprudencia como ciencia del derecho y jurisprudencia positiva como ciencia de las leyes. Por tanto censura a Alvarez, cuyo texto sobre las *Instituciones del Derecho real de España* estaba en boga (y había reemplazado a los *Principios de derecho civil* de Pedro Somellera), que sólo veía que en la ciencia de las leyes "todo se ordena a la práctica" porque si así no fuera, no habría tal ciencia.

En resumen, después de haber encontrado la raíz del derecho en Dios y en el hombre, en todas las cosas y por tanto inspirando a la humanidad, el Estado, la familia, el individuo y distinguido sus formas, según el

lugar y el tiempo, era forzoso descubrir "el medio de vivir esclarecidamente" dice, y refiriéndose a nosotros declaraba: "Una nación que supo darse la libertad e independencia de una manera verdaderamente épica, ¿en qué umbrales deberá pisar para entrar en el santuario de una auténtica superioridad?"

A continuación expone reflexiones muy sutiles sobre nuestra patria. Constituimos "un fragmento precioso de la tierra americana", "singular parte de América" muy joven. "La voz magnética y verdaderamente americana de democracia, entusiasmo en el que por decirlo así, se agotó"; sus portentosos triunfos que inundaban todo el continente de aquella palabra más rica que el oro de los montes, todo había concurrido a hacerle creer "que si algo hay por hacer su coraje le basta y de este modo reemplaza su animosidad a una razón reflexiva y grave", sin contar con el difícil aprendizaje de la libertad. Tales los extravíos que habían "empeñado en cierto modo el lustre de nuestra gloriosa república".

Invocó la necesidad de reconocer "nuestra falta pasada; confesémoslo" recordando que el hombre "sólo es grande cuando abdica sus errores". Era preciso ser libre en el espíritu, y donde no hay pensamiento completo no hay libertad completa. "La creación de nuestros mayores ha sido de una patria; a sus hijos toca la obligación de su arreglo: el progreso que resulte de este arreglo, he ahí la edad de oro porque yo infiero de la doctrina de Saint Simon —dijo con palabra alentadora— que la edad de oro es el porvenir".

El medio de conseguirlo, el más universal, es la filosofía, la que tanto habían amado los antiguos, la que podrá seguir nuestra patria si aspira al renombre célebre de Grecia. Nuestro nombre se oirá en los siglos —dijo concretando su doctrina—, sólo a condición de haber sido útiles al género humano, lo que no podría ser sin una dedicación al pensamiento.

Combate a los espíritus que aman menos la filosofía que a su bienestar individual y material, creyendo que la filosofía no es una exigencia de la vida, porque no tocan con la mano el resultado de vivir bajo su influjo. Señalando la misión de las nuevas generaciones, proclamaba "no queremos muertos en nuestra edad. No nos condenemos a una inmovilidad vergonzosa. No queremos puramente vivir, vivir en el espacio... Nosotros sin duda deseamos conquistas útiles y grandiosas, sigamos pues a la filosofía que es el triunfo mismo... Sin ella no hay utilidad, no hay civilización, no hay grandeza, no hay libertad. Sí, la filosofía en todo; filosofía en política, en religión, en arte, en jurisprudencia, en industria, en agricultura, en comercio, filosofía en toda la constitución humana".

Y termina así: "Emancipación fué la divisa de nuestros mayores: que nuestro distintivo sea el pensamiento para formular bien nuestra emancipación. La abstracción, la reflexión generosa y libre, los pensamientos filosóficos, sean nuestras alas para subir a la gloria, como la espada lo fué de los que gritaron Libertad, Libertad, Libertad".

Las influencias exteriores predominantes en el espíritu de Quiroga de la Rosa (autores a quienes cita en la tesis o recuerda en su correspondencia) eran principalmente Leibnitz, Kant, Saint Simon, Leroux, el director de la *Revista enciclopédica*, Eugenio Lerminier que escribía de la *Revista de ambos mundos* y J. C. Herder, autor de *Ideas sobre filosofía de la historia de la humanidad* de 1784 traducida al francés por Quinet y difundida por Cousin, expositor de la teoría historicista del progreso en oposición a la teoría iluminista del progreso indefinido de Condorcet.⁸

⁸ CORIOLANO ALBERINI, *Metafísica de Alberdi*, en "Archivos de la Universidad de Buenos Aires", t. IX, pág. 234.

Como se desprende de su simple enunciación son importantes tales influencias en Quiroga de la Rosa, sin desconocer el significado de los antecedentes propios, entre los cuales sobresalen el *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* de Alberdi, desde el punto de vista de la filosofía de la Historia; de Juan Crisóstomo Lafinur situado en el tránsito del escolasticismo al sensualismo, y del maestro doctor Diego Alcorta, que sustentaba la concepción de la perfectibilidad del espíritu humano.⁹

La tesis de Quiroga de la Rosa es la alta especulación filosófica de un joven instruido en las enseñanzas universales pero que tenía fija su mirada en la realidad social imperante y procuraba —con inquietud patriótica— descubrir el remedio a los males que aquejaban al país.

Como ya he escrito en otra oportunidad¹⁰ refiriéndome al *Dogma Socialista*, juzgo infundada la respetable opinión de Pablo Groussac para quien si se quitara de esa obra de Echeverría todo lo que pertenece a Leroux, Mazzini, Lamennais, etc., no quedarían más que “las alusiones locales y los solecismos”, punto de vista seguido por José Ingenieros y Raúl Orgaz.

La concepción de Quiroga de la Rosa es eminentemente filosófica en tanto que la de Alberdi es más bien historicista. Pero la doctrina idealista de Quiroga de la Rosa y la realista de Alberdi combaten por igual el utilitarismo de Bentham y la teoría puramente numérica y mayoritaria de Rousseau, y en ningún momento admiten una interpretación materialista.

Tal pensamiento filosófico de Quiroga de la Rosa, en parte se proyecta en algunas de las “Palabras Simbólicas”

⁹ Como ha escrito PABLO GROUSSAC, *Noticia biográfica del doctor Diego Alcorta y examen crítico de su obra* (en *Anales de la Biblioteca*, Buenos Aires, 1902, II, 117), Alcorta representaba “más que un condillaquismo mitigado por así decirlo, pasado por el filtro de la experiencia...”

¹⁰ *Historia de la ideas sociales argentinas*, Buenos Aires, 1947, pág. 36.

de Esteban Echeverría¹¹, empezando por la primera. En efecto, en la palabra Asociación, el desarrollo que hace Echeverría acerca de que no hay en la tierra autoridad absoluta alguna y de que ninguna autoridad legítima impera sino en nombre del derecho, de la justicia y de la verdad, coincide con el pensamiento expuesto por Quiroga de la Rosa.

Las siguientes palabras se relacionan con afirmaciones hechas por Quiroga de la Rosa: Las Palabras III, IV y V sobre Fraternidad, Igualdad y Libertad vinculadas con sus afirmaciones de que “por la ley de Dios y de la humanidad todos los hombres son hermanos”, “son iguales” y “son libres”; la Palabra VI, “Dios centro y periferia de nuestra creencia religiosa, el cristianismo su ley”, con sus declaraciones “El Evangelio es la ley de Dios porque es la ley moral de la conciencia y de la razón”, “el cristianismo trajo al mundo, la fraternidad, la igualdad y la libertad”; la Palabra IX, “continuación de las tradiciones progresivas de la Revolución de Mayo” con sus ideas acerca de que “los revolucionarios de Mayo sabían que la primera exigencia de la América era la independencia de hecho de la metrópoli y que para fundar su libertad era preciso emancipar primero la patria”, “los legisladores de la Revolución hicieron lo que pudieron”, “el pueblo antes de la revolución era algo sin nombre ni influencia, después de la revolución apareció gigante”, “la soberanía pasó de los opresores a los oprimidos, de los Reyes al Pueblo... ese Pueblo deslumbrado hasta aquí por la majestad de su omnipotencia, conocerá vuelto en sí, que no le fué dada por Dios sino para ejercerla en los límites del derecho como instrumento de bien”; la palabra XI, “emancipación del espíritu americano”, con sus afirmaciones: “la filosofía reconoce a la razón individual como único juez de todo lo que toca al individuo y a la razón colectiva o al con-

¹¹ ALBERTO PALCOS, en ed. del *Dogma Socialista*, cit.

senso general como al árbitro soberano de todo lo que atañe a la sociedad", "la filosofía en la asociación procurará establecer el pacto de alianza de la razón individual y de la razón colectiva del ciudadano y de la patria. La filosofía ilumina la fe, explica las religiones y la subordina también a la ley del progreso. La filosofía, en suma, es la ciencia de la vida en todas sus manifestaciones posibles desde el mineral a la planta, desde la planta al insecto inferior, desde el insecto al hombre, desde el hombre a Dios".

Quiroga de la Rosa no anticipa en su tesis fragmentos textuales de las "Palabras Simbólicas" pero su influencia filosófica es innegable.

El propio Quiroga de la Rosa, propuso a Alberdi en carta de 1° de julio de 1840 escrita desde Copiapó, que se elevara el número de las 15 Palabras Simbólicas, en tres más, pues las creía necesarias.

Estas tres nuevas palabras eran las siguientes, cuyo simple enunciado pone a luz el alto ideal social y espiritual que le inspiraba: el amor a la gloria, la dirección que se debe dar a la prensa periódica y lo que ella es en nuestro siglo; y sobre los principios generales que debían dirigir y ser el fundamento de nuestra ciencia económica para sacar de la miseria a nuestros pueblos y sus laboriosos individuos.

El Salón Literario de 1837 había puesto en evidencia la necesidad de imprimir una orientación nacional a la cultura naciente. El cierre del mismo determinó la creación al año siguiente de la Asociación de la Joven Generación Argentina, llamada la Asociación de Mayo.

Las noticias que se tienen de Quiroga de la Rosa, después de haber publicado *Sobre la naturaleza filosófica del derecho*, y de su estada en Chile, son a través de su correspondencia con Alberdi y Sarmiento, y otros documentos existentes en el Archivo Nacional de Santiago de Chile.

Vida agitada y aun atormentada de Manuel J. Quiroga de la Rosa que falleció en Chile en 1844, posiblemente, cuando tenía algo más de treinta años.

En la oportunidad en que se escriba su bio-bibliografía acaso se podrá afirmar que la acción pública cambió la dirección de su privilegiado talento, frustrando su vocación filosófica.

La muerte prematura le impidió ver los progresos renovados de Chile, que le acogió con simpatía en su destierro, y la restauración de las instituciones libres de su patria.

RICARDO LEVENE

Buenos Aires, noviembre de 1955.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Quiroga de la Rosa, Manuel J.
Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.
Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

**SOBRE LA
NATURALEZA FILOSÓFICA
DEL DERECHO**

Reedición facsímil

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

[El original utilizado para esta reproducción
perteneció a don Miguel Cané y es hoy pro-
piedad del Dr. José M. Mariluz Urquijo.]

[I]

TESIS
SOBRE LA
NATURALEZA FILOSOFICA
DEL
DERECHO.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Miguel Cané

Tesis

SOBRE LA

NATURALEZA FILOSOFICA

DEL

DERECHO

POR

M. J. QUIROGA DE LA ROSA.

"Desde el sol que nos alumbra, desde todos
"los soles del universo, hasta las acciones
"humanas las menos importantes en aparien-
"cia, se extiende una sola y misma ley, que
"conserva todos los seres y á sus sistemas con
"ellos; esta ley es la relacion de las fuerzas
"en un orden y un reposo periódico."

HERDER.

BUENOS AYRES :

IMPRENTA DE LA LIBERTAD, calle de la Paz Num. 55.

1837.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

INTRODUCCION.

