

FUENTES DEL DERECHO PÚBLICO. UNA COMPRENSIÓN VERTICAL

Iván Aróstica Maldonado*

¿No os acordáis que somos larvas, nacidas para formar la mariposa celestial que vuela sin obstáculos hacia la justicia eterna?

Dante, *Divina Comedia*. El Purgatorio X, 124-126.

Existen dos escaños ascendentes en la escala del saber: conocer y entender. El primer grado –conocer– es el exigible a todos los ciudadanos en general, en cuanto se presume que deben saber *qué* dice la ley; el segundo grado –entender– es el exigible a los estudiosos en particular, en tanto que además deben saber la raíz y razón de ser o el *porqué* de la ley. Aquí –en el “por qué”– se encuentran sus causas; allá –en el “qué”– sus efectos.

“Toda voluntad quiere algo y lo quiere a causa de algo. De la misma manera que hay que considerar qué quiere, también hay que ver por qué lo quiere. En efecto, la voluntad no debe ser más recta queriendo lo que debe que queriendo por la razón por la que debe. Por este motivo, toda voluntad tiene un ‘qué’ y un ‘por qué’: todo lo que queremos lo queremos por alguna causa”, enseña Anselmo de Canterbury en *De Veritate* (1080) cap. 12¹.

Sin recalcar e inteligir en ese “por qué”, se corre el riesgo cierto de incurrir en una suerte de *argumentum ad verecundiam*, i.e. en una falacia de autoridad atinente a la ley. Parafraseando a Tomás de Aquino, diríamos que el conocimiento auténtico de la ley amerita saber el porqué de sus aseveraciones, ya que juzgar su justicia apelando a la sola autoridad emisora (*legislator dixit*), con prescindencia de razones, vacía de contenido

*Abogado. Magíster en Derecho Universidad de Bolonia/Italia, Profesor de Derecho Administrativo en Magíster en Derecho Público, Universidad Católica de Chile, Ex-Ministro y Presidente del Tribunal Constitucional.

¹Anselmo de Canterbury, *De Veritate*. Introducción y traducción de Eduardo Otero Pereira. Epílogo de Miguel García-Baró (2019), Ediciones Sígueme (Salamanca) 85.

sustancial cualquier examen justo y racional tocante al recto ejercicio de la potestad legislativa en ella vertida².

I

Ahora bien, una comprensión cabal acerca del porqué de las leyes no se satisface con recibir una explicación cualquiera ni con solo enterarse de los móviles particulares e inmediatos que haya tenido en cuenta el legislador pasajero o accidental. La libertad inherente al ser humano, que al no ser esclavo no está sometido a la disposición arbitraria de un dueño (artículo 582 del Código Civil), rehúsa recibir como respuesta un mero “porque sí” o tener que oír el siempre ubicuo y pertinaz *sic volo sic iubeo, sit pro ratione voluntas*, “así lo quiero así lo ordeno, baste mi voluntad por razón” (Juvenal: *Sátiras* 6, 223).

Es más, la ley necesita ser justificada en atención a la libertad e igualdad naturales de los gobernados. Si todos los hombres son iguales por naturaleza, debe haber una razón sobrenatural (metafísica) que valide el que uno pueda imponerle una “orden” a otro. Lo que no se reduce únicamente a preguntarse por la legitimidad de *quién* adopta la ley, del autor que funge como causa eficiente de la norma, y que –desde la Antigüedad– nos remite al tema sobre el origen divino del poder. No es este nuestro asunto ahora. Concedido que la autoridad encargada de promulgar la ley cuenta con dicha legitimidad de origen, tematizaremos a continuación que –a la luz de la más antigua tradición jurídica greco-cristiana– su legitimidad de ejercicio se encuentra condicionada al hecho de que la ley obedezca a una razón superior al propio monarca o soberano.

Justamente, tratándose de las leyes relativas a los fundamentos de la Polis o que conciernen al bien de la comunidad, ese “por qué” o fundamento más alto se encuentra en una Cosmovisión que viene animando los actos humanos desde tiempos inmemoriales, basada en la creencia en una inteligencia superior –el Logos– creadora de un orden trascendente que discurre conforme a cierta justicia suprema. Por eso en los albores de la civilización occidental, en *Trabajos y días* (9 y ss.), Hesíodo orientaba a efectuar un examen crítico de las leyes y sentencias (sobre todo cuando se hacen sospechosas de abuso de poder o prevaricato³) elevando el nivel de comprensión “más allá” de lo casuístico temporal, hasta llegar a confrontarlas con ese macro “orden” universal que los griegos llamaron Cosmos,

²John Finnis, Tomás de Aquino. *Teoría moral, política y jurídica* (1998) versión (2019) del Instituto de Estudios de la Sociedad (Santiago) 14.

³Hesíodo, *Trabajos y días*. Introducción, traducción y notas de Adelaida Martínez Sánchez y María Ángeles Martín Sánchez (1986) 3ª. edición (2013), segunda reimpresión (2019), Alianza Editorial (Madrid), 82.

el cual se torna irrecusable por estar basado en una justicia infalible declarada por la divinidad. Orden supremo y trascendente que, debiendo ser reproducido en el microcosmos de la Polis, ha de ser restaurado en caso de verse quebrantado: “restablece las leyes divinas mediante tu justicia”, le ruega la víctima ofendida a Zeus⁴. La *Hybris* ha de poder ser revertida y castigada, pronto o tarde, por la *Diké* (*Teogonía*, 613 y *Trabajos y días*, 105)⁵. Y “por eso el que diga palabras injustas no pasará desapercibido, ni la justicia vengadora lo dejará escapar”, se exhorta en *Sabidurías* 1:8 a las autoridades que deben amar y declarar la justicia.

La Historia del Derecho no puede, pues, quedarse royendo la cáscara superficial y algo mundana de cada una de las leyes antiguas⁶. Las materias circunstanciales sobre que versaron las leyes de Salomón, por ejemplo, adquieren su verdadera estatura y dimensión cuando se ponen en conexión con el espíritu o principio constitucional que les insufló el mito aquel, descubierto por Hesíodo en la Naturaleza, en orden a que la justicia acompaña a quien prospera económicamente merced a su trabajo y esfuerzo personal, arrancando la vida (el *Bíos* o el mismo “ser”) de entre las entrañas de la tierra, y no a quien vive a costa de los bienes ajenos, maquinando expoliaciones o artilugios estatales⁷.

Tales principios cósmicos fueron los que secularmente inspiraron las normas de acá en este mundo, y cuya conjunción es la *Eunomía*, el imperio de las leyes justas; eso que hoy llamamos Estado de derecho⁸.

II

Si la lectura de su *texto* permite conocer en qué consiste la ley, solo inteliendo su *espíritu* podremos entender las causas o por qué se ha dictado

⁴Hesíodo, *Trabajos y días* 10, en “Obras y fragmentos” con Introducción, traducción y notas de Aurelio Pérez Jiménez y Alfonso Martínez Díez, versión (2021) de Gredos (España), 162.

⁵Jean-Pierre Vernant, *Mito y pensamiento en la Grecia antigua* (1965), 3ª edición (1993) Editorial Ariel (Barcelona), 41.

⁶Con toda su exquisita erudición y excepcional capacidad académica, no logran captar esta relación autoras como Jacqueline de Romilly, *La ley en la Grecia clásica* (2004), Editorial Biblos (Buenos Aires), 179. Lo mismo que Fernanda Pirie, *Ordenar el Mundo. Cómo 4.000 años de leyes dieron forma a la civilización* (2022), Crítica-Editorial Planeta (Barcelona), 7-66.

⁷En nuestro concepto, dicha fecundidad o productividad legítima formaría parte de la virtud que informa el estatuto o ley propia del estamento de los agricultores y gentes de la tierra (del dharma que rige la casta de los Vaishyas diríase en India), y que en el “cuerpo social” eran quienes figuraban en el lugar del “estómago”: a uno de esos “vientres tan solo” (al Hesíodo pastor y pequeño propietario agrícola) se le revelan e inspiran las Musas en *Teogonía*, 27.