SEÑORES:

Comparezco ante vosotros con la conciencia de que os hallais penetrados de la importancia suprema de la ciencia, de que mi estudio reciente os ofrece este ensayo dèbil. Su fama, de que el mundo está lleno, ha incendiado mi temperamento, y su utilidad no me es desconocida. Esa admirable utilidad, y mi sed inextinguible por esta ciencia, son el doble impulso que me ha arrastrado á consagrarle mi humilde espíritu.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

[VI]

Pero dos razones me han subido á esta tribuna, Señores: el deseo de complacer á las personas que me han enviado à la vida, aliviándome asi, en parte, del agoviante peso de mi inutilidad hácia ellas; y el placer de hacerme mas vasto el camino de las ciencias, à las que consagrándome para siempre, me den el honor de vivir para el bien de todos. No aguardéis oír bajar de aquí palabras bellas, razonamientos poéticos, no; yo no conozco ese modo dulce de hablar, Señores. Os dirijo la palabra con espontaneidad solamente, y no con esos coloridos que hoy, sin duda, embellecen los pensamientos que se emiten. Mi objeto único es buscar la verdad; y, no pudiendo hacerlo con brillo, mi mano, à su modo, ha trazado esta sintética ocurrencia:

EL DERECHO ES LA ESENCIA DEL AUTOR DE LAS COSAS, LA BASE DE LA NATURALEZA Ó DE LA CREACION Y EL ALMA DE LA HUMANIDAD.

En todos los tiempos, á contar desde Roma, con esclusión de la edad media, edad de tinieblas para la alta jurisprudencia, y aun de estremada ignorancia de la teoría del derecho romano hasta Irnerio y los glosadores, en todos los tiempos, decia, han existido espíritus pensadores, filósofos, que han concebido una idea mas ó menos general, que se han inflamado de un sentimiento mas ó menos grande y verdadero del derecho.

La antigua Roma llevó la idea de lo justo à su mayor altura: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justí atque injusti scientia.*

La Europa moderna, desde el siglo diez y seis,

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

(2)

dió principio á las conquistas metafísico-jurídicas. Doneau se levanta triunfante sobre las ruinas de su adversario Cujasio, por la calidad de su espíritu. Doneau generaliza, se forma una idea justa del derecho romano; para él el derecho es lo que debe ser; es decir, Doneau vé en el derecho romano la medida de los actos políticos y civiles, y lo considera como una geometría. Cujasio, como lo ha dicho un crítico espiritual,* es puramente un artista. Así, Cujasio no veía en el derecho romano mas que un antiguo monumento, que él se encargó de comentar. Cujasio es un hábil intérprete de los textos y nada mas.

Pero el que en el siglo diez y seis ha puesto los primeros cimientos, para la restauracion de la ciencia filosófica del derecho, es el mismo que, inspirado de Maquiavelo, innovó la ciencia política en el mundo moderno. Este eminente político y célebre jurisconsulto es Bodin. Bodin define así el derecho: *Jus est bonitatis et prudentiæ lux hominibus tributa, et ab iis ad utilitatem humanæ societatis traducta.*

En el siglo diez y siete Selden y Grocio dieron un paso inmenso en la ciencia. Hasta estos dos grandes hombres no se había oído hablar de derecho natural;

Leriniér

(3)

su gloria es de haber creado esta ciencia. Pero Grocio encuentra el origen del derecho en la sociabilidad humana. Esta vista es progresiva para su tiempo, pero bastante atrasada para el nuestro. Verémos mas adelante, como la sociedad es la realizacion del derecho, y una creacion suya; pero no su raiz, como falsamente ha creído aquel famoso jurisconsulto.

Mas no es Grocio en jurisprudencia el hijo mas ilustre del siglo diez y siete. Hay otro cuya superioridad asombra por la trascendencia de sus vistas filosóficas en la ciencia jurídica, y cuya universalidad maravillosa de conocimientos constituye en él uno de esos seres que honran la humanidad. Quién es el que halla el principio generador del derecho? Un génio jóven, el génio de Leibnitz es quien dá, Señores, con la verdadera fuente de este elemento esencial del espíritu humano. Dios es para Leibnitz la fuente del derecho. *Deum esse omnis naturalis juris auctorem verissimum est.*

A mediados del siglo diez y ocho se vé radiar bajo el cielo fecundo de la Francia un meteoro, cuya brillantez empalidece el esplendor de la ciencia que le había precedido. Montesquieu es el día de la historia, es el sol que ilumina el mundo de las leyes; por cierto que él eclipsa á un Leibnitz, y tal vez podíamos muy

(4)

bien decirlo, le hace olvidar. Montesquieu, Señores, el padre de nuestro siglo, subió á lo mas ennumbrado á que puede llegar el ojo audaz de la filosofía. Montesquieu se sienta sobre un trono de oro, su siglo: y los siglos anteriores se agolpan à sus pies y depositan en sus manos el cetro jurídico. Qué es para Montesquieu el derecho? Las leyes de la divinidad, las leyes del mundo material, las leyes del hombre, las leyes de las inteligencias superiores al hombre, las leyes de los brutos. Quizà esta sublime apreciacion del derecho agotó las fuerzas de la segunda mitad del siglo diez y ocho, para no poder contribuir con sus producciones al enriquecimiento de la jurisprudencia en ideas generales y vastas. El siglo diez y ocho ha sido, desde la desaparicion de Montesquieu, menos profundo y aun inferior al siglo de Leibnitz.

Pero mientras que esto pasaba en Europa, la Alemania que siempre ha hecho los mas notables servicios á la humanidad, restaura de nuevo las concepciones lejitimas de la justicia. Kant es este glorioso revolucionario, que debemos saludar como al manantial del torrente de producciones jurídicas, filosóficas è históricas, que inunda el mundo en el siglo diez y nueve; y de cuya exhuberante riqueza puede ceder holgadamente á la parte inferior del siglo que le ha precedido,

(5)

lo que no alcanzó por su inepcia; abrumarlo de toda la gloria que le faltó, y reservarse todavia la suficiente para señorearse con orgullo, en la mas remota é ilustrada posteridad. Tal es el siglo.

De Kant, en efecto, proceden los nuevos estudios filosóficos en jurisprudencia. Kant, por su filosofía moral, halla en el hombre el gérmen del derecho; es decir, descubre que el derecho tiene su base en la personalidad, en la voluntad libre. Kant saca de este modo y segun su sistema, que el hombre es libre. Que la libertad humana sea el resultado de un sistema, claro es que es inadmisibile; pero entrar en esta materia es no tratar de derecho. Fijémonos entretanto en que Kant, por su psicología, nos dá al hombre perfectamente libre, y á esta libertad por el punto céntrico del derecho: de este modo hace él una época nueva y progresiva para la jurisprudencia.*

He ahí, Señores, en pocas palabras, el cuadro exacto que os es ya bien conocido de la historia del

* Quién es Kant pues á nuestros ojos? No es otro que un ejecutor de las leyes de la perfectibilidad del espíritu universal, revoladas por el mas célebre filósofo del siglo diez y siete, cuando nos enseña á no ver en la humanidad mas que *un hombre que vi e siempre y aprende continuamente.* (a)

(a) PASCAL.

(6)

del fundamento del derecho, entre los antiguos y entre los modernos hasta el siglo que ha espirado.

Ya veis como ha ido la ciencia, siempre abanzando, siendo siempre fiel à su naturaleza, tendiendo siempre à su perfeccion. Y, como ella es una propiedad lejitima de la humanidad, debe siempre vivir donde haya humanidad.

En consecuencia de este principio esperémos que nuestra precoz América, *y* con mayor razon nuestra jóven Patria, no quedará atrás de las naciones civilizadas, en cuanto á la apreciacion filosofica del derecho; y tendrán tanto gusto como aquellas para el estudio filosófico de esta ciencia; viviendo de este modo en su época, siendo en su tiempo lo que deben ser. Este procedimiento racional las elevará á destinos nobles y dignos.

El que os habla, Señores, por su parte, obedeciendo á las tendencias del siglo en que ha venido á la vida, se empeñará en demostrar la evidencia de su proposicion.

Para entrar, pues, en un conocimiento perfecto del derecho, es necesario, como en toda ciencia, penetrar la naturaleza filosofica de sus hechos fundamentales, y estudiarles en seguida en su desarrollo, en su aplicacion, en su rol positivo. En cuanto á lo prime-

(7)

ro, es una de las obligaciones principales que contraigo con vosotros, porque en eso consiste, en efecto, la ciencia metafisica del derecho: en cuanto à lo segundo, os lo prometo hacer en todo lo que es posible.

Entretanto, á mi espíritu ha caido, Señores, la idea de un Dios; à mis ojos se presenta la naturaleza; á mi voluntad, á mi libertad, se opone otra voluntad, otra libertad, que no es por cierto la mia. Si en el hombre pues, y en el universo fisico, y hasta en los cielos encuentro al derecho, y lo encuentro en cada uno de estos fenómenos, como os lo he enunciado en mi proposicion, tendré el consuelo de no haber malogrado todos los instantes del corto número de meses, que hace me consagré á la investigacion de esta fecunda verdad.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

(9)

EL DERECHO EN LA NATURALEZA DIVINA.

La ley es la reina de todos, mortales é
inmortales. PLUTARCO.

.....Todos los séres tienen sus le-
yes : las tiene la divinidad.....
MONTESQUIEU.

La divinidad ó tiene relaciones que afectan á su ser propio y únicamente á su esencia, ó tiene relaciones en virtud de su fuerza creatriz con todo lo creado.

Sería insensatez negar que Dios no ha establecido un nivel para su voluntad divina. Y sería mas interesante no conocer que ese linde que limita los actos, que son impropios en la divinidad, no es mas que una ley que, observándola el ser sobre el cual influye, ella lo proclama justo y perfecto. Esa ley es divina, porque es creada para reglar acciones divinas. Si pudiesemos suponer que Dios no quisiese obrar segun esa ley, esto es, no quisiese ejecutar actos puramente divinos, podriamos suponer tambien que no hay Dios. No hay medio : ó Dios es propiamente un ser tal, y

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

insensatez
6

(10)

obra segun una ley que él mismo se ha prescripto ; ó Dios obra sin regla alguna, y por cierto no es Dios. Seria una cosa inaudita, en efecto, querer negar la existencia de una ley en la divinidad ; es decir, querer negar la relacion de Dios consigo mismo, ó mas bien, negar la moral divina, la moral de Dios. Intentar tal cosa, es nada menos que intentar probar que el hombre es todavía mas perfecto que Dios ; porque el hombre, en virtud de su relacion consigo mismo, es decir, por su moral, es capaz de santificacion : y por tanto, si en Dios no hay una moral, no puede llegar al estado de santidad del hombre.

En el universo no vemos mas que una creacion, un efecto; luego hay una causa creatriz, una causa absoluta, un Dios. Nadie duda que la causa creatriz debe estar en relacion con su criatura : luego Dios está en relacion con el universo.

Ah! y que consolador. es, Señores, saber esta dulce verdad, de que en Dios hay una obligacion hácia nosotros, y hácia la mas despreciable minucia que se mueve debajo del cielo ! ¡ Qué grande es saber, Señores, que nosotros tendríamos el poder de presentarnos ante una ley, por la obligacion à que nos está sujeta la divinidad ! Qué incomparable es la bondad del Omnipotente hácia sus cosas ! Dios pues está tan obli-

(11)

gado al universo creado, como el universo creado está obligado á Dios. La creacion reclama á él por su existencia y su conservacion: Dios reclama ante la ley, que él mismo ha colocado entre sí y la creacion, por la conducta de esta.

De suerte que, reasumiéndonos, no solo vemos al derecho entre Dios y el universo, sino que hallamos tambien que hasta en la esencia misma de Dios se habia él penetrado, y tenia allí su lugar. Y ¿ qué es, á todo esto, el derecho respecto del Autor de las cosas ? Nada mas, Señores, que el modo de ser constante y necesario del Autor de las cosas, es decir, su naturaleza misma.

Supuesto pues que en la esencia divina hay una ley natural, un derecho, será una consecuencia bien lójica que un derecho sea tambien el cimiento sobre el que la naturaleza haga pie. Esta reflexion bastaria para persuadirnos de ello. Sin embargo, como mi objeto es estudiar el derecho infatigablemente, en todas las cosas que sea posible, sacrificaré en esta vez el ali-ciente de las inducciones lójicas al penoso trabajo de la investigacion.

(13)

**EL DERECHO
ES LA BASE DE LA NATURALEZA.**

„Mientras que dure esta ley simple y
„sublime, por la cual se balancean todos
„los poderes, contados y medidos, los ci-
„mientos del mundo quedarán inmutables;
„porque ellos reposan sobre una regla y
„una propiedad divinas.”

HERDER.

Imaginémonos que todo era confusión antes que Dios derramase su vista sobre el abismo del espacio, en que permanecían las sustancias informes de la creación, que alguna vez había de ser lo que al presente es.

Por supuesto, Señores, que el hecho de la naturaleza posible, ó sus sustancias existían, pero, como lo hemos creído voluntariamente, existían en desorden. En este estado de anarquía normal (y digo normal, por que hasta en la existencia del desorden hay una necesidad y una norma) agradó un día al Ser Supremo dejar caer de su seno, sobre el dédalo indesifrable del abismo, una chispa orgánica y armoniosa. Desde ese instante todo se cambió, dejó de ser lo que antes era, y todo fué orden. El sol, es muy sabido, atrajo à sí como otro imán, todos aquellos fenómenos que por sí

(14)

mismos no podían formar un mundo independiente, y cuya naturaleza era de tender forzosamente al centro del sol. La tierra, sabemos, tiene un gran papel en este admirable drama. Pero respecto de sí misma, y con relación á otros seres, como también respecto de cada uno de los otros planetas en sí mismos, y con relación á otros fenómenos menores, obró el mismo efecto la palabra del que todo lo hizo. De suerte que, los cuerpos menores que la tierra y que los demás planetas, siendo incapaces de su entera independencia, fueron á apoyarse en una base sólida. Cada especie se inclinó hácia su centro común, tras de cual andan fatalmente, y se mueven con una poética armonía. Tal es el mundo del sol. Este es el más sublime poema que haya creado el arte: su belleza embriaga el pecho del que lo observa, y enternece su alma. He ahí el momento de un astrónomo. Ese mundo bello difunde sobre él los mayores placeres, como que el astrónomo tiene la llave de su organismo. Pero atended, Señores, que digo organismo, lo cual no puede haber sino en virtud de un orden necesario, de una regla natural, absoluta.

Más, el orden que el Creador estableció envolvió todas las cosas, las grandes, las pequeñas; y del mismo modo que fueron encadenadas las especies, lo fue-

(15)

ron también en su círculo, las partes individuales de las especies, y los elementos peculiares de cada una. Así, la esfera terrestre abriga, en su estructura, una armonía necesaria entre el aire, el fuego, el polvo, el agua, necesidades reales de su existencia, y, sin embargo, tan esencialmente opuestas, que, su actual coexistencia, no puede sino confundir la inhabilidad del pensamiento que se aventurase á explicarla. Por tanto, el globo en donde anda el hombre existe necesariamente organizado; se contrabalancea con lo que está fuera de él, en virtud de un orden: todo lo que hay en él se equilibra recíprocamente y existe en una nivelación universal por una facultad divina, por una ley constante, sobre la cual todo estriva, sobre la cual se apoya el universo, y mediante la cual, durará hasta la sucesión de un nuevo orden; la reacción.

Si el universo subsiste por una regla invariable, una de sus pequeñas partes debe obedecer á esta regla, y mantener por sí misma el equilibrio que subsiste en todo. Hablo por la animalidad. Es una verdad eterna que, para concurrir á la armonía universal, los elementos de la totalidad animal deben estar perfectamente contrapesados y en una combinación armónica. El animal vive en fuerza del orden establecido para la naturaleza animal; y cada especie de la animalidad vive

(16)

segun el orden establecido para cada especie. Se trastorna este orden à nuestros ojos?—Se trastorna sí, pero observad que digo que á nuestros ojos, y digo así porque solo es un trastorno aparente y de ninguna manera sustancial ni esencial. Esos movimientos borrascosos que advertimos, los vemos con ligereza como el principio de la finalizacion de las cosas, y no son mas que modos especiales y variados de existir el mundo segun una ley. Los animales feroces, devorándose los unos à los otros, harán que exista en su vida un desórden? Un desórden, es verdad, á nuestros ojos, pero no un desórden real. Los animales han nacido el uno para el otro, esto es, los unos para que sirvan de alimentos á los otros, y entonces toda guerra entre ellos es una ley. Se despedazan recíprocamente por un orden, para un orden, en busca de un fin. En cuanto á los estremecimientos de la esfera humana se debe aplicar lo mismo. Y, añádase, que, las mas veces, estos sacudimientos humanos son reaccionarios, y todo lo que tiene este carácter no es sino por una regla necesaria, *fatal*.

Se podrá decir entonces que una misma ley rige la conducta del hombre, la del bruto, y la de los fenómenos inanimados? El mas vulgar espíritu no es capaz de comprender tal cosa. Para que eso así se en-

(17)

tendiese, seria preciso tambien entender que todos estos seres llevan una misma vida y existen de un mismo modo. Cada uno de ellos pues tiene su ley especial, su ley *natural*. Mas esta ley, como que es un destello divino, difundido por toda la universalidad, trajo la virtud de acomodarse á las cualidades de cada fenómeno sobre que recayese, y hacerse en efecto de su misma naturaleza : de tal suerte que, hay tantas leyes especiales ú órdenes secundarios, cuantos son los fenómenos especiales y diversos en que ella se estableció. No dudo que Montesquieu ha comprendido de este modo el derecho, cuando dijo que todo ente tenia sus leyes. Pero no debe olvidarse, que estas leyes son ni mas ni menos el mismo orden universal, derivado de distintos modos, transformado de distintos modos. Y, porque sus modos de aparecer son infinitos, no es vivamente ridículo concluir que el orden absoluto es tan vario como son varias y diversas sus faces?

Pero hablando propiamente, señores, el derecho que en realidad la naturaleza tiene cuál es? Por cierto que no es otro, segun lo llevamos dicho, que aquel que se ha hecho lugar entre la naturaleza y su Autor, y que obliga á la voluntad divina à conservar, por el tiempo que haya prescripto su alvedrio, esa naturaleza que ella misma hizo.

(18)

- De modo que, hablando sintéticamente, diremos que, en los hechos mas notables, ó en la triplicidad que, segun yo, funda la unidad de la naturaleza; esto es, en el mundo refulgente, en el mundo en que no advertimos esta cualidad, y en la animalidad, existe una ley, que es el contrapeso recíproco y necesario de sus fuerzas internas y fundamentales, en su tendencia unànime hácia un fin absoluto.

Habéis visto, Señores, que no he estudiado el derecho en la humanidad, sino en cuanto esta hace parte de la animalidad. Pero es tiempo ya de presontároslo como presidiendo á la vida humana; y esto es de nuestro mayor interes. De modo que, quien dice derecho en la vida humana, habla una misma cosa, que cuando dice ley necesaria establecida entre cualquiera clase de relacion entre hombre y hombre, y entre él y todo lo que no sea él.

(19)

EL DERECHO ES EL ALMA DE LA HUMANIDAD.

“Pro muy grande es el que nasce de la
“justicia.....E ella es virtud por que se
“mantiene el mundo.....E porende la de-
“ben todos amar, assi como á padre, ó á
“madre, que les dá, ó los mantiene.....E
“guardarla como á su vida, pues que sin
“ella non pueden bien beuir.”

L. 2. t. 1. p. 3.

„Lege autem carens civitas anne ob id
“ipsum habenda nullo loco? “

CICERON. DE LEGIBUS.

La república humana no puede existir
sin una ley.

PARAFRASI

“El derecho, es la vida.”

LERMINIER.

La humanidad es una parte de la animalidad, la animalidad es una parte de la universalidad. Dios puso un órden en la universalidad, y porque un órden fue puesto en la universalidad, este órden abrazó la animalidad; luego comprendió tambien á la humanidad. Esto no tiene contestacion.

Ese órden, pues, en la humanidad no está devalde, él es la medida de las acciones humanas, es decir, la ley natural del género humano. Esta ley no es variable, no; porque es natural, porque es eterna. Cuá-

(20)

les son las influencias de esta ley sobre la humanidad? Véamoslo.

Kant, por su *psychología*, ha encontrado en el hombre un ser esencialmente libre. Pero esta libertad no está sola en la conciencia, ella está en comunicación con otra facultad, de la que el hombre saca toda su dignidad, toda su nobleza. Por tanto, en el hombre, repito, hay una voluntad filosóficamente libre, una voluntad, pues, que mantiene una relación, por la cual ella se realza, y se distingue de otras voluntades no libres, innobles, por falta de esa relación. Tal es, Señores, la diferencia que hay entre el hombre y el bruto. El hombre y el bruto tienen ambos una voluntad; pero la voluntad del hombre es libre, y la del bruto no lo es. O en otros términos, la voluntad del hombre es una voluntad necesariamente conexa, una voluntad que no está sola, es decir, una voluntad reglada. El bruto tiene en efecto, una voluntad, pero ella está aislada, desamparada, sin regla. Esa relación pues de la voluntad del hombre con su más digna facultad, la razón, á que la escuela kantiana ha llamado *razón subjetiva*, es lo que forma verdaderamente la ley del individuo, la ley que gobierna su personalidad, y que los filósofos distinguen con el nombre de *moral*. Esto es para el hombre en sí mismo, y sin re-

no se conoce sino se realza
la relación de
la voluntad

con la razón, á lo que Kant dice el nombre
de *razón subjetiva*, es el resultado de esa re-
lación, y no á la relación misma, porque esta
no se conoce sino se realza.

(21)

lación á otra cosa que esté fuera de él. He ahí el derecho que yo llamaré *individual*; porque gobierna la individualidad en sí misma.

Mas como la humanidad es una especie del universo animal, esta especie de la universalidad animal debe constar de individuos; de modo que un solo hombre no debe caminar sobre la tierra, sino muchos, porque solo estos forman especie y no uno solo. Una especie no puede formarse tampoco sin una relación estrecha entre los miembros que la componen. Esta reflexión no se han hecho los que alguna vez han pronunciado razones sofisticadas en contra de la sociabilidad natural del hombre. Está pues el hombre en relación con otro hombre, porque son iguales, de un mismo círculo; está del mismo modo en relación no solo con un hombre, sino con todos los hombres, por la misma razón.

Pero la especie humana no habita un mismo espacio: de aquí diferentes especies de la especie humana. Estas diferentes especies, que por ser tales, no dejan de ser parte de un todo, están necesariamente enlazadas por un vínculo indisoluble, por el vínculo de la *necesidad*.

No hace mucho que me oísteis decir que los filósofos llaman *moral* á ese derecho que existe en la con-

(22)

ciencia personal, y que para entenderme yo mismo, he llamado *derecho individual*. Verémos sucesivamente los diversos nombres que los jurisconsultos han dado al derecho, según se diversifican también los lugares en que lo han encontrado,* y cuyos lugares hacen, por cierto, una parte de mi estudio.