⁸La metafísica y la filosofía inspiran la legislación, ora positivamente, para llegar a decir qué es justo (en leyes que mandan o permiten), ora negativamente, al menos para poder decir qué es intolerable por ser injusto (en leyes que prohíben).

esa ley⁹. Dado que primero se piensa y siente acerca de lo que se cree verdadero, justo y bueno, y solo a continuación se habla o escribe a su respecto, un genuino saber cualificado requiere comprender eso que está “más allá” de lo material perceptible por los sentidos o de lo que se lee en la letra de la ley.

En este entendido, una teoría solo descriptiva de los textos y sus fuentes formales no es una buena teoría del derecho si no es además explicativa, so riesgo de que las normas se conviertan en un discurso meramente lingüístico y donde cualquier mandato estatal debería asumirse convencionalmente como ley, desde el dogmatismo y la aceptación acrítica, con prescindencia de su finalidad y contenido sustancial. Que en la interpretación de la ley el estudioso debe atenerse a “la voluntad declarada por sobre la real”, forma parte del arsenal invisibilizante de que se vale este dogmatismo formal. Y es el mismo sesgo formulista carente de esencialidad que anida en Kelsen, primero al proclamar el relativismo como característica de la democracia (1920), reducida a operar como un simple mecanismo protocolario generador de leyes, y enseguida al concebir su subsecuente teoría “pura” del derecho (1934). Siendo apenas percibido en nuestro medio que esta concepción deriva de la Revolución antimetafísica de 1789, encaminada a institucionalizar la única cultura no sagrada que registra la historia de la humanidad.

La *theoría* es, en realidad, el más alto grado del saber metafísico¹⁰. La etimología de la palabra *theoría* indica que esta no se reduce a acumular percepciones captadas por los sentidos que son comunes a todos, sino que connota la operación intelectual más profunda de contemplar o especular con el fin de aprehender el porqué de las cosas, de modo que los seres humanos son más sabios en la medida que “poseen la teoría y conocen las causas”. Por ello Aristóteles decía precisamente que la sabiduría “se ocupa de las causas primeras y de los principios” (*Metafísica*, Libro I)¹¹.

No es tampoco desdeñable la idea de que *theoría* puede derivar de *theion*, lo divino, y de *theos*, dios, si se vincula con la contemplación de la divinidad, como previno santo Tomás de Aquino, desde que el objeto material de la contemplación será siempre la verdad sobrenatural o las

⁹Se sabe, es la célebre distinción de San Pablo entre “letra” y “espíritu” de la ley: “Pero ahora, al morir a la ley, a la cual estábamos sujetos, hemos quedado libres para servir a Dios no conforme a la letra de la vieja ley, sino conforme a la nueva vida del Espíritu” (1 *Romanos* 7, 6).

¹⁰Para la metafísica como “ciencia teológica”: Alejandro G. Vigo, *Aristóteles. Una introducción* (2007), 2ª. edición (2022), Instituto de Estudios de la Sociedad (Santiago), 177, 195 y 239-247.

¹¹Sobre la Teoría como “observancia”, expresión cargada de una doble significación (percepción sensorial e intelectual y conducta religiosa o ritual), pasando por su degradación a meras conjeturas subjetivas, hasta llegar a su contaminación con el lenguaje performativo actual que pretende crear o deconstruir todo con la palabra, donde la Modernidad adviene como el “punto de ruptura con el orden del Logos”: George Steiner, *Presencias reales* (1986), versión (2017), Ediciones Siruela (Madrid), 83-126.

verdades naturales cognoscibles que se refieren a Dios. Así sea, con todas nuestras limitaciones, partiendo por contemplar la creación por reflejo, o como decía san Agustín, mirando “a través de espejo y en oscuridad” (*Suma Teológica* 2-2 q.180 a.4, II)¹².

III

Ulpiano dio una definición muy precisa: “Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto” (*Digesto* Libro 1, Título 2, párrafo 10). O sea, es en el orden divino o suprarracional (trascendente y superior) donde se encuentra el principio del cual deriva todo lo demás: las influencias descienden del mundo metafísico al mundo legal, pero no a la inversa, pues un río no remonta nunca hacia su fuente.

En tanto hombres, al asumirnos como parte de algo que nos rebasa y trasciende, en un intento por acceder a eso superior del cual la vida humana y todas las cosas dependen, incluida la justicia, hace que nuestro campo de investigación abarque el conjunto de saberes jurídicos contenidos en la metafísica, la filosofía, la política y la legalidad. Es allá en la metafísica donde se forma idea primera de lo que es verdaderamente justo, para enseguida decantar en grados sucesivos de concreción hasta manifestarse en la ley. Mientras en la metafísica y la filosofía se forma el pensamiento (referente), a continuación es en la política y la legalidad donde se encontrará su praxis (relato), en relación de *terminus ad quo* y *terminus ad quem* (punto de partida u origen y punto de llegada o meta)¹³.

Obviamente ese orden superior se “descubre” y no se “crea” de la nada o *ex nihilo*. Tal como los padres fundadores ubicaron las ciudades antiguas teniendo en consideración algún referente celestial, o parecidamente a como el artista encuentra la proporción áurea omnipresente en la naturaleza antes de pintar un cuadro con simetría excelsa, así también el legislador humano “descubre” previamente ese orden cósmico para luego reflejarlo en la ley, a modo de legitimación superior y soporte esencial de los demás elementos accidentales o fluctuantes que en un momento dado puedan componer la norma positiva.

¹²Juan Carlos Aguirre Martínez, *Elogio y crítica a la obra de René Guénon: discernimiento y praxis*, en “Aproximaciones a René Guénon”, de autores varios (2016), Editorial Sanz y Torres (Madrid), 74.

¹³En dichas tres parcelas o categorías del saber, anteriores a la ley positiva, en cuanto y en tanto en ellas tiene lugar la concepción y valoración de qué es lo justo viviendo en comunidad, es donde cabe recalar procediendo algo así como trilingües doctores, parafraseando a Dante (*Sobre la Lengua Vulgar* 1, IX,3).

¿Cómo se descubre o desnuda esa justicia a veces oculta a nuestros ojos?¹⁴. Aparte de la razón natural (el *intus-legere*) que permite a todo ser humano contemplar por sí mismo la Creación para aprehender allí la substancia de las cosas y de donde extraer las leyes consecuenciales, además de esta vía, la tradición jurídica occidental enseña que los materiales jurídicos donde locuta dicha metafísica son preferentemente el Mythos griego y el Verbo cristiano: atemporales e inespaciales, ambos constituyen revelaciones de aquel acontecimiento divino de la creación universal como un acto de ordenación racional, de un Logos, consistente en la separación entre el Cosmos y el Caos. Mientras reinó el Caos todos los elementos permanecieron indivisos y entremezclados, indistinguiblemente confundidos unos con otros, al paso que el imperio del Cosmos implicó que fueron diferenciados acorde con un orden trascendente y superior¹⁵. Explícase así lo dicho con un ejemplo: entre un “montón de libros” y una “biblioteca” hay una diferencia metafísica (más allá de los elementos físicos o sobrenatural), pues acá es posible descubrir la presencia de un cierto orden dado por una inteligencia que supera y es irreductible a los elementos materiales¹⁶.

IV

De la patria celeste a la patria terrenal: lo que es arriba es abajo (“aquí en la tierra como en el cielo”: *Mateo* 6, 10). Así la Polis fue entendida como un microcosmos ordenado por leyes-logos que no se creaban de la nada (Caos) sino que se descubrían en ese macrocosmos universal regido por las leyes del Logos superior. La ardua explicación de Tomás de Aquino acerca de la ley como ordenación de la razón, apunta precisamente en este mismo sentido¹⁷. A lo que sumaremos recordar que a dicha ley natural o moral tradicional inspiradora de las leyes humanas, C.S. Lewis la llamó el *Tao* (concepción común con todas sus modalidades platónica, aristotélica, estoica, cristiana u oriental), diciendo que “solo el *Tao* proporciona una ley humana de actuación común a todos, ley que abarca a legisladores y a leyes a un tiempo. Una creencia dogmática en un valor objetivo es

¹⁴Sobre el concepto y formas de la “revelación”, Albert Lang, *Teología fundamental* (1966), Ediciones Rialp (Madrid), 45-58. Jean-Yves Lacoste (Dir.), *Diccionario crítico de Teología* (1998), versión (2007), Ediciones Akal (Madrid), 1058.