Pero, Señores, si pues me habeis oído pronunciar tanto esta palabra *orden*, yo presiento que vuestros descos son de exijirme el orden en este estudio. Ello es muy justo: yo os satisfaré, mostrando gradualmente el derecho en cada punto de la vida humana desde su infancia.

* De las relaciones pues del hombre consigo mismo, con sus semejantes, con las cosas y con Dios, se ha originado la multitud de nombres que se dan al derecho, que á la verdad, no es mas que uno:—el *derecho natural*; † pero esa nomenclatura nos hace á primera vista creer lo contrario, y multiplicarlo. Estoy muy distante de condenar esas denominaciones, las respeto; y, puesto que han sido aceptadas por la generalidad, las admito, porque nos son indispensables para entendernos; pero en el fondo, ellas me son indiferentes para el suceso de mi proposito. Yo llamaré derecho á lo que se llame derecho, y poco se me dará de los diferentes epitetos que se le hayan dado; porque los epitetos á nada me conducen en sustancia; y las calificaciones deben ser ademas de poca importancia, para el que solo se fija en lo esencial de las cosas.

† Esto es conforme á la teoría de Jouffroy.

(23)

Dije que el hombre, como nacido para miembro de un todo, no vivia aislado, sino que se asociaba naturalmente á seres que le son perfectamente parecidos, y que como él, son miembros del todo ó de la especie. Esta asociacion trae una relacion de hombre á hombre; quiero decir, esa asociacion incluye en sí el contrapeso necesario de los recíprocos procederes de los asociados. Es muy sabido el nombre que los jurisconsultos han dado generalmente á ese contrapeso recíproco de procederes entre la inteligencia humana; él ha sido conocido por *ley natural ó derecho natural*. A mi parecer, es mas conveniente llamarle *derecho universal*; porque yo entiendo por derecho natural ese derecho de que os he hablado en mi proposicion, esto es, la ley de Dios y de todas las cosas.

Pero, el primer drama en que se encuentra empeñado el hombre á su aparicion sobre la tierra, cual es? Es la familia. Es un hecho, Señores, que la familia es el primitivo drama del hombre; pero este drama no está en el aire: él tiene una base, una base sólida, que lo hace tan durable como á la humanidad. Y bien! cual es la base filosófica de este drama, y de donde sale él? Sale del mismo germen de donde habian salido los que anteriormente vimos en el hombre individual, y en el hombre en contacto con su seme-

(24)

jante, los cuales sacan su origen de la conciencia humana inmediatamente, y su base filosófica es la libertad. Si á la faz de la humanidad un individuo exige ser respetado por que se siente libre, y el respeta del mismo modo á los otros, porque siente que ellos son libres, el hijo de la misma manera, respeta á su padre porque siente instintivamente que su padre tiene derechos libres, respeta igualmente á su hermano porque que él quiere ser respetado de su hermano; y este hijo es respetado reciprocamente por su padre y por su hermano. No entro á investigar, porque no es del caso, si el respeto recíproco de padre á hijo, y de hermano á hermano es de la misma calidad que el que debe haber entre hombre y hombre, ó si es mayor ó menor, si es idéntico ó diferente. Todos sabemos lo que es el hombre á la faz de su familia, y lo que es á la faz del hombre. En ambas circunstancias la raíz del derecho es la libertad; porque sin libertad ninguno practicaría los derechos que la naturaleza y la razón le imponen. Luego en uno y otro caso la libertad es la fuente del drama. Pero este drama varia? Sin duda, como varia la vida; y de ahí nace también la variedad del derecho; pero el derecho jamás deja de existir sino por la libertad. De modo que podremos decir que el derecho hace pie en la libertad, ó que el de-

(25)

recho es la libertad misma; y por otra parte, que el drama individual, el drama ^{universal} general, el drama de la familia nacen del derecho, ó el derecho es su cimiento.

Aun no es esto solo. No hay pues una, sino muchas familias. Su reunión debe ser para nosotros otra cosa. Y en efecto, á esta masa ó concurso de familias establecidas en un espacio, con el fin de trabajar en su común desarrollo, le llamamos *Estado*. Para el Estado nuevas relaciones obligatorias: una consigo mismo, porque él se dirige á un fin, y esto por un camino reglado; otra con el individuo como miembro social. En virtud de qué existen estas relaciones obligatorias en la sociedad? En virtud de una ley, ley necesaria para la conservación de la sociedad. Y por qué? Porque el Estado social es parte del universo: el universo ha sido reglado por un orden; de consiguiente este debe reproducirse en todas partes, y afectar desde luego al Estado. Yo creo que no habría dificultad en comprender que ese orden es la razón ó regla del Estado, ó mas breve, la justicia misma, porque todo es idéntico. Luego, en último análisis, el derecho es, por decirlo así, el alma de la sociabilidad humana. Ciertamente: y no es otra cosa lo que ha querido decir Cousin, cuando, como los antiguos romanos, ha identificado la justicia con la sociedad diciendo:

(26)

*La justicia constituida es el Estado.** A esa relacion, pues, del individuo con el Estado, es lo que se conoce por *derecho político ó público*, y que yo acepto voluntariamente. A las otras relaciones que frecuentemente se advierten entre ciudadano y ciudadano, se distinguen muy bien con el epíteto de *derecho civil*.

Antes de ahora he dicho que la especie humana habitaba diferentes climas, y que de esto resultaban distintas especies de la humanidad, ó lo que quiere decir, distintos pueblos; que estas naciones tenían relaciones, y por tanto una regla, que es conocida por *derecho internacional*.

Vos me echareis en cara, Señores, de haber olvidado una de las primeras relaciones del hombre, relacion que indudablemente es tambien una de sus primeras necesidades. Pero ya veis que es indiferente hablar de ella antes ó despues. El hombre se relaciona con la razon suprema; he ahí la religion. A punto fijo la religion es una parte del derecho natural, ó la religion no es mas que el derecho que ha venido á mediar entre el comercio espiritual de la razon primitiva y de la razon humana.

Todo esto no es una embrolla de la imaginacion,

* *Introduction à l'histoire de la philosophie; primera leccion.*

(27)

una fantasmagoría ideal; todo es un hecho, y un hecho tan real, Señores, como es un hecho real que ahora os hablo: todo no es mas que una consecuencia del principio que me habeis oido desde que tomé la palabra: *un orden ha colocado Dios en todas las cosas*. Este orden se presenta bajo mil aspectos, pero él no es mas que uno; y este orden único, para mí, es el derecho.

En resumen, Señores, el derecho vivifica el espíritu humano; mantiene y conserva à la materia en su ser propio; es el asiento del poder divino. Tal es el resultado á que me ha traído la filosofia aplicada à la jurisprudencia.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

(29)

INDUCCIONES

DE LA

CONCEPCION FILOSOFICA DEL DERECHO.

Supuesto que el derecho tiene su apoyo en el espíritu de la humanidad y del Estado, porque lo tiene en la conciencia del individuo y de la familia, es muy racional, yo creo, hacer consideraciones mas vastas y meditar con mas detencion sobre un hecho que, por lo visto, no nos es tan extraño, y que, lejos de esto, nos acompaña sin cesar, y es el fundamento de nuestra existencia. Estas mismas han sido tal vez las consideraciones que han puesto en el mundo el fragmento mas bello que haya producido la filosofía moral de nuestros dias : pero, Señeres, un fragmento que, para ser producido, era menester haberse penetrado del sentimiento altamente poético del derecho, de que se hallaba inflamado aquel que exaltado cantó :

"Le droit, c' est la vie."

Si pues aprecio esta poética y profunda sintesis de Lermnier como la espresion mas alta del pensa-

(30)

miento jurídico, será consiguiente el adoptarla. Mas, como para adoptar un principio, es preciso adoptarlo con dignidad, me será indispensable darme cuenta de la veracidad y realidad de aquel principio.

Si pues he resuelto darme cuenta de ese aforismo, será menester hacerlo en un instante, y solo en un instante, porque este es el tiempo suficiente para llegar al fin de esta especulación, y tomar una completa noción de esa verdad apodictica.

Por otra parte, la lógica, como lo veis, nos ha sumergido en estas profundidades; pero, si la lógica ha obrado así con nosotros, es también la lógica, Señores, quien nos ha de sacar triunfantes de esas profundidades, mostrándonos que ellas no son sino apreciaciones felices de uno de los modos de ser de nuestra constitución humana; y es ella también quien nos ha de dar las más importantes verdades, y las conclusiones más fecundas, que, aplicadas á nuestro suelo, porque son aplicables á todo suelo, como que son universales, cambiarán por cierto el pensamiento poco elevado de nuestro vulgo, y nos traerán entre otras infinitas ventajas, la de conocer la normalidad de nuestro actual estado; y de aquí, nuestra conformidad á nuestro actual estado. Pero advertid que cuando digo conformidad no quiero decir una conformidad apática,

(31)

sino una conformidad á la vez racional y activa: porque, la filosofía, en efecto, tiene esa calidad consoladora; pero ella, como todos sabemos, no es un sistema completo, y por tanto detenido, sino que la filosofía es *el movimiento mismo, la variedad misma, el progreso*. Así se espresan Potter, Leroux, Lermínier, Fortoul.

Si no dudamos de la centralización del derecho en el corazón humano, yo definiré así el derecho, para la humanidad. El derecho, pues, no es más que la medida justa y natural de una voluntad libre en su relación con otra voluntad libre; ó en un idioma más sencillo y común, el derecho no es más que un lindero moral *naturalmente* puesto entre las acciones libres de un hombre, y las acciones libres de otro hombre, en su recíproca comunicación.

De tal suerte que, como esta medida de las acciones libres, ó ese lindero colocado entre ellas, es naturalmente colocado, se reproducirá siempre en cualquier tiempo y en cualquier lugar donde se reproduzca el desarrollo de la voluntad humana. De modo que, quien dice voluntad humana, dice implícitamente medida de la voluntad humana, lindero entre dos acciones libres y humanas.

Pero bien; y cuál es el provecho que queda á la humanidad de esa vara que mide sus actos? Este

(32)

provecho está al alcance del labrador mas humilde y de la cabeza mas estúpida. Quién es aquel que no siente que su cuerpo y sus cosas no deben ser el asunto de las influencias de otro? Y quién es aquel que duda que este sentimiento de inviolabilidad personal no comprenda en su círculo al blanco, al negro, al pobre, al rico, al fuerte, al débil, al ignorante, al sabio, al idiota, al filósofo? Quién es tampoco aquel que se ponga á dudar que, sin la observancia religiosa de la inviolabilidad recíproca, está sin garantía su habitación, su ganado, su pan, su vestido, su cuerpo, su vida? Y sería necesario, para la observancia de esa inviolabilidad, que el hombre lejislase? No: no hay necesidad de tal lejislador. La ley está ya dada; porque el que creó la humanidad sabia muy bien cuales eran sus necesidades, y él para remediarlas, gravó esa ley en la conciencia de la humanidad; con las letras de su divina pluma. Y, si esas letras son indelebles, eternas, y comunican su carácter á la ley que hacen, si esas letras son divinas y hacen divina la ley (cuya ley en su mayor abstraccion es la razon del hombre) no hay individuo, no hay familia, no hay pueblo, no hay mundo, que, con una ley de tales atributos, no tenga una vida, una vida completa. Y por otra parte, no hay region, no hay mundo que, sin esta ley

(33)

no muera y muera con desgracia. La historia es el testimonio y la contraprueba de esto.

He ahí pues al derecho siendo el asunto de un drama tan vivo como la vida misma. En el hecho de sociedad nada se mueve, nada se obra, nada se realiza sin el derecho. Y así, el derecho es la realidad misma, *es la vida* misma.