¹⁵El génesis se hace por separación de elementos unidos y confundidos de antemano, sin *Eros* (Eros es el principio que une a los disímiles): Jean-Pierre Vernant, *Mito y pensamiento en la Grecia antigua* citado, 338.

¹⁶José R. Ayllón, *El mundo de las ideologías* (2019), Homo Legens (Madrid), 45-46.

¹⁷Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* 1-2 q. 90 a.4 y q.91 a.2 ad. 3 y a.3.

necesaria a la idea misma de una norma que no se convierta en tiranía, y una obediencia que no se convierta en esclavitud”¹⁸.

La idea del orden de la Polis como una parte del gran orden del Cosmos, se refleja incluso en la ubicación de aquellas ciudades tradicionales que aparecen fundadas conforme con alguna ubicación estelar. La Polis como imagen especular del Cosmos se daría asimismo en el caso de “la ciudad eterna”: Amor es la transposición de Roma, pero no porque sea su antítesis, sino porque es el reflejo, necesariamente invertida como lo es la imagen de un objeto en un espejo¹⁹.

En esta lógica se ubican los *specula principum* (espejos de príncipes) de la época medieval, donde los más preclaros teólogos y juristas vertían los principios del pensamiento griego y del verbo cristiano, para servir, ya sea de guías espirituales resaltando las virtudes del oficio que debían cultivar los *optimates* (mejores) pertenecientes al estamento dirigente, ya sea de consejos encaminados a orientar el buen gobierno de la *res publica* a través de la justicia y la paz, remarcando que el ejercicio del poder reconoce deberes y limitaciones superiores²⁰. Lo escribía en 1640 Baltasar Gracián, en *El Político, don Fernando el Católico*: “La verdadera y magistral política fue la de Fernando, segura y firme, que no se resolvía en fantásticas quimeras. Útil, pues le rindió reino por año. Honesta, pues le mereció el blasón de Católico. Conquistó reinos para Dios, coronas para tronos de su Cruz, provincias para campos de la Fe, y, al fin, él fue el que supo juntar la tierra con el Cielo”²¹.

V

Apuraríamos nuestro alegato acerca de la imprescindible presencia del derecho y sobre la necesidad de que alguien pueda decirlo con autoridad, agregando ahora que en la política como en todas las demás relaciones sociales, existe una tendencia o inclinación irresistible a la rivalidad que –de no mediar la jurisdicción (la voz del derecho)– recrudece en guerra fratricida o en pendencia. A un antagonismo los textos tradicionales hin-

¹⁸C.S. Lewis, *La abolición del hombre* (1944), 6ª. edición (2016), Ediciones Encuentro (Madrid), 25, 50 y 75.

¹⁹René Guénon, *Esoterismo Cristiano* (1954), 1ª. edición (2007), segunda reimpresión (2019), Ediciones Vía Directa (España), 47.

²⁰Simonetta Scandellari, “Mosén Diego de Valera y los consejos de los príncipes”, en *Res Pública* (Universidad Complutense de Madrid), N° 18 (2007), 147-162. Rosalía Rodríguez López, “Teoría política en los *Specula Principis* protobizantinos”, en *Direito romano: poder e direito* (2013), 1109-1126.

²¹Baltasar Gracián, *El héroe. El político*. Prólogo y notas de Agustín Izquierdo (2009), Ediciones Edaf (Madrid), 130.

dúes de los Bráhmans le llamaron *spardh* y al otro *samyat*²², igualmente como el Mythos fundacional de los griegos nos habla de una *Éride* benigna, impulsora de la competencia natural, junto a otra *Éride* amarga o maligna, que engendra la lucha funesta²³.

Desde tiempos inmemoriales esta última –que personifica la conflagración– fue quien condujo a la *hybris* de unos y a la esclavitud o al sacrificio del enemigo, a menos que se entregara un chivo expiatorio en su lugar. Hasta que el Evangelio vino a restarle todo sustento religioso a estas prácticas inmoladoras del prójimo, desencadenando la más grande instauración de la justicia de que se tenga memoria en la historia universal²⁴. ¡Cuántas víctimas inocentes fueron salvadas de la hoja técpal o del cuchillo tumi blandido por sacerdotes ávidos de sangre humana! Leyendas negro-legendarias al margen, fue gracias al espíritu del cristianismo que se puso término a esas catarsis colectivas que siempre han buscado descargarse contra alguna víctima propiciatoria, ofrendada en beneficio de la colectividad. Acción civilizadora, esta, que no pudo sino basarse en el contraejemplo eterno que narra la Sagrada Escritura, cuando ante la multitud que aúlla “¡Crucifícadlo!” y para evitar la revuelta que temía, Pilatos entrega a Jesús... no sin antes consensuarlo con Herodes. “Aquel día, Herodes y Pilato se hicieron amigos, pues antes estaban enemistados” (*Lucas 23, 12*).

La desmandada política que siguió al retiro de la metafísica cristiana debutará precisamente con la guillotina y el primer genocidio estatal de La Vendée, en 1793, cuando la política degrada en mera ideología. Le siguen los gulags, los campos de concentración y el paredón cubano. Incluso la democracia liberal no es menos ablativa, cada vez que se ha sentido libre de “ataduras” para imponer otras fórmulas más o menos sutiles de holocausto, como son los sacrificios de derechos que de tanto en tanto se suelen dar, a guisa de haber oído las demandas de la gente y con el fin de satisfacer supuestos reclamos mayoritarios o colectivos²⁵.

VI

Si bien se observa en la mitología griega, particularmente en la citada *Teogonía* de Hesíodo, existen fuerzas vitales o factores reales que operan en la vida de aquellas comunidades donde los dioses o los hombres ejercen mando, toda vez que contra los desobedientes o recalitrantes se oponen

²²René Girard, *El sacrificio* (2012), Ediciones Encuentro (Madrid), 38.

²³Hesíodo, *Trabajos y días* citado, 11.

²⁴René Girard, *El sacrificio* citado, 86 y 95.

²⁵Nuestro *Totalitarismo legal*, en *Ius Publicum* (Universidad Santo Tomás), N° 49 (2022), 206-207.

vigorosamente unas entidades que están subordinadas a Zeus, como son el Poder (*Kratos*) y la Fuerza (*Bía*). Lo que no significa la imposición del más fuerte, ya que no es el derecho un servidor del soberano, sino que exactamente al revés: el Poder y la Fuerza “son servidores o criados del más Alto, y, por tanto, del derecho”, personificado en Zeus, portador divino de la justicia²⁶. Un pensamiento semejante, acerca de la subordinación del poder al derecho, a Zeus, encontramos en la introducción del *Prometeo* de Esquilo²⁷. Le agradecemos a Sófocles recordárnoslo (*Edipo rey*: 865; *Antígona*: 450).

Y porque “los dioses representan un orden cósmico pero, también, de un modo muy real, el ordenamiento de una ciudad cuyos fundamentos están sostenidos por los dioses del Olimpo”²⁸, no se pase por alto que esta concepción teológica concuerda con una determinada constitución o compleción estamental, en que la organización de la Polis y el organismo del ser humano guardan cierta afinidad, pues a la cabeza se ubican los sacerdotes y catedráticos, en la Iglesia y en la Universidad, haciendo de puente de la divinidad (de ahí su rol de “pontífices”) con el estamento operativo representado por ambos brazos de la comunidad, los gobernantes y guerreros. Haciendo referencia a la obra del gran medievalista Jacques Le Goff, *El cielo descendido a la tierra* (2004), lo resume enseguida así el magistrado y tratadista italiano Paolo Grossi: “En esta civilización, el jurista, el maestro de derecho, en cuanto *sapiens*, es más que nadie un operador terrenal que tiene una relación de participación con Dios, que a su vez es suma de sabiduría, suma verdad. Es un personaje iluminado e iluminador, casi un mediador entre el cielo y la tierra, y ciertamente es el que se encuentra un peldaño más arriba que los demás en búsqueda de la verdad. Y esto explica el encargo que ha recibido”²⁹.

Del mismo modo como al consejo de santo Tomás de Aquino acudió en su día san Luis, rey de Francia, asimismo –cuenta una anécdota ilustrativa– Bello orientaba a don Diego Portales acerca de la guerra contra la confederación Perú-Boliviana, al recordar este último que “he argüido mil veces a don Andrés, contra sus opiniones acerca del bloqueo, etc., pero me pone por delante los textos y no tengo nada más que callar”³⁰.

²⁶Hermann Fränkel, *Poesía y Filosofía en la Grecia arcaica* (1962), 2ª. edición (2004), A. Machado Libros (Madrid), 109.

²⁷Esquilo, *Prometeo encadenado*. Traducción de Adolfo Gómez Lasa. Edición y estudio preliminar de Oscar Velásquez (2022), Editorial Universitaria (Santiago), 33.

²⁸Oscar Velásquez, estudio preliminar al *Prometeo encadenado* citado, 14.

²⁹Paolo Grossi, *L'Europa del diritto* (2007), Editori Laterza (Roma-Bari), 46; *Europa y el Derecho* en versión (2008) de Editorial Crítica (Barcelona), 47.

³⁰Iván Jaksic A., *Andrés Bello: la pasión por el orden* (2001), 4ª. edición (2021), Editorial Universitaria (Santiago), 155.

Mas, esta sujeción de la política al derecho se empieza a invertir cuando, a fuerza de amplificar la máxima romana *princeps legibus solutus*, a comienzos del siglo XIV un incipiente absolutismo encuentra asilo en la *razón de Estado*, entendiéndose por tal aquel “principio político regulador de las relaciones entre el Estado y el orden jurídico vigente, según el cual el arbitrio del primero es absoluto respecto al derecho en vigor”³¹. La idea de que la política es inmune a la justicia empieza así su andadura.

Lo cual no siempre se conecta –no obstante su notoria concomitancia– con la creciente rivalidad entre el poder temporal (real) y el poder espiritual (sacerdotal), entre brahmanes y kshatriyas o entre güelfos y gibelinos, que había debutado con particular virulencia en la Francia de Felipe IV El Hermoso, con la persecución al Papa y a los Templarios³². Pues por aquel mismo tiempo y lugar, a los legistas prosélitos de los príncipes (los anales del servilismo registrarán por siempre el nombre de Guillermo de Nogaret) se van a unir pensadores de la talla del rector de la Universidad de París, el mismísimo Marsilio de Padua, quien en 1324 publica su famosa obra *Defensor Pacis*, donde proclama que la ley no ha de estar sujeta a principios superiores, en consonancia con un Estado sin referencia metafísica y cuya autoridad está constituida por el legislador. Lo importante, escribe, es que la mayoría decida la ley (importa solo la causa eficiente) con prescindencia del contenido y finalidad de la norma (o sea, independientemente de su causa material y de su causa final): si lo quieren todos irá al bien común, porque “nadie a sabiendas se daña a sí mismo ni quiere para sí lo injusto” (Parte Primera, capítulo XII, 8)³³.

Sin coordenadas cósmicas con las cuales las autoridades y las gentes se ordenaban naturalmente, sumado al creciente antagonismo que habría de desencadenar la nueva voluntad de poder o *hybris*, ¿no se representó nuestro autor que el sacrificio del enemigo fue una inveterada costumbre política, practicada al son de diferentes formas de holocausto y siempre a pretexto de que inmolarse a uno es útil para preservar a la colectividad (*Juan 11:50*)? Anticipándose a Rousseau, en eso de la infalibilidad de la

³¹Rogelio Moreno Rodríguez, *Diccionario Jurídico* (1998), La Ley (Buenos Aires), 591.

³²René Guénon, *Autoridad espiritual y poder temporal* (1929), versión de Omnia-Veritas (Omnia-Veritas.com), 112-119. En igual línea, Jean Hani, *La realeza sagrada. Del faraón al cristianísimo rey* (1984), José J. de Olañeta Editor (Palma de Mallorca), 236-244.

Un panorama general de este desencuentro histórico entre los estamentos sacerdotal (la de los brahmanes) y dirigente (la de los kshatriyas): Georg H. Sabine, *Historia de la Teoría Política* (1937), 3ª. edición (1994), duodécima reimpression (2013), Fondo de Cultura Económica (México), 216-232, y Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas* (1961), 5ª edición (1983), cuarta reimpression (1993), 138-141.

³³Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Martínez Gómez. Estudio de contextualización de Héctor Álvarez García (1989), 3ª. edición (2021), Editorial Tecnos-Grupo Anaya (Madrid), 50.

voluntad popular, en todo caso Marsilio de Padua no tuvo la consecuencia del ginebrino, quien sí incurrió en la osadía de pregonar que cuando el legislador ha de emprender la tarea de “instituir un pueblo, debe sentirse en estado de cambiar, por decirlo así, la naturaleza humana”³⁴. Mismamente como más tarde lo entendería Carlos Marx: aquí “no se trata de interpretar el mundo, sino de transformarlo” (*Tesis sobre Feuerbach*, XI)³⁵. En ambos casos emprendiéndolas contra los “reaccionarios”.

El problema es que por esta potenciación no solo queda incontrolado el abuso legislativo esporádico u ocasional. La cuestión mayor es que abre las puertas al legislador para capturar cualquier materia hasta llegar a sentirse un nuevo Akenatón; para entrometarse a rehacer a voluntad lo que se ha tenido siempre como un orden sagrado y superior, operando cual dios viviente, sin límites ni control. Puede cuanto quiere.

VIII

Que las ideas tienen consecuencias, no cabe duda. Que quienes formulan aquellas no siempre son conscientes de estas, poco importa; ya otros se encargarán de sacar todos sus efectos. Lo que en todo caso ocurre casi impajaritadamente es que, por esa regla de gravitación donosiana tan conocida, planteado un cambio en la dimensión superior de las creencias metafísicas o teológicas, y por rebote en el orden de las ideas filosóficas, habitualmente se suscitarán cambios en cadena en los planos inferiores de la política y la legalidad.

Fue lo que hizo un adlátere de Marsilio de Padua en eso de la independencia del poder temporal respecto del espiritual: Guillermo de Ockham (1285-1347). Catedrático oxoniense de Teología y franciscano de la rama de los “espirituales” que, a propósito del primer artículo del Credo cristiano (*Creo en Dios Padre todopoderoso*)³⁶, va a entrar en una ardua querrela teológica (tocante al conocimiento y al *creo*) que luego remata en una cuestión filosófica (relativa al *todopoderoso*)³⁷, de una manera tan radical que su pensamiento en ambas facetas “no podía ser una reforma, tenía que ser una revolución”, según resume Étienne Gilson³⁸. Esto es:

³⁴Jean-Jacques Rousseau, *Contrato social* (1762), 14ª. edición (2016), cuarta impresión (2020), 69 (capítulo 8 “Del Legislador”).

³⁵Carlos Marx, “Tesis sobre Feuerbach” (1845). En *Tesis sobre Feuerbach y otros ensayos* (1974), Ediciones Grijalbo (Barcelona), 12.

³⁶Concilio de Trento, *Catecismo Romano* (Pedro Martín Hernández traducción, introducción y notas), versión bilingüe (1956), Biblioteca de Autores Cristianos (Madrid), 36.

³⁷Étienne Gilson, *La filosofía de la Edad Media* (1922), 1ª. edición (2014), Gredos (España), 612-657, y del mismo autor *La unidad de la experiencia filosófica* (1937), 2ª. edición (1966), Ediciones Rialp (Madrid), 79-110.

³⁸Étienne Gilson, *La unidad de la experiencia filosófica* citado, 85.

dado que las cosas son lo que son no por tener una esencia sino que por pura voluntad libérrima de Dios, a la que puede accederse por la fe y no por la razón, ese poder absoluto no reconoce límites “ni siquiera los de una naturaleza estable dotada de necesidad y de inteligibilidad propia”³⁹.