En el curso de las consideraciones precedentes he dejado ver principios, cuyo examen prolijo es de una utilidad profunda, y se deducen exactamente de las bases fundamentales que he sentado. He enunciado, entre otras cosas, esta opinion paradójal para muchos: que la paz de un pueblo y la felicidad de la humanidad no estriban sobre las disposiciones lejislativas exclusivamente. He aquí una cuestion, ó mas bien, un principio incuestionable del mayor interes social, con cuyo desarrollo os entretendré algunos momentos, aprovechando al mismo tiempo esta oportunidad, para abrir un breve examen de las propiedades filosóficas de la ley, porque esto es un corolario dialéctico de cuanto queda sentado.

Es menester renovar á cada paso una verdad, que no sabia ser jamas bastante repetida, y es la de que el hombre no lejisla rigurosamente, no ordena nada, no organiza nada, no constituye nada. Apenas

(34)

concibe, observa, formula el orden natural, la constitucion normal, la ley divina de las cosas. No hay mas legislador que Dios ; el hombre es apenas redactor de la ley. Al salir las cosas de la mano de Dios trajeron, como una condicion vital de su existencia, un cierto orden, un modo de ser constante. Y cómo habia de quedar fuera de esta ley la obra mas bella de su mano ? La existencia humana, desde luego, debió ser sometida á un orden constante de existencia. El hombre que solo es racional sobre la tierra conoce este orden ; y, en uso de su voluntad libre le observa inducido por su razon, que le hace ver cómo del nivel armonioso de las libertades humanas resultan su bien y el de todos. No es pues necesario que este orden haya sido sancionado por prescripciones humanas : lo estaba ya por la razon del hombre, y su conveniencia propia : y aun cuando todas las prescripciones de los hombres fuesen anuladas, perceria por eso el orden ? Extinguir el orden seria extinguir la humanidad, que vive por el orden ; ella lo conoce, y este conocimiento se refleja en sus acciones ; de ahí sus costumbres sociales, sus habitudes de orden, que son un código anterior é independiente á las redacciones legislativas de los gobiernos.

Tales son los resultados á que nos conduce una

(35)

nocion filosófica del derecho ; nocion que el vulgo desprecia, porque como vulgo, es insensible á su mérito, y eminentemente incapaz de pesar su valor. El vulgo se caracteriza, Señores, mirando esos estudios como innecesarios, como superfluos, como lujosos solamente y desnudos de toda utilidad. Deplorable imbecilidad ! Y por qué se cree esto ? Será por qué este no es un oficio de ganancia material y esclusiva, por qué no depara un bien que nace inmediatamente ? Eh ! esta famosa ciencia no se ha hecho para el egoista !
Cómo podria ser justo un hombre que ignora la justicia ! Y si esto, como toda cuestion, es un asunto de consulta, comparezcamos ante aquel que en el Forum romano, ejercia con mas esplendor esta honorable ocupacion ; él nos ilustrará, él nos decidirá : *Quid enim est tantum, quantum jus civitatis ? * Quid autem tam exiguum, quam est munus hoc eorum, qui consuluntur, quanquam est populo necessarium ?* Tal es el sentimiento de Ciceron **

Qué lejos están de todas estas concepciones los

* "Esta palabra comprende aqui el derecho natural, el derecho político ó público, el derecho civil." (Le Clerc, en la nota 16 á su traduccion de Ciceron.)

** *De Legibus. I. IV.*

(36)

que, cegados con el egoísmo, abrazan la insana doctrina del soberano del interés, Hobbes, que no conoce otra justicia, ni otro derecho que las prescripciones de un déspota! Qué lejos están de conocer en sí la lámpara divina, con que alumbrándonos el cielo, nos ha hecho reyes de la tierra, y capaces de obrar tan bien como es posible obrar. Porque, en efecto, el hombre tiene atributos que, aunque débiles por sí mismos y limitados, pero superiores, que le dan un carácter divino entre todas las criaturas. El hombre será una miseria, pero al fin es hombre. He aquí las palabras de un brillante poeta, sobre la duplicidad elemental del hombre.

"By nature vile, ennobled but by name. *"

Vil por tu naturaleza, noble solamente por tu nombre.

Si se ha creído que de la miseria humana se debía deducir el despotismo, se ha creído un absurdo. Proclamar la libertad del mundo, si que es un buen postulado del conocimiento del carácter divino y elevado del hombre, y de la infinita perfectibilidad de su constitución.

Esos egoístas, Señores, son maravillosamente terribles por su moral aciaga, y, á la verdad, son indignos.

* Byron.

(37)

nos de figurar entre la humanidad cristiana y civilizada.

La incompleta doctrina de Bentham es por desgracia hoy aun la guía habitual de muchos. Bentham está siempre en su boca; Bentham para todo, y nadie más que Bentham; y Bentham (salvo su alto mérito por su carácter intrépido, infatigable, por su lucha vigorosa y noble por la causa de la emancipación y libertad filosófica) es demasiado acreedor á todas las desconfianzas y precauciones de los espíritus circunspectos y sabios. Su filosofía moral es imperfecta como las fuentes de que procede. "El bien moral, dice, no es bien, sino por su tendencia á producir bienes físicos."* Así, él desconoce la virtud. Y no es extraño, por otra parte, cuando su psicología es esta:—"Pero cuando digo físicos entiendo las penas y los placeres del alma, igualmente que las penas y los placeres de los sentidos."*

Bentham tampoco conoce lo que es derecho: y, creyendo decir una gran cosa, ha fulminado él mismo su anatema, así:—"El derecho propiamente dicho, es la criatura de la ley propiamente dicha.... Cuando se dice, por ejemplo, que la ley no puede ser contra-

* *Tratados de legislación civil y penal. t. 1. c. 1.*

* *Ibidem.*

(38)

“ría al derecho natural, en este caso la palabra derecho se toma en un sentido superior à la ley, y se reconoce un derecho que ataca à la ley, que la derriba y la anula. En este sentido antilegal, la palabra derecho es el enemigo de la razon, y el mas terrible destructor de los gobiernos.”* Segun nuestros principios no hay en esto una sola palabra que no sea un error. Por otra parte, lo que es para nosotros y para todo el mundo una fuente de vida, es para el filósofo egoísta un azote; para él es el *destructor de los gobiernos* lo que, para todo el que sabe derecho, es la base de los gobiernos, la salud de los gobiernos. Quereis que os dé otra consecuencia, Señores? La razon segun Bentham viene à ser, el enemigo de la razon, y à la verdad lo que dice Bentham es una cosa inconcebible.

Era consiguiente que Bentham nunca llegase à ver en el derecho lo que él es; y era consiguiente tambien que, negando el derecho, nunca llegase à ser un jurrisconsulto, sino que se quedase en lejista. Bentham es hombre de ley, no es hombre de derecho. Para que hubiese sido jurrisconsulto era preciso que hubiese sido buen filósofo: no podia ser buen filósofo desde que no fuese buen psicologo. Tal es el motivo porque

* *Tratados f.c. t. 1. c. 13.*

(39)

Bentham no ha debido formarse una idea exacta y elevada del derecho. La psicología es el foco de toda concepcion metafisica: una mal psicología no puede llevar sino à ideas pequeñas, à ideas incompletas. Asi, la psicología de Bentham le hace desconocer ^{el} derecho: lo que no es, por otra parte, sino una consecuencia de haber desconocido la virtud en sí; * porque el derecho es una seccion de la virtud; pues el derecho es una seccion de la moral; es decir, la moral externa, la moral puramente obligatoria, restrictiva y prohibitiva de los actos voluntarios. *No hagas mal à otro; he ahí todo el derecho natural; he ahí la moral en parte; he ahí la virtud en parte.*

* “La virtud, dice, no es un bien sino porque produce los placeres que se derivan de ella.”.....*Tratados de legislacion civil y penal.*

**DIFERENCIA NOTABLE
ENTRE EL DERECHO Y LAS LEYES.**

...“E de los mandamientos destas dos
“maneras de *derecho*, (*jus naturale et*
“*gentium*) sacamos é ayuntamos todas
“las leyes deste nuestro libro.”

L. 2. t. 1 p. 1.

“Non ergo á prætoris edicto.....neque á
“XII Tabulis.....sed penitús ex intima
“philosophia hariendam juris disciplinam
“putas

CICERON.

“La ley, en general, es la razon huma-
“na en cuanto gobierna á todos los pue-
“blos de la tierra; y las leyes políticas y
“civiles de cada nacion no deben ser otra
“cosa que los casos particulares á que se
“aplica la misma razon humana.”

MONTESQUIEU.

Ya hemos visto que el derecho en toda su abstraccion, en su sentido el mas general, es la razon de Dios ; y, de un modo accidental, el derecho es la razon del hombre. Qué es pues la ley ? La ley no es mas que la sancion solemne hecha por el pueblo, de la razon y de la justicia. Me esplico: la ley no es

(12)

otra cosa que el grito de un pueblo emitido con todo el aparato de las solemnidades, con un fin: —el de hacer observar el derecho, el de hacer someterse al imperio de la razón, el de hacer andar por las vías de lo justo; porque, es preciso tener siempre presente que, derecho, justicia y razón, son una sinonimia. (*)

Cual es pues la distinción que separa el derecho de la ley? Observemos sus diferencias, y en ellas la hallaremos. El derecho es enteramente de origen divino, ya sea como razón de Dios, ó como razón del hombre. La ley es la sanción del derecho, y esta sanción es humana. Su carácter también es diferente: el carácter de la ley, como que su origen es humano, es finito, móvil, inconstante como el hecho generador de ella; y, como la ley no es más que una imagen, es susceptible de la imperfección de toda imagen. No es así el derecho: su carácter es eterno, invariable como su principio, es divino, infaliblemente perfecto; porque el derecho, aunque creado, es el mismo, y no imagen. Las propiedades de la ley son malas según del que viene la ley, ó son buenas según que es bueno el autor de la ley: muchas veces las leyes no son útiles;

(*) ".....Debe ser mucho escogido el derecho que en ella (en la ley) fuere puesto".....L. 9. t. 1. p. 1,

(13)

deben siempre ser especiales y propias á cada lugar; son finitas en su duración, porque están sujetas al tiempo y al clima. El derecho es uno mismo, siempre el derecho, indestructiblemente el derecho; él es perfectamente bueno, incapaz de ser otra cosa que útil; no tiene país, todo el mundo le pertenece, es un cosmopolita.

Si las leyes, como se ha dicho, constituyen el derecho, * se puede inducir dialécticamente que, sino hubiesen existido legisladores en la tierra, yo no tendría una regla de conducta, ni la tendría este pueblo; y así la humanidad entera carecería de ese hecho vital. De modo que nadie tendría derecho: y yo estaría facultado para obrar á mi antojo, sin más ley que mi voluntad, sin reconocer otro dictador que mis pasiones: los pueblos tendrían del mismo modo el poder legítimo

* "Si la voluntad de los pueblos, los decretos de los gefes del Estado, las sentencias de los jueces constituyesen el derecho, el robo sería de derecho; el adulterio, los falsos testamentos serían de derecho, desde que tubiesen el apoyo de los sufragios ó de los votos de la multitud." Cic. De *Legibus*, lib. 1. XVI

"Decir que no hay nada justo ó injusto sino lo que ordenan ó prohíben las leyes positivas, es lo mismo que decir que antes de que se hubiese descrito el círculo, no eran iguales todos sus radios" Montesquieu. *Espiritu de las leyes*.