Ergo, para Ockham todos los preceptos superiores obedecen a la simple voluntad de Dios: “el odio a Dios, el robo y el adulterio son malos por razón del precepto divino que los prohíbe, pero hubieran sido meritorios si la ley de Dios no los hubiera proscrito”⁴⁰. Y ya que Dios no ha decidido muchas cosas de las que afectan la vida en comunidad, siendo materia del derecho positivo⁴¹, allí los “compromisos humanos” pasan a ser fuente del derecho, tampoco determinados por alguna razón trascendente y superior, de modo que llegan hasta confundirse el mero *fiat* legislativo con la ley⁴². Una vez desatada de esta manera la omnipotencia de la ley, dirá por esto Gilson que “desde el momento en que suprimimos radicalmente las esencias y los arquetipos universales, ya no queda ninguna barrera que pueda contener la arbitrariedad del poder divino”...ni la del poder humano, agregaríamos nosotros, por simple efecto dominó⁴³.

IX

Ciertamente, no toda obra legislativa puede reconducirse a una cuestión de justicia sagrada. Mientras el orden de la naturaleza es inmutable y no cambia, la justicia legal es variable en muchos aspectos que son accidentales, porque se funda en la utilidad respecto de asuntos eminentemente circunstanciales, como las reglas del tránsito o las medidas de vino y trigo, que no son iguales en todas partes⁴⁴. Por eso, bien censuraba Baruch Spinoza en su *Tratado Teológico-Político* (1670) el abuso del estamento sacerdotal, al sacralizar todo orden de cosas con el fin de aumentar artificialmente la religión a mil especulaciones y así abrirse camino para llegar al poder supremo, usurpando cuestiones que incumbían verazmente a la esfera del rey⁴⁵. No llevaba razón, empero, cuando pregonó este otro

³⁹Étienne Gilson, *La unidad de la experiencia filosófica* citado, 104.

⁴⁰Étienne Gilson, *La filosofía de la Edad Media* citado, 625.

⁴¹José María Rodríguez Paniagua, *Historia del pensamiento jurídico 1. De Heráclito a la Revolución Francesa* (2013), Editorial Biblioteca Nueva (Madrid), 183-184.

⁴²Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas* citado, 169. George H. Sabine, *Historia de la teoría política* citado, 246.

⁴³Étienne Gilson, *La filosofía de la Edad Media* citado, 625.

⁴⁴José Ramón Ayllón, *Aristóteles. Ética* (2011), Ediciones Palanca (Madrid), 48. John Finnis, *Tomás de Aquino. Teoría moral, política y jurídica* citado, 342-352.

⁴⁵Baruch Spinoza, *Tratado teológico-político (selección), Tratado político*. Introducción de María José Villaverde Rico, y Estudio preliminar, traducción y notas de Enrique Tierno Galván (1966), 5ª edición (2010), reimpresión (2018), Editorial Tecnos-Grupo Anaya (Madrid), capítulo XVIII, 124-125 y capítulo XIX, 150.

extremo como solución: que el Estado no podía permitir el ejercicio de una autoridad contralora independiente del poder político.

Si la historia posterior va a corroborar el descalabro que representó para ambos poderes (el espiritual y el temporal) el hecho que la religión se entrometiera a decretar qué conviene a la república o a tratar los negocios del gobierno, pues “es muy peligroso referir al derecho divino cosas puramente especulativas y a ver ley de las opiniones que pueden o acostumbran ser objeto de las discusiones de los hombres”, de ello no se concluye que la solución sea “confiar al soberano el derecho de discernir lo que es justo y lo que es injusto”⁴⁶. Sostener que “solo el soberano tiene derecho sobre todas las cosas y de su voluntad depende el derecho de todos”, tanto en el campo de la polis como en el ámbito de lo sagrado, para que en vez de una justicia superior haya de prevalecer “la voluntad única de aquellos que tienen la soberanía”⁴⁷, concede gratuitamente a las autoridades el poder más desaforado e indiscriminado, sobre cualquier materia y sin control, hasta llegar a dominar a los ciudadanos haciéndoles creer –como Spinoza sugiere decirles– que “es un deber para todos guardar fidelidad aun al tirano”⁴⁸.

En el desarrollo de las ciencias o en el decantamiento de las distintas disciplinas académicas, bien pudo comenzar a estudiarse parceladamente el quehacer concreto de las autoridades y las consiguientes problemáticas específicas que plantea la política, separándola de su vinculación con la metafísica y la filosofía, a efectos de conocer y entender mejor sus particularidades prácticas. Mas, veremos a continuación cómo ello se extremó con mucho por otros tantos operadores políticos, en el sentido de que príncipes y jerarcas no solamente podrían actuar con prescindencia de todo referente superior, sino que, peor aún, la política se ubicaría por sobre la filosofía y la mismísima metafísica. Tanto, que incluso las nuevas autoridades políticas podrían hacer un uso instrumental de ellas y hasta llegar a rediseñarlas, merced al control monopólico que adquieren sobre el derecho (al identificarlo con la ley salida de propia mano)⁴⁹.

X

Retrocedamos algo en el tiempo para ir ahora a la Italia del *Cinquecento*, cuando despunta la Modernidad allí en sus ciudades donde florece el comercio y la industria, y donde unos pujantes banqueros y mercaderes

⁴⁶Baruch Spinoza, *Tratado teológico-político* citado, capítulo XVIII, 130-131.

⁴⁷Baruch Spinoza, *Tratado teológico-político* citado, capítulo XIX, 135 y 138.

⁴⁸Baruch Spinoza, *Tratado teológico-político* citado, capítulo XIX, 144.

⁴⁹Algo de esta confusión patagüina deja entrever Julio Juan Ruiz, “Nicolás Maquiavelo en el pensamiento político del Siglo de Oro español”, en *Revista de Estudios Histórico-Políticos* (Valparaíso), XXXV (2013), 771-781.

aprovechan la educación para irradiar sus virtudes estamentales –su propio dharma o ley propia– a toda la comunidad. Las escuelas de ábaco enseñan las habilidades necesarias para los negocios y forman la clase más educada del continente europeo por aquel entonces, haciéndolos duchos en pesos y medidas, conversión de divisas, problemas societarios, préstamos e intereses, contabilidad y costumbres comerciales. No en vano se ha dicho que “en los cimientos de la educación renacentista, se encuentra la presunción optimista de que es posible entender y controlar el mundo”⁵⁰.

Uno de esos jóvenes estudiantes se llamaba Nicolás Maquiavelo, autor de *El Príncipe* (1531) y de los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1532). Quien –queriendo congraciarse con la familia banquera de los Médici– de tanto insistir en que la política tiene por finalidad adquirir, conservar, y aún incrementar el poder, como quien amasa e incrementa su fortuna⁵¹, se ganó para la posteridad el haber apareado la Modernidad con “el legislador omnipotente”⁵²: ese para quien –resume Sabine– “prácticamente no hay límites a lo que un estadista puede hacer, siempre que comprenda las reglas de su arte. Puede rasgar de arriba abajo los viejos Estados y construir otros nuevos, cambiar las formas de gobierno, trasplantar las poblaciones y edificar nuevas virtudes en el alma de sus súbditos”⁵³.

No es que Maquiavelo haya llegado a abrirle los ojos a nadie de cómo son las cosas “realmente” en política o que haya venido a revelar-nos la *realpolitik* frente a una candorosa fe en el “deber ser” del príncipe cristiano⁵⁴, como si el derecho político no hubiese conocido de mucho antes la condición humana y su propensión al abuso o a la desmesura, la sempiterna *hýbris*. Independientemente de que no haya sido la intención de Maquiavelo, poco importa ello, lo cierto es que, al proclamar que la ley

⁵⁰Peter Watson, *Ideas. Historia intelectual de la Humanidad* (2006), sexta reimpression (2013), Editorial Crítica (Barcelona), 615.

⁵¹Hemos resaltado la distorsión que se produjo en Occidente al trasladar el *ethos* del comerciante a la política, y enseguida a la filosofía y a la metafísica, en circunstancias que se trata de funciones diferentes (y complementarias) donde han de regir virtudes distintas (en aras del bien común general). Esta invasión de lo económico a toda las demás realidades sociales, descontado el bienvenido éxito material que suele traer aparejada la libertad de empresa, es lo que distorsiona a pensadores de la talla de Karl Popper y a su obra *La sociedad abierta y sus enemigos* (1945).

⁵²Al lado del modelo del “Príncipe” autoritario, que opera en la sociedad política de manera vertical, Giordano Bruno colocará la figura de un mucho más lúdico “Mago”, que opera horizontalmente en la sociedad civil merced a la seducción de la masa, encantándole con un nuevo imaginario al hilo de sus pulsiones eróticas: en *De la Magia* (1588) y *De los vínculos en general* (1590). Un referente en la materia: Ioan Petru Culianu, *Eros y magia en el Renacimiento: 1484* (1999), 2ª. edición (2007), Ediciones Siruela (Madrid), 416. Hay una versión de divulgación en *Bruno. Dios ha creado un universo infinito en que el hombre es libre* (2017), RBA, Contenidos Editoriales y Audiovisuales (España), 123-147.

⁵³George H. Sabine, *Historia de la Teoría Política* citado, 274-275.

⁵⁴Paul Johnson, *El Renacimiento* (2000), 1ª. edición (2005), Editorial Sudamericana-Mondadori (Buenos Aires), 66-67.

del Estado es la que trae el “orden nuevo”, al *principato al tutto nuovo*, en que el legislador se reconoce a sí mismo como el arquitecto de “la totalidad de la constitución moral o social de un pueblo” por sobre la cosmovisión sagrada y con prescindencia de la justicia que le es consustancial, al cabo la ley no podía sino degenerar en instrumento de fuerza para esclavizar o sacrificar al enemigo político, a fuerza de pura voluntad.

A fin de cuentas no andaba entonces tan descaminada Simone Weil, atinente a que los partidos políticos aparecidos después de 1789 poseen como uno de sus rasgos esenciales confundir el poder y el dinero –que son un medio– con la verdad, la justicia y el bien público –que son los únicos genuinos fines apetecibles en la polis–. “El crecimiento material del partido se convierte en el único criterio según el cual se define el bien y el mal en cualquier asunto. Exactamente como si el partido fuera un animal que hay que engordar y todo el universo hubiera sido creado solo para hacerlo engordar”⁵⁵. De aquí la joven mística y filósofa francesa extraería que los partidos políticos –donde “nadie se preocupa de discernir el bien, la verdad y la justicia en los asuntos públicos”– son intrínsecamente totalitarios, máquinas de fabricación de pasiones colectivas los llama, en cuanto impulsa “al encarnizamiento más cruel contra los inocentes”⁵⁶.

Un hecho puro y duro es que mucha gente comparte esta percepción en la actualidad, desde que coincidentes estudios de opinión revelan sistemáticamente la desconexión y consiguiente falta de confianza de la población en los partidos políticos, autoproclamado pilar de la democracia liberal⁵⁷.

XI

Naturalmente, quienquiera puede describir los cambios “revolucionarios” acaecidos ya en la época renacentista como si hubiesen sido motorizados por un cúmulo de circunstancias azarosas, resultantes de la necesidad de adaptar las funciones gubernamentales a la creciente complejidad de las nuevas realidades que se imponen al Estado en el siglo XVI, lo que habría gatillado sendos cambios en la estructura social (la progresiva derogación de los estamentos sociales) y en el campo de la legalidad administrativa

⁵⁵Simone Weil, *Apuntes sobre la supresión general de los partidos políticos* (1942-43), 1ª. edición (2021) por Ediciones Godot (Buenos Aires), 24.

⁵⁶Simone Weil, *Apuntes sobre la supresión* citado, 33 y 37.

⁵⁷Estudio de Ipsos en *El Mercurio* (Santiago), 16.12.2022 cuerpo A pág. 5: “6 de cada diez personas a nivel global están descontentas con sus sistemas políticos y económicos”. Coincidente son los resultados de la Encuesta del Centro de Estudios Públicos, dados a conocer el 4 de enero de 2023.

(la sustitución de los cuadros dirigentes sitos en el clero y la nobleza por la nueva clase emergente de la burguesía)⁵⁸.

Se trataría, en todo caso, de una descripción con baja potencia explicativa ya que no deja entrever el flujo y dirección de los acontecimientos, esto es, la tendencia o alineación de variables y actores dentro de un lento proceso discursivo, que luego de tres siglos de maduración va a suscitar el espíritu rupturista de 1789. Y una de cuyas manifestaciones más claras, lograr la autarquía de la política respecto del derecho, no ha cesado desde entonces de erigirse como un proyecto histórico en busca de garantizar su hegemonía o posición dominante merced a múltiples dispositivos ideológicos. Pues a eso de que al príncipe solo ha de preocupar adquirir, conservar y aumentar el poder prescindiendo de “tanta metafísica y máquina”⁵⁹, vino a ponerle nombre poco tiempo después Giovanni Botero, como *La razón de Estado* (1589), hasta transformarse hoy en el comodín de todos quienes buscan hacer de la política un coto reservado al poder⁶⁰. Aunque hoy este afán por darle carta blanca al quehacer (y deshacer) político-ideológico se presenta envuelto con otros nombres, como el “mérito o conveniencia” de las decisiones partidistas, en que el derecho no tendría nada que ver; la conminación a cohibir la justicia constitucional, obsequiándole gratuitamente al Estado una “deferencia para con el legislador” o una “presunción de constitucionalidad” de las leyes⁶¹; o la omnipresencia de unas recónditas “políticas públicas”, con las que no podría reñir la jurisdicción⁶².

El problema no es cuando la justicia entra en la política, para impedir que sus actos se traduzcan en atropellos e iniquidades. En buena hora para el Estado de derecho, si se están menoscabando leyes ancestrales o

⁵⁸Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno* (1998), Editorial Trotta (Madrid), 29-33.

⁵⁹Prólogo de Agustín Izquierdo a Baltasar Gracián, *El héroe. El político* citado, 28.

⁶⁰La “razón de Estado” es una de esas ideas-fuerza que explican las grandes transformaciones del derecho público contemporáneo, al alimentar –como en una carrera de postas– primero al absolutismo y luego al más actual totalitarismo legal. Con todo, para el contenido multiforme que se le ha atribuido por una diversidad de autores, v. Javier Peña Echeverría (estudio preliminar) y varios autores en *La razón de Estado en España. Siglos XVI-XVII (Antología de textos)* (1998), Editorial Tecnos (Madrid), 262. Friedrich Meinecke, *La idea de la razón de Estado en la edad moderna* (1924), 1ª. edición (1952), reimpresión (1983), Centro de Estudios Constitucionales (Madrid), 467.

⁶¹Véase, en contra de esta mera afirmación sin mayor justificación, el voto por acoger de los magistrados del TC Venegas, Vodanovic, Navarro, Viera-Gallo, y Aróstica, en STC Rol N° 2108-11 (considerandos 15 y 16).

⁶²Al menos en Chile, en los casos en que se habrían dado estas supuestas anomalías institucionales, no se sabe que el Congreso o la Presidencia de la República hayan alegado “falta de jurisdicción” de los tribunales en las respectivas causas, o que hayan reclamado la nulidad de las sentencias por violar el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales: “Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes”.

derechos fundamentales (configurándose genuinamente así un “asunto de relevancia jurídica”). El problema real es cuando legisladores y jueces (internos o globales) subordinan la justicia a sus propios intereses político-ideológicos (cuando no, puramente personales).

Siendo este el eje conceptual por donde transita el “giro que pretende colocar a la política sobre sus propios supuestos liberándola de su subordinación o alienación a otras realidades, y entre ellas, a la jurídica”⁶³. Veámoslo retrospectivamente: cierto es que el estamento dirigente, el de los optimates o kshatriyas, desde tiempos inmemoriales tuvo un *ethos* propio o un cierto estatuto que remachaba las virtudes y deberes peculiares de sus miembros. Pero el punto de inflexión se produce cuando –en un momento dado– una ola intelectual invierte los términos en cuestión, a objeto que la política se emancipe del derecho para pasar a regirse por un canon autorreferente y específico, autónomo, solo sujeto a sus propias *rationes* y que –al anexionarse para sí la definición de qué es lo que conviene al bien común general– quiere poder imponerse sobre cualquier otra ley primordial que escape a esta, su incondicionada e incuestionable voluntad.