(44)

de hacer cuanto quisieran, sin mas ley que su propio interes, sin mas ley que su exclusiva utilidad. Y sería, como se vé, un consiguiente muy cómodo no tener nada que temer, porque, como no habian leyes tampoco habrian penas. † De suerte que todo sería alegría, todo contento. Yo no sé qué sería, Señores, del mundo sin una ley universal; pero debemós creer que, lejos de ser todo alegría, todo sería llanto, en la extravagante hipótesis de que el mundo pudiese existir un minuto sin esa regla absoluta. Yo respondería con mi vida de la existencia de nuestro pueblo, de la existencia de todos los pueblos, si de los códigos que hay en cada uno, se hiciese hoy mismo una hoguera. Y, sin duda, sino hubiese una sola legislación, el hombre habitaria la tierra, como ciertamente la ha habitado antes que las hubiesen. Si nosotros no tubiesemos el embrollado código de la España; si quemásemos nuestro *Registro Oficial*, nuestra existencia na-

† "Si fuese la pena, y no la naturaleza, quien debiese alejar à los "hombres de la injusticia, cuando ellos no tubiesen suplicios que temer, ¿qué inquietud, pues, agitaría à los culpables?.....
"Si la pena, el temor del castigo, y no la fealdad del vicio, aparta "de una vida injusta y criminal, no hay hombre injusto." Cic.
De Legibus. lib. 1. XIV

(45)

cional sería tan cierta hasta el fin de los siglos, como es cierto que hoy pisamos las sendas de la libertad y de la independencia, bebiendo la civilización, desenvolviendo nuestro génio, avanzando al infinito. Mientras haya Providencia habrá pueblos, porque mientras haya Providencia habrá derecho. Las leyes humanas, las leyes tiránicas, pueden si quieren vejarlos y destruirlos: mas la naturaleza tiene el suficiente poder para rehacerlos y derramarles la felicidad sin mas leyes que ella misma; es decir, el derecho. De suerte que, vuelvo á repetirlo, la vida de los pueblos solo está sujeta al derecho; y las leyes no influyen en la vida de los pueblos sino secundariamente. Luego tambien las leyes están subordinadas al derecho; luego el derecho no es el resultado de tal ó tal colección de leyes. En fin, Señores, el derecho es la causa generatriz de la ley, y la ley es la hija del derecho.

El autor del *Contrato Social* instaló la soberanía del pueblo con esta definición de la ley: *La ley es la voluntad general*. Si esta definición fuese exacta,* sería

* Por mas amantes que séamos de la nivelación universal, por mas democráta que sea nuestro entusiasmo por la libertad popular, nunca podremos convenir con que la ley sea, así absolutamente, la voluntad del pueblo. El pueblo! él es el todo poderoso despues de Dios, si. Pero la ley no es la voluntad sola, sino la voluntad

(46)

tan inverosímil que las leyes forman la unidad del derecho, como lo es en cualquier otro caso. Lo hemos dicho cien veces, la palabra derecho es sinónima de justicia: de consiguiente, porque el pueblo repitiese su voluntad mil y mil veces, con toda la solemnidad imaginable, sus mil prescripciones no fundarían la jus-

justa del pueblo; y esta es la única ley que deben reconocer todos los pueblos de la tierra. Mas, decir que la libertad política consista en la libre voluntad del pueblo, es decir lo que muchas veces se ha dicho, como una consecuencia de esta odiosa doctrina, que el pueblo puede, porque quiere, colgarme. Esta política es toda ella tan incompleta, que se la debe acusar como un pecado contra la voluntad de Dios, como una injuria a ley fundamental de la doctrina de Jesús. Con aquella política no hay libertad social. El estado que se gobierna por esa política no es un estado libre propiamente, es un estado déspota. Dios haciendo al hombre libre, ha querido que la sociedad sea libre, pero no ha querido que para que la sociedad fuese libre el hombre sea esclavo de la sociedad; él no ha sometido la libertad individual a la libertad común. Hay pues en el estado una libertad humana y una libertad social, política, hay una libertad general y una libertad individual, personal. La combinación de estas dos libertades es lo que constituye filosóficamente un estado libre: su armonía; he ahí una de las bases más esenciales de todo estado constituido. Y en efecto, ya lo hemos visto anteriormente, entre el individuo y el pueblo, hay un derecho, porque el individuo y el pueblo son personas libres; por de contado, esta libertad, según la teoría que hemos adoptado, es el

(47)

ticia, ya sea que se apoyasen en ella, o ya fuesen del todo arbitrarias. Si eran arbitrarias, por el hecho mismo de llevar este carácter, están tan lejos de ser el derecho, que ni pueden ser las leyes, si tomamos la palabra *leyes* en todo su rigor. * No serían el derecho, porque en él no cabe arbitrariedad; tampoco serían leyes, porque las leyes no admiten arbitrarie-

gemen de los derechos del hombre individuo y del hombre político, colectivo.

Rousseau, con todo su espiritualismo *religioso*, y las mas veces cristianamente religioso, olvida esta individualidad humana tan amada de Dios y del cristianismo, de cuya doctrina aquel filósofo se inspira para fundar su política. Por qué pues, Juan Jacobo, desentenderse de esta igualdad humana, cuando se trata del hombre y del estado? Lo justo es tan pródigo para el todo como para la parte, para el mundo en su generalidad y elevación, como para la individualidad en su limitación y simplicidad. Se acabó la época platónica, en que Dios, el universo, el estado absorbían: el primero al hombre; el segundo a la libertad individual; el tercero a la familia. El estoicismo ultimó esta teoría de Platon. Pero el cristianismo mas aspirante que el estoicismo obra con una humanidad refinada: el paraíso es de todos, porque la igualdad es de todos. Desgraciadamente Fichte, desde la altura excesiva de su idealismo, ha reproducido tan cruelmente la política impolítica de Rousseau. Pero, gracias a Dios, el error ha sido conocido y corregido.

*"En cuanto a las reglas escritas para los pueblos, diversas y tempo-

(48)

dad; y, si ellas fuesen arbitrarias dejarían de ser leyes. Las leyes por otra parte son un reflejo, una sombra, y lo que es un reflejo, una sombra, no lo es arbitrariamente. Fuera de que, aunque esas prescripciones fueran justas, que es propiamente lo que llamamos leyes, no serían tampoco la misma justicia, sino como lo acabo de decir, serían un reflejo verdadero de la justicia, una imàgen perfecta del derecho.

Una de las propiedades que os he indicado de la ley, y que, por cierto, mas la caracteriza, es su inestable y móvil índole. La ley es inconstante por su naturaleza, en un lugar dado, segun la diversidad de tiem-

rales, tienen el nombre de leyes mas bien del favor q' de la realidad. Porque toda ley, para merecer ese título, debe ser laudable. Todos convienen en que las leyes han sido inventadas para la salud de los ciudadanos, la conservacion de las ciudades, el reposo y la felicidad de todos; que los primeros legisladores habian hecho entender á los pueblos que ellos escribirían y propondrían cosas, que adoptadas y establecidas les asegurarían una vida feliz y honesta, y que esos actos, esos decretos fueron llamados por ellos leyes: de donde se concluye simplemente que aquellos que prescribieron á los pueblos cosas perniciosas é injustas, habiendo obrado contra su declaracion y su promesa, han hecho otra cosa que leyes. Ahora se puede ver claramente que la palabra ley, bien entendida, encierra el pensamiento y la necesidad de legalizar lo justo y el derecho".....

Cic. *De Legibus*, lib. II. V.

(49)

pos; es inconstante en sí misma, en un mismo tiempo, segun la variedad de lugares. Y realmente, como todos lo sabemos, la ley està sujeta á las condiciones del espacio y del tiempo: la ley sigue las tendencias de la naturaleza y época de cada país. La ley es tan variable, Señores, que justamente la podemos llamar grímpola: es una grímpola perfecta, una grímpola con todo su verdadero carácter, en fuerza del cual toma facilmente la direccion que le dà la ráfaga de las exigencias y de las ventajas sociales. - Las ventajas sociales, digó, y ved que quiero decir las ventajas bien entendidas, las ventajas verdaderamente tales, las que tienen el doble elemento de lo racional y lo útil, las que reunen á la cualidad egoista, una cualidad mas universal, su cualidad moral; y no esas ventajas que son puramente personales, y por tanto irracionales. Solo en aquel caso serán rigurosamente ventajas, porque: "Nada es útil mas que lo que es justo;" y solo lo que es racional es justo.

Pero sufrid, Señores, que os diga una palabra mas sobre esta materia, antes de entrar en otras consideraciones, y yo concluyo. Es evidente que Dupin no se ha engañado, cuando opina que antes de todo un estudiante de jurisprudencia debe conocer el dere-

(50)

cho natural,* ó lo que es lo mismo, á mi entender, que el que se ponga á estudiar las leyes, debe dar principio por la filosofía del derecho. Y, á la verdad, Dupin ha dicho muy bien; porque *el derecho no es mas que el espíritu de las leyes*,** es decir, el espíritu de una institucion legal cualquiera. ¿Y no es innegable, que el que lleva adelantado el conocimiento del hecho generador de toda institucion, va bastantemente provisto de sagacidad para desbaratar cualquiera cuestion que se presente sobre la institucion misma, ó sobre las gestiones en que deba entender ó reglar esa institucion? Sí: y sin hipérbolo, se podria decir, Señores, que el abogado quo ya tiene un conocimiento preciso del derecho natural, es tan cierto que, en el curso de su ejercicio, ha de marchar con paso firme, con una razon fuerte y un sentido tan recto, como es perfectamente cierto que, el que en las tinieblas va con su linterna en la mano, no se hundirá en los precipicios. Las lejislaciones, como que en ellas hay rastro humano, son las mas veces la obscuridad misma. El derecho pues, es la sola luz que nos pueda guiar en su inmenso caos.

* En el discurso preliminar de su *Manual de estudiantes de derecho*.

** Palabras del Sr. Alberdi.

(51)

De suerte que saber materialmente las lejislaciones, no es saber las lejislaciones, sino saber un hecho, poseer un hecho real, sin saber su motivo; y saber un hecho de este modo es no saberlo, lo mismo que saber los acontecimientos y la crónica, no es saber la historia, sino conocer el armazon de la historia. ¿No nos daría risa si oyésemos á alguno afirmar con gravedad, que se hallaba acompañado de un hombre, cuando no habia con él sino un cadáver? Pues lo mismo sucede con el que sabe puramente las leyes, y se cree que sabe jurisprudencia; porque él no posee mas que el cadáver de la jurisprudencia: pero añádase á esta posesion el elemento vital, la filosofía, y esa hossa-menta tendrá vida, y de un puro esqueleto que antes era, se habrá hecho un cuerpo animado. Bajo esta sola condicion, Señores, se sabrà jurisprudencia. Por esto las *Leyes de partida* animadas de un tino filosófico, de un sentido elevado, y sabiendo muy bien lo que hacian, aceptaron la concepcion romana, de que: saber la ley, no es aprender la letra de la ley; pero sí serà saber la ley, el tomar el *verdadero entendimiento* de ella, para hablar con sus mismas palabras.*

* L. 13. t. 1. p. 1.

(52)

LEJISLACION.

Habiendo, me parece, demostrado que el conjunto de leyes no puede fundar el derecho, y que ese nombre de derecho que se le ha dado, es inexactamente dado, se deberá concluir que el tal conjunto queda sin nombre? No se debe concluir tal cosa; ese conjunto tiene su nombre propio, nombre exactamente dado. Los mas grandes escritores de esta materia han acordado únicamente en darle el nombre que justamente le pertenece, y el único que deba convenirle: *-leyislacion;* nombre como lo veis deribado de la palabra ley, cuya coleccion funda la leyislacion. De modo que habrán tantas leyislaciones cuantas especies hay de leyes. De donde se deduce perfectamente que la leyislacion no es el derecho, porque, como sabemos, el derecho es un hecho indivisible. De consiguiente la leyislacion solo debe ser su representante en grande, como la ley lo era en pequeño. La leyislacion no es sino la forma del derecho, su imàgen, ^{su forma última} su imàgen última, la última palabra de un pueblo civilizado.