XII

Solo incurriendo en la “falacia del Nirvana” se podría idealizar la época anterior al arribo de la *ragione di Stato*. Suponer un pretérito impoluto y exento de arbitrariedades implica desconocer la realidad, de que siempre ha habido príncipes impíos. No existen rosas sin espinas ni paraíso sin serpiente⁶⁴, ni nunca faltó un Calígula o quien quisiera emular a Iván el Terrible; de donde que, contra el tirano, siempre se reconoció el legítimo derecho de rebelión⁶⁵. Pero, lo que se hacía injustamente nadie lo aplaudía o –a lo más– se buscaba justificar como un caso extraordinario o excepcional. Hasta que la ideología adquirió carta de naturalización y la política se puso por encima del derecho, una vez que este se redujo a la ley y esta fue concebida como sublime herramienta del poder.

La política sin cosmovisión orientadora, ajena a toda metafísica superior que le confiera sentido trascendente, de ahí en más procreará

⁶³Manuel García Pelayo, *Idea de la razón de Estado*, en “Obras Completas” II (2009), Centro de Estudios Constitucionales (Madrid), 1187.

⁶⁴Francisco Rodríguez Adrados, *Humanidades y enseñanza. Una larga lucha* (2002), Taurus-Santillana Ediciones Generales (Madrid), 25.

⁶⁵Atinente a que “se gobierna hombre libres que tienen cierto derecho a insubordinarse”: Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* I-II q.58 a.2. En la actualidad, la Ley Fundamental alemana (1949), enseguida de disponer que el poder legislativo está sometido al orden constitucional, y los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al Derecho, contempla que “Contra cualquiera que intente eliminar este orden, todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso” (artículo 20.4).

actos legiferantes apenas disimulados como mero pragmatismo casual; o leyes desnortadas que por ignorancia (falta de aprehensión completa de la realidad) rara vez logran superar lo efímero o trivial. Más delicado será cuando la política no solo prescinde de consideraciones metafísicas marginándolas de la discusión, sino que entrona una ideología en oposición a dicha cosmovisión, prohijando tales leyes pasibles de error (maleadas por una falsa percepción de la realidad) que –aun así– por creerse infalibles, buscan imponerse necesariamente por la fuerza.

No es nuestro interés entrar en una discusión bibliográfica acerca de todos los conceptos que se han dado para definir en qué consiste el fenómeno de la Ideología, coleccionar opiniones a su respecto ni tampoco revisar todas sus múltiples variantes prácticas⁶⁶. Para comprender el derrotero que ha ido tomado el derecho público occidental basta anotar que la ideología es aquel producto de la Modernidad que, al aliento de profetas como Rousseau y Marx, se ha propuesto transformar radicalmente al hombre y a la sociedad, al hilo de un discurso taumatúrgico o lenguaje re-creador que debe permear la política y la legalidad.

Comoquiera que “atañe a un programa cabal de ingeniería social, que remodelará nuestro entorno social, modificará nuestras sensaciones y cambiará nuestras ideas”, en definición de Eagleton⁶⁷ y lejos de haber muerto⁶⁸, bástenos apuntar que en la actualidad la Ideología escora hacia una síntesis hegeliana, donde la historia terminaría con una suerte de reconciliación y en el cese de todos los conflictos entre los del Pueblo (el III Estado). Y cuyo punto de encuentro no estriba únicamente en negar el paradigma anterior, desdeñando el sistema de creencias, principios y premisas de cuño greco-cristiano, sino que en afirmar juntos la ambigüedad de “Oceanía”, el país de la distopía *1984*, donde la guerra es paz y la esclavitud libertad. Algo así como una regresión a la materia fluida y magmática del mar primordial, a lo indefinido en el *ápeiron* o al caos del 2, símbolo del dualismo o la diversidad y, por ello, de la imperfección que envuelve lo indiferenciado⁶⁹.

⁶⁶Baste, a este objeto, la lectura de Juan Antonio Widow, *El Hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías* (1984), Academia Superior de Ciencias Pedagógicas (Santiago), 173-180. Del mismo, *Ideologías y totalitarismo*, en la obra colectiva “Ideologías y totalitarismos” (1988), Editorial Universitaria-Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación (Santiago), 29-47. Iván, *Ideología, El Mercurio* (Santiago), 16.7.1991, cuerpo A pág. 3.

⁶⁷Terry Eagleton, *Ideología. Una introducción* (1995), 1ª. edición (1997), colección Surcos (2005), Ediciones Paidós Ibérica (Barcelona), 96.

⁶⁸Daniel Bell, *El final de la ideología* (2000), versión (2015), Alianza Editorial (Madrid), 178.

⁶⁹Paolo Zellini, *Número y “logos”* (2010), 1ª. edición (2018), Acantilado (Barcelona), 9-44.

Igual que la metafísica y la filosofía que preceden a la legalidad, también la política puede ser objeto de un estudio propio y diferenciado, separado de otras disciplinas como el derecho, que dé cuenta de sus particularidades en tanto accionar concreto o aplicación práctica derivada de aquellas metafísica y filosofía que la anteceden y le sirven de premisas. Incluso puede que esa estrecha relación que siempre tuvo la política con el derecho se haya empezado a disociar incluso de manera inconsciente, primero al especializarse las funciones de *gubernaculum* y *iurisdictio*⁷⁰ y después, en el siglo XVIII, con el arribo del ideal del gobierno ilustrado, cuya finalidad primordial es alcanzar aquí y ahora la felicidad de los súbditos y no solo administrar justicia propiamente tal. La provisión por el Estado de otras muchas necesidades públicas, que no únicamente se contraen a dirimir contiendas entre partes, acaso haya hecho olvidar que a ese respecto también a la autoridad le es exigible adoptar decisiones que deben responder a criterios de justicia superior, más allá del “porque puedo”.

Pero una cosa es entender la política como *prâxis* y otra –muy distinta– es concebirla como *poïesis*⁷¹. Puesto que, mientras la primera voz refiere a un obrar en consonancia con cierto sentido total de la vida, la segunda no engarza una acción como perteneciente a algún entramado total, sino que remite a la autoproducción o a un hacer a partir de sí mismo. Y esto último es lo que ocurre con Maquiavelo, cuando la política se escinde de la filosofía y de la metafísica, no solamente para que un tercero observador pueda hacer de ella un campo de estudio autónomo, formando una rama del saber con especificidad y autosuficiencia propias, de modo que observando su práctica cabría colegir ciertas leyes que le serían inherentes (como hiciera Gaetano Mosca con la ley de la clase política, o Vilfredo Pareto con la ley de la circulación de las élites, o Roberto Michels con la ley de hierro⁷²). La separación es preconizada, dicho con franqueza, a objeto de que el político operador tenga discrecionalidad absoluta para hacer uso y abuso del poder, emancipado de todo amarre o consideración hacia algún principio de justicia superior⁷³.

⁷⁰Distinción que, a más de difusa, se exageró hasta el extremo por los defensores del absolutismo medieval: Charles Howard McIlwain, *Constitutionalismo. Antiguo y moderno* (1947) versión (1958), Editorial Nova (Argentina), 94-109.

⁷¹Alejandro Vigo, *El tiempo del obrar humano*, *El Mercurio* (Santiago), 16.10.2022, cuerpo E, 7.

⁷²Al propio Maquiavelo se atribuye observar la operación de “una ley de progreso de manifestación intermitente, y [que] así exige una constitución de principios flexibles y adaptables a los posibles cambios”: Jacobo Burckhardt, *La cultura del Renacimiento en Italia* (1860), 1ª edición (2004), cuarta reimpresión (2017), Ediciones Akal (Madrid), 107.

⁷³No había para qué “defender legalistamente un texto que es político” dijo el ex vicepresidente boliviano e ideólogo de la teoría crítica en su vertiente latinoamericana, respecto

Thomas Hobbes elaborará para eso una “teoría pura de la política”, todavía más que la de Maquiavelo, en el *Leviatán* (1651)⁷⁴. Y con él y antes con el Jean Bodin de *Les six livres de la République* (1578), la idea tradicional, en orden a que “el Derecho debe ser obedecido no tanto porque está mandado y es una ley, sino porque lo que se manda es justo, porque busca el ideal de la justicia” (*ius quia iustum, non ius quia iussum*), pasará a ser desafiada por la máxima antitética de que “la ley la hace la autoridad, no la verdad” (*auctoritas, non veritas facit legem*)⁷⁵. He aquí las dos concepciones antagónicas de la ley, que se enfrentan a día de hoy y que no se entienden por sí mismas sino que por referencia a una cuestión metafísica, en la dialéctica Cosmos y Caos, donde la doctrina de un creación supra ordenadora viene siendo subvertida por una ideología que postula volver a la anomia primigenia de lo indiferenciado.

Recuérdese de nuevo a Ockham⁷⁶, y se comprobará que un cambio profundo atinente a lo que es verdadero, justo y bueno en la dimensión metafísica o teológica suele repercutir fuertemente en el campo de la filosofía y acarrear –a la postre– cambios revolucionarios o sin precedentes en el ámbito político-legal. Proceso escalonado de alteraciones radicales que, como deviene en la actualidad⁷⁷, articula y encausa determinadas leyes con incidencia educacional o cultural, o atingentes a sendos aspectos sociales y familiares. Leyes dispersas que en diferentes sectores han ido acumulando “anomalías” (fenómenos frente a los cuales el canon dominante carece de respuesta o relato) con miras a desdibujar y –en definitiva– abatir o al menos relajar el actual “paradigma” milenario que le confiere coherencia y unidad al sistema jurídico e institucional⁷⁸. Todo lo cual cristalizaría moldeando el contenido de un nuevo estatuto constitucional. Siempre, por la vía de rechazar los principios en que se asienta el orden vigente, atacando precisamente el comienzo, para poner todo un nuevo vacío de lo desdiferenciado en su lugar (a llenar según y como se vaya dando –en continua mutación– la respectiva voluntad colectiva o general).

del proyecto de la Convención Constitucional rechazado en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022: *El Mercurio* (Santiago), 15.11.2022, cuerpo C, 3.

⁷⁴Giovanni Sartori, *La Política. Lógica y método en las ciencias sociales* (1979), 3ª. edición (2002), cuarta reimpresión (2010), Fondo de Cultura Económica (México), 208-211.

⁷⁵Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad* citado, 33.

⁷⁶Nota 40 *supra*.

⁷⁷Nuestro “La rebelión de los nuevos shudras”, en *Revista Derecho Público Iberoamericano* (Universidad del Desarrollo), N° 21 (2022), 13-41.

⁷⁸Tomo estas célebres fórmulas de Thomas S. Kuhn, en su obra sintomáticamente titulada *La estructura de las revoluciones científicas* (1962), 3ª. edición (2006), segunda reimpresión (2010), Fondo de Cultura Económica (México), 129-164. Las que, en la misma década de 1960, trasladaría a la política Herbert Marcuse en *Un ensayo sobre la liberación* (1969), Editorial Joaquín Mortiz (México), 54-81.

§ § §

Existe un cuestionamiento muy extendido tocante a la misión más fundamental que no está cumpliendo la Universidad, como es renunciar a producir en ella esas “síntesis quintaesenciadas” de que hablaba Ortega y Gasset⁸⁰. En Humanidades campea la especialización sobre temas cada vez más minúsculos y disgregados, caótica y centrífugamente estimulados, en desmedro de las síntesis o de aquellas visiones sinópticas que –como su nombre lo indica (*synoptikos*: ver algo en relación con)– facilitan observar con coherencia la imagen del hombre y la imagen del mundo, en un universo racional e integrado⁸¹. Los microanálisis al uso engendran estudiantes de Virgilio que poco o nada saben de Dante, a doctorandos en filosofía que no han leído a Aristóteles o que no conocen el griego ni el latín, a maestros de historia que no aciertan a conectar la Revolución Francesa con el advenimiento de los totalitarismos en el siglo XX, y a expertos –en fin– que conocen mucho de muy poco pero que no entienden nada de nada⁸².

En las facultades de derecho –salvo esfuerzos aislados– esta desintegración del saber cunde al hálito de un rimero de programas-Babel, donde cada ramo imparte su primera lección autoproclamándose autárquico de otras disciplinas que, idénticamente, operan como estancos separados o fraternías. Cuyo común denominador, eso sí, es una enseñanza excesivamente formalista y centrada monopólicamente en la respectiva ley sectorial. Y al cabo que, salvo en aquellas áreas académicas con basamento en los códigos decimonónicos o en los principios inmortales de la Antigüedad grecorromana, el resto, tiene que habérselas con una biocenosis anárquica de textos legales y de sentencias que van y vienen sin orden ni concierto, en busca de imponerse al solo arbitrio de ser nuevas declaraciones de la magnificente voluntad general.

⁷⁹Nuestro “De la Constitución vigente a la Constitución viviente”, *Revista Derecho Público Iberoamericano* (Universidad del Desarrollo), N° 16 (2020), 109-131.

⁸⁰José Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad* (1930), 1ª. edición (2015), por Ediciones Cátedra (Madrid), 111-114. Antes, nadie escribió mejor contra la fragmentación del conocimiento humano, y en favor de la ordenación e integración de todas las ramas del saber, unas relacionadas con otras conforme a la única y superior verdad metafísica que ofrece la teología cristiana, que John Henry Newman, *La idea de una Universidad* (1852), edición y traducción de Paula Jullian (2016), Ediciones Universidad Católica de Chile (Santiago), especialmente 47-54.

⁸¹Juan Luis Lorda, *La vida intelectual en la Universidad* (2016), Ediciones Universidad de Navarra (Navarra), 193-196.

⁸²Cfr. Jordi Llovet, *Adiós a la universidad. El eclipse de las Humanidades* (2011), 2ª. edición (2012), Galaxia Gutenberg (Barcelona), 26.

Se impone proejar, ensayando una visión sistemática de las fuentes del derecho que permitan comprender la proveniencia de aquellas leyes fundamentales de la *res pública* que rigen en la actualidad. A cuyo respecto resultan en posición antitética dos tipos de leyes, puestas en contraposición de blanco sobre negro. Unas, son entendidas como deducción racional de un orden trascendente y superior, esto es, como manifestación de un pensamiento basado en aquella metafísica greco-cristiana elaborada en torno a la justicia, que luego vierte en una filosofía y en una política determinadas y que, en definitiva, inspiran y caracterizan la legalidad positiva. Otras, son concebidas –a la inversa– como expresión de una ideología contestataria de dichos principios generales, es decir, en relación dialéctica progresivamente antinómica con ellos. Ya que el inicial deseo de desprender la voluntad humana de la razón divina o superior (coincidencias muchas de por medio, en todo caso), ha mutado en la titánica ambición por reformular en las leyes las coordenadas o referentes fundamentales que inspiraron la creación, según informan todos los mitos fundacionales que conoce la historia universal. A la vuelta de 360°, es esta una Revolución que va a por el propio Génesis.

Dos corrientes que hemos de aprehender, al menos si queremos ser conscientes de los avatares históricos de que es objeto el derecho público contemporáneo, en todo el mundo y así también en nuestras patrias. Acaso –los más osados– para tomar partido y no ser confundidos algún día como “idiotas”, según en la Grecia clásica se llamaba a quienes no se ocupaban de los asuntos públicos sino que solo de sus intereses personales, a pretexto de tener una posición equidistante o neutral. Mismos a quienes Dante puso en el Limbo, a los que vivieron “sin vituperio ni alabanza” y junto a los ángeles que ni se rebelaron contra Dios ni le fueron leales, sino que permanecieron apartados: “Los cielos los rechazan por no ser bastante buenos, y el profundo infierno no los admite, ya que alguna gloria recibirían de ellos los condenados” (*Divina Comedia*, Canto III, 34-42)⁸³.

⁸³En *Obras completas de Dante Alighieri* (2015), Biblioteca de Autores Cristianos (Madrid), 32.