Pero veis, Señores, por lo que acabo de decir, que una nacion no puede escribir su leyislacion desde

(53)

el principio de su existencia, porque la leyislacion es el resultado de un desarrollo inteligente y material.

Siendo esto asi, se me dirá, el derecho solo es escrito en los tiempos viriles y no en los dias primeros de una nacion, no en la época de su ignorancia ó de su civilizacion primitiva. Pero tened tambien presente, que he dicho que la leyislacion era su última espresion social, en lo que he dado á entender que ha habido y debido haber otra espresion anterior. Ese primer signo, esa primera espresion del derecho, quizá de todas sus formas la mas fiel, por la intervencion real de la nacion entera, por sí misma, quizá la mas adecuada por su espontaneidad, y por la influencia dificultosa de la fé envilecida, esa primera manifestacion del derecho, Señores, son las costumbres de la nacion.

De tal modo que estas costumbres tienen su regla como la ley, tienen su base, su justa medida como la ley; y de aqui seguramente nace que digamos buena ó mala costumbre, aun cuando no tengamos leyislacion. Por tanto, la regla porque juzgamos la vida primera y espontánea de un pueblo es una regla perfecta, que no es instituida por nosotros.

Resultan de cuanto se ha dicho, dos consecuencias: primera, que la prueba de la existencia del

(54)

derecho en la conciencia de la nación es su vida simple, natural, instintiva: — las *costumbres*; * segunda, que la *lejislación* es la contra prueba.

Y esto no es un cuento mio, Señores. Dese-

* Se vé que tomo la palabra *costumbres* en la misma acepcion de Tocqueville, que dice: "Entiendo la expresion *costumbre* en el sentido que daban los antiguos á la voz *mores*, y no solamente yo la aplico á las costumbres propiamente dichas, que se podian llamar hábitos del corazon, sino á las diferentes nociones que poseen los hombres, á las diversas opiniones que circulan entre ellos, y al conjunto de ideas de que se forman los hábitos de la mente." † En ese sentido son, en efecto, las costumbres quienes forman una verdadera y sólida constitucion, y sostienen cualesquiera leyes fundamentales. "Estoy convencido, prosigue aquel profundo observador, que la situacion mas venturosa y las mejores leyes no pueden mantener una constitucion en despecho de las costumbres, al paso que estas sacan partido de las posiciones mas desfavorables y de las peores leyes. La importancia de las costumbres es una verdad comun, á la que incesantemente atraen el estudio y la esperiencia. Y me parece la encuentro colocada en mi mente como un punto central: la diviso al fin de todas mis ideas." Que no se aventuren pues los gobiernos á escribir constituciones en despecho de la costumbre; y, si lo hacen, el resultado que deben esperar, lo enseña claramente la historia. El es el único recurso que nos queda, para dirigirles una segunda requisicion, cuando han procedido sin hacer caso de las razones á *priori*.

† De la democracia en América.

(55)

chad si os agrada mis reflexiones, y no creais mas que á los hechos, á la historia. Dignaos tomar los libros que nos enseñan la historia de todas las naciones, y allí encontrareis lo que os digo: dignaos meditar sobre la de cada una, desde que principi6 á vivir, y sin gran trabajo encontrareis que ha debido suceder lo que nos cuentan esos libros. La vida de todas las naciones es el testigo mas poderoso que puedo presentaros para confirmacion de estas doctrinas. Con tal garantia, estoy cierto, me juzgareis con vuestra acostumbrada justicia.

DEL DERECHO COMO CIENCIA.

He tratado de cumplir mi empeño, Señores, cuando he intentado manifestar la veracidad de mi proposicion; y, en la intencion de conseguirlo, habeis visto que la he desmembrado, para ilustrar sucesivamente cada uno de sus miembros; todo esto para obviar mi designio. Si la verdad de cada uno de estos miembros es palpable, la verdad del todo será tambien palpable.

Y bien! mi abanzada especulacion, sobre un mundo tan inmenso, deberá recibir ya el premio de la satisfaccion, por haber dado con firmeza estos prime-

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"

(56)

ros pasos? no habrá ya mas que hacer? Quedarse en esto, es indigno de la audacia de una pluma que ha trazado las palabras de *filosofía del derecho*. El que ha encontrado la base filosofica del derecho, el que ha contado sus diferentes formas, el que ha sabido distinguir y conocer la absoluta diferencia entre el derecho y sus formas, habrá hecho perfectamente todo? El que ha hecho tal cosa, ha hecho una cosa incompleta. Si he encontrado al derecho en la conciencia humana, si lo he tocado en el drama, para coronar mi obra, me será indispensable buscarlo en la ciencia. Tal es mi nuevo empeño; yo lo llenaré con una síntesis rápida.

Siendo el derecho un manantial de la vida humana, y una de las ideas necesarias de la inteligencia, no puede quedar incierta mucho tiempo la inteligencia sobre el destino de esa idea de que intuitivamente ha llegado a apoderarse, le es del todo imposible permanecer estacionaria, apática, respecto de esa síntesis que conquistó. Sin duda, la insaciable curiosidad del hombre, su actividad en investigarlo todo, su condición de abanzar siempre, resultado indispensable de una de sus mismas necesidades fundamentales, que quiere indagarlo todo, abrazarlo todo, comprenderlo todo, le impele a hacer, Señeres, con la idea del de-

(57)

recho, no otra cosa que lo que ha hecho con sus demás ideas elementales. Qué hace el hombre? No hace mas que lo que, dejado de hacer, no sería hombre; es decir, el hombre deja obrar a su elemento universal, sobre todos sus otros elementos, a quienes aquel imprime su carácter lejítimo. Ese elemento de la humanidad, ese pedazo el mas rico que ella tiene, y el mas vivo, penetrándose sutilmente en el seno de la unidad que concibió, la despedaza, y la rehace con su natural habilidad. Aquella percepción sintética, después de haber soportado una metamorfosis semejante, no vuelve ya a su primer estado; ella se eleva, entra en una gerarquía. He ahí las funciones de la filosofía sobre la idea de lo justo; ellas son las mismas que recaen sobre las otras ideas que constituyen toda la fuerza de la vida humana. El grande resultado de la irrupción operada por la filosofía en aquella síntesis, es lo que todos entendemos por *ciencia*; última faz en que se nos presenta el derecho.

Hacer un análisis prolijo del orden en que ha efectuado este trastorno el espíritu humano, sería ir mas allá del empeño que he contraído. Me bastará decir que las diferentes fracciones que componen la totalidad de la ciencia, son materia de un estudio indispensable para el juriconsulto. En un opúsculo en que

(58)

solo se trata de la idea filosófica del derecho, es decir, de su concepcion y realizacion, seria causar hastío entrar á hacer la anatomía de la ciencia, y enunciar la economía y mecanismo de su estructura. *

Pero veis, Señores, que habiendo encontrado una nueva espresion del derecho, y que, habiéndome detenido mas ó menos en cada una de las anteriores, segun han ido gradualmente llegando à mi conocimiento, es consecuente no desentenderme absolutamente de la última; y yo veo que justamente me exijireis os dé cuenta de lo que entiendo por ciencia del derecho, ó por —

JURISPRUDENCIA.

Para mi, Señores; si he de hablar con todo el rigor metafísico, no hay mas que una jurisprudencia, como no hay mas que un derecho: porque es muy claro que, si la jurisprudencia es la ciencia del derecho, debe serlo incontestablemente de lo que sea derecho rigurosamente. Entre tanto, como el uso ha

* Véase sobre esto à Lermnier, *Introduction générale à l'histoire du droit*. c. 3; y al Sr. Alberdi, que ha seguido la division de aquel célebre jurisconsulto, y que espone con mas claridad, en la 3^a parte, c. 2. de su *Fragmento Preliminar*.

(59)

llamado en sentido figurado *jurisprudencia* á la ciencia de las legislaciones, no omitiré en esta ocasion oportuna, dar mis opiniones sobre esta materia.

En efecto, en ese sentido, y segun lo que pasa hoy, comprendo dos clases de jurisprudencia: una que llamaré *alta jurisprudencia*; y otra, *jurisprudencia positiva*. La primera es la ciencia del derecho; la segunda es la ciencia de las leyes. La alta jurisprudencia està tan lejos de ser una ciencia puramente práctica que, por la inversa, es una ciencia puramente especulativa. Se vé que yo hablo una hipérbole, y la hablo porque à estos extremos es arrastrado muchas veces uno, cuando quiere destruir los errores de sus semejantes. Esta ciencia es tan suceptible de aplicacion como lo es toda ciencia; en ella pues hay una faz artística.

La jurisprudencia positiva aunque es ciencia práctica, no lo es esclusivamente, porque seria una ciencia imperfecta, mutilada. Es pues una ciencia compleja en su naturaleza; y esta complejidad está en la mezcla del elemento material y del elemento moral, en la alianza de lo concreto y de lo abstracto; ella tiene el doble carácter de ciencia y de arte. Nosotros nos habiamos encargado, como el Alvarez, de este último carácter solamente; es decir, como el Alvarez,

(60)

nos habíamos entregado en cuerpo y alma al mecanismo positivo de la ciencia, á su aplicación solamente, y habíamos descuidado su parte más digna y universal, la parte científica, filosófica. La práctica y la especulativa, Señores, la amalgama de estas dos necesidades reales y diversas, arman el edificio de la ciencia de las legislaciones. Estos dos elementos reasumen toda la ciencia jurídica.

Resulta, pues, que es un enorme absurdo decir: que en la ciencia de las leyes *todo se ordena á la práctica*; porque, si así fuese, no habría tal ciencia. Esa es la idea que nos dá el Alvarez de la jurisprudencia de que se ocupa. El error de este autor está, como se vé, en tomar una verdad incompleta por una verdad absoluta, en considerar uno de los miembros constitutivos de la jurisprudencia, por toda la jurisprudencia entera, en haberse preocupado de una parte del todo, y mirarla como el todo. Hay, por otra parte, implicancia entre ser ciencia y no ser ciencia. Es forzoso resolverse: ó hay filosofía y consiguientemente hay ciencia; ó no hay filosofía y consiguientemente no hay ciencia.

Esta jurisprudencia, á que doy el epíteto de *positiva*, se ha llamado jurisprudencia por analogía y metafóricamente. La verdadera jurisprudencia, la juris-

(61)

prudencia llamada así con propiedad, es solo la ciencia de lo justo. Pero, como los primeros legisladores empezasen á llamar á sus decretos ú órdenes leyes, fundados en que esas prescripciones ó reglas, no tenían ó no debían al menos tener otro principio que la ley universal, y que solo bajo esa condición, podrían revestir la propiedad de una constante tendencia al bien y utilidad común, era también muy natural que, á la ciencia de estos actos legislativos se le llamase jurisprudencia; pues si se había usurpado, por decir así, el título de leyes para esas prescripciones, el nombre de la ciencia de que fuesen el fundamento debía también ser usurpado. Tal es, en mi modo de pensar, el origen filosófico de llamar jurisprudencia á la ciencia de las leyes.

En resumen Señores:

Hemos visto lo que es derecho; hemos encontrado su verdadera raíz en Dios y en el hombre; lo hemos visto en todas las cosas, y por tanto, alimentado á la humanidad, al Estado, á la familia, al individuo; hemos distinguido sus formas diferentes según la edad de los pueblos, y hemos notado la diferencia de estas formas en la condición del espacio y del tiempo; he-

(62)

mo's hallado en fin, que el derecho, afectando la mente humana, ésta le prodiga sus atenciones, y reconocida, si es posible hablar así, lo eleva à la dignidad de ciencia.

No podeis dudar, Señores, de que sin el conocimiento de estas realidades, no se puede llevar una vida despejada, ilustre, limpia del extremo y del error. El que diga lo contrario no entiende la mision del hombre, y destrona aquel adagio tan conocido de *vita sine literiis mors est*. Esto sentado, es forzoso buscar el medio de vivir esclarecidamente, porque sin claridad, en efecto, no hay vida. Una nacion que supo darse la libertad é independencia de una manera verdaderamente épica, en qué umbrales deberá pisar para entrar en el santuario de una auténtica superioridad? Tal es el problema muy sencillo que me encargo de resolver, en las pocas palabras con que voy á despedirme de vosotros. Pero vos conoceis que deseo hablar de nosotros mismos: permitidme, pues, os ruego, algunas reflexiones acerca de nuestra vida primera.

CONCLUSION.

No ha largo tiempo, Señores, que la mas bella parte de América Meridional ansiaba por la libertad:

(63)

fácil le fué el buen éxito de este santo deseo; y esto nada tiene de extraño, porque, hay bastante razon de decirlo, para este fragmento precioso de la tierra americana todo es fácil, admirablemente fácil; para él no hay óbices en sus juiciosos designios. Pero esta pintoresca y singular parte de América era muy jóven. Los humos de su glorioso suceso; su poético entusiasmo al sonar en sus oidos esta voz magnética y verdaderamente americana de *democrácia*, entusiasmo en el que, por decirlo así, se agotó; sus portentosos triunfos que inundaban todo el continente de aquella palabra mas rica que el oro de sus montes; los honores tributados por sus hermanos reconocidos; y entre otras muchas razones, las alhagueñas felicitaciones con que fué honrada por las mejores naciones del mundo, todo, todo, concurre à cegar de vanidad los ojos de su elevado pero tierno génio, y, como un niño cargado de premios, se preocupa de su mérito naciente, y se cree haber llegado á su término; piensa que si algo hay por hacer su corage le basta; de este modo reemplaza su animosidad, á una razon reflexiva y grave. Fuera de esto, el aprendizaje en que estaba de la libertad, que por tanto no conocia bien y llegaba en su ardentía á confundir con la arbitrariedad, manchándola á veces con sus invocaciones estremadas, es

(64)

también otra de las causas que ofuscan su demasiada buena inteligencia. Tal es, Señores, la fuente no poco fecunda de los estravios que han empañado, en cierto modo, el lustre de nuestra gloriosa República. Quizá creyó mas de una vez que era obra del denodamiento, lo que solo podía ser una conquista de la inteligencia pura, una victoria del pensamiento sereno: ella había hecho un solo camino de las sendas diferentes que nos debían llevar al nivel de las naciones grandiosas: había creído también que, por haber dicho soy libre, era verdaderamente libre; mas, como acabamos de ver, su razón estaba distraída, y así no podía ser libre.

Conozcamos, Señores, nuestra falta pasada; confesémosla. El mérito del hombre está en conocer su humillación y su pobreza; él se realza cuando la confiesa, y solo es grande cuando abdica sus errores.

La libertad es á punto fijo un atributo moral del hombre; por tanto, ser materialmente libre es no ser libre aun; los brutos son libres de ese modo: es preciso pues ser libre en el espíritu, en lo moral. Descartes dijo con gravedad: "Yo pienso: luego existo." Yo diré: yo pienso: luego soy libre. *Ubi autem Spiritus Domini, ibi libertas.* * Luego donde no hay

* Paul II. ad Corinth. c. III. v. 17.

(65)

pensamiento completo, no hay libertad completa.

Nuestros padres han cometido una falta: falta excusable, contra la cual, no obstante, hemos visto levantarse una legítima protesta: falta que consiste especialmente en no haber acertado á hacer lo que quedaba que hacer, y que yo mismo respeto, absuelvo, y confieso normal; porque ha sido conforme á esta ley, de que *el ingenio humano nada consuma*. Siempre he tenido, Señores, en mi pensamiento una idea, y es la de que, en cualquier materia que sea, un hombre debe crear, otro arreglar. La creación de nuestros mayores ha sido de una patria: á sus hijos toca la obligación de su arreglo: el progreso que resulte de este arreglo, he ahí la edad de oro: porque yo infiero de la doctrina de San Simón, que la edad de oro es el porvenir: el porvenir está en la perfección del orden social: solo en esta perfección se encuentra la edad de oro. Cual es el medio de conseguirla? Uno solo, Señores; á mi parecer el único, el mas universal, el que mas hace vivir el recuerdo del hombre; este medio, Señores, es la *filosofía*. Esa filosofía que tanto han amado los antiguos, en quien hallaban el saber de las cosas divinas y de las cosas humanas, honra la mas digna que el hombre podía hacer á este fundamento de su naturaleza. Esa misma filosofía es la sola car-

(66)

ra que podamos seguir para dar à nuestra patria el renombre célebre de la Grecia. Solo à la condicion de haber sido útiles al género humano, lo que no puede ser sin una dedicacion completa al pensamiento, es que nuestro nombre se oirá en los siglos, que han de venir à devorar los tiempos en que hemos vivido; solo à esta condicion sobreviviremos; sin ella, el renombre no se habrá hecho para nosotros.

Pero hay, Señores, desgraciadamente entre nosotros algunos espíritus cortos, preocupados, que aman menos à la filosofia, que à su bien estar individual y material, creyendo estrechamente que la filosofia no es una exigencia clásica de su vida, que prima todas las otras y las preside; porque no vén que la filosofia venga, por decirlo así, como una criada à presentarles cada dia el pan que necesitan; porque no tocan con la mano el resultado de vivir bajo su manto luminoso; como si el oficio de vivir bajo la servidumbre de la filosofia, tubiese una afinidad absoluta, en dignidad, con el oficio de vivir bajo la servidumbre de una vara ó de un arado: confundiendo así su trabajo puramente interesado y mecánico, con aquel cuyo objeto es el desinterés, con aquel que tiende solo al bien de la sociedad, del universo entero; abstrayendo por deconchado con su execrable egoismo à nuestra juventud de

(67)

la mas laudable ocupacion; separándola por un interes estrecho, de las huellas de la virtud: porque ha dicho con profundidad, el mas sábio y elocuente romano de los siglos antiguos: *Para aprender la virtud à que escuela irémos sino à la de la filosofia? **

Mas esto no es todo lo que pasa entre nosotros, Señores. Hay, entre nuestros sábios, quienes aconsejan el empleo del tiempo en otra cosa que en la filosofia, mirando como perdido el que se dedica à ella. Bizarro escándalo, Señores! *El que desprecia este estudio no encuentro que es lo que pueda estimar. ***

Esos buenos apóstoles de la mediocridad, para salir con su intento y acarrear proclitismo, se han apoderado diestramente de una vista egoista del mas héroe capitan que haya aparecido en la tierra; en lo que no han dejado de proceder con vivacidad, habiéndose penetrado del ascendiente aun de los estravios del génio. No ameís la filosofia, porque Napoleon no la amó, acostumbran decir. Ya uno de nuestros mejores escritores ha puesto el primer escudo à las ponzoñosas flechas de esta tendencia mezquina y retrógrada, que asaltaban, no sin sucesso, los sentimientos

* Ciceron. Pensamientos sueltos.

** Ciceron. Ibidem.

(68)

nobles y buenos de nuestra juventud : él nos ha hecho ver el origen de esa antipatia que, es forzoso decirlo, ha manchado la gloria de aquel enorme génio, por haberse constituido con ella, en cierto modo, el antagonista de la humanidad. Yo ayudaria tambien á nuestro compatriota en su laudable obra, diciendo á nuestra juventud : amemos la filosofia, porque no amandola Napoleon, nos ha dado, sin desearlo, la mas grande leccion de filosofia, y por tanto, un ejemplo auténtico de ser filosofos.

No hay otro partido que tomar, Señores. Nosotros disfrutamos ahora del trabajo de nuestros mayores. Ellos esponiendo sus vidas, sus fortunas, nos han hecho nacer libres ; este es el mas bello tesoro que nos podian haber dejado. En este rico legado consiste especialmente su gloria ; él es una pirámide eternamente sagrada en el mundo de la libertad, una pirámide eterna en los campos supremos de la libertad. Ellos han hecho cuanto podian hacer, para dejar ese monumento. En este monumento magnifico están escritos sus augustos nombres, que la posteridad repetirá con alegría, y ante quienes se postrará con respeto. Ya nuestros padres se llaman GRANDES! Nosotros sus primeros hijos no quedemos muertos en nuestra edad : que no nos digan que no vivimos en el tiempo. No

(69)

nos condenemos á una inmovilidad vergonzosa. No querramos puramente vivir, vivir en el espacio. Sigamos la otra senda que lleva al porvenir, senda estrecha, es verdad, y mas difícil tambien de andarse, pero mayor el laurel que ciñe las sienes del que toca al fin. Nosotros sin duda descamos tocar en él, porque deseamos la luz ; abracemos pues á la filosofia, que es la *luz de la luz*.* Nosotros sin duda descamos conquistas útiles y grandiosas ; sigamos pues á la filosofia que es el triunfo mismo, el triunfo perpetuo del entendimiento humano, la perfectibilidad indefinida del hecho de humanidad. Tales son, como sabeis, los atributos de la filosofia. Sin ella no hay utilidad, no hay civilizacion, no hay grandeza, no hay libertad. Si, filosofia en todo : filosofia en política, en religion, en arte, en jurisprudencia, en industria, en agricultura, en comercio ; filosofia en toda la constitucion humana. *Emancipacion* fué la divisa de nuestros mayores: que nuestro distintivo sea el *pensamiento*, para formular bien nuestra emancipacion. La abstraccion, la reflexion generosa y libre, los pensamientos filosóficos, sean, Señores, nuestras alas para subir á la gloria, como la Espada lo fué de los que gritaron LIBERTAD! LIBERTAD! LIBERTAD!

* Palabras de Cousin.

ERRATAS.

PAGINA.	LINEA.	DICE.	LEASE.
2	11	encargo.....	encargó.
3	7	nl.....	—
6	10	quedará	quedarán.
9	6	interesantez.....	insensatez.
23	10	el.....	él.
25	2	general.....	universal.
35	17	exiguum.....	ezinguum.
39	5	elderecho	el derecho.
49	10	sociales	sociales.
52	18	forma su última.....	su forma última.
65	12	unapatria.....	una patria.

ÍNDICE

	Pág.
<i>Noticia preliminar</i> , por RICARDO LEVENE	XIII
<i>Tesis sobre la naturaleza filosófica del derecho</i> , por M. J. QUIROGA DE LA ROSA (reedición facsímil) ..	[I]
Introducción	[V]
[Advertencia]	1
El Derecho en la naturaleza divina	9
El Derecho es la base de la naturaleza	13
El Derecho es el alma de la humanidad	19
Induccion de la concepción filosófica del Derecho	29
Diferencia notable entre el Derecho y las leyes	41
Legislación	52
Del Derecho como ciencia	55
Jurisprudencia	58
Conclusión	62
<i>Erratas</i>	71

Quiroga de la Rosa, Manuel J.

Sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1956.

Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino IX"

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL DÍA
DOCE DE ABRIL DEL AÑO MIL NO-
VECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EN
LOS TALLERES GRÁFICOS DE LA COM-
PAÑÍA IMPRESORA ARGENTINA, S. A.,
CALLE ALSINA 2049 - BUENOS AIRES.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico