

LA REPRESENTACIÓN DEL DECIR JURÍDICO EN EL PARADIGMA RACIONALISTA DE LOS SIGLOS XVII Y XVIII

Por RUBÉN DARÍO SALAS *

RESUMEN:

“Hasta tal punto el género es el mismo, en todo tiempo y lugar, que la historia no nos informa de nada nuevo o extraño”¹. Solo advertimos ciclos y, entre esos ciclos, echamos mano de aquel la cultura jurídica vierte en términos de casuismo y sistema, pero entendida la última expresión como la Arcadia que todo ente humano persigue porque advierte su caótico existir.

Dentro de los conceptos de lo dionisiaco y de lo apolíneo que Friedrich Nietzsche desarrolla en El origen de la tragedia vertemos este relato que entiende lo viviente bajo el sello de la eternidad.

PALABRAS CLAVES: *casuismo, sistema, dionisiaco, apolíneo.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. DESARROLLO. 1. Díónisos y Apolo: costumbre y sistema. 2. Sistema. Racionalismo. Abstracción. 3. Dos miradas sobre las voces costumbre y sistema. A *La mirada romana*. B *La mirada clasicista*. 4. El orden natural racionalista. A *El derecho natural racional: la auténtica expresión clasicista*. B. *Derecho histórico racional*. III. CONCLUSIÓN.

ABSTRACT:

"It's obvious that the human race is the same, in any times and places, that history informs us of nothing new or strange". We only are able to warn cycles, and among those cycles, we take advantage of that one that juridical culture pours in terms of casuistic and system, but understanding the last expression as the Arcadia that any human entity pursues, because warns his caotic existence.

Within the concepts of Dionysian and Apollonian that Friedrich Nietzsche develops in The origin of the Tragedy, we pour this story that understand the living thing under eternity's seal.

KEYWORDS: *casuistic, system, Dionysian, Apollonian.*

* INHID - UMSA. Correo electrónico: rubendariosalas@gmail.com

¹ DAVID HUME, *Investigaciones sobre el entendimiento humano* [1748], Buenos Aires, Losada, 2009, p. 117

I. INTRODUCCIÓN

Fundamentamos la presentación de esta reflexión acerca del decir jurídico en la Época clásica sobre la base de entender que el ente humano, ya cuando advierte que ha logrado el objetivo anhelado y (contrariamente) en momentos de esa tensión anímica efecto de un vórtice incontrolable, concibe *extáticamente* la construcción de un mundo asentado en las coordenadas del orden, de la armonía, en suma, una construcción matemática, un *sistema*, muro levantado frente a la incertidumbre de la azarosa mundanidad («costumbre») a la que debe hacer frente desde su «estado de arrojado». En fin, se trata de un ideal que el ente humano (conciente de su finitud, de «ser relativamente a su muerte») siempre persigue.

Una *hipótesis* podría construirse de la forma que sigue: el humano transita cíclicamente por senderos clasicistas. Los siglos XVII y XVIII encontraron sus presupuestos ya desarrollados en el mundo latino, y estos supuestos de orden y equilibrio fueron traducidos por ellos en pocas voces: *razón* y *sistema*.

Respecto del eje estructurante de la argumentación aquí desplegada y, por tanto, del *método* implementado para discernir la dicotomía *Costumbre* y *Sistema*, nos valem del sistema filosófico que Friedrich Nietzsche comenzó en su obra *Los orígenes de la tragedia*, pues proyecta la distinción que establece entre el *espíritu dionisiaco* y el *apolíneo* en la cultura griega al examen de toda la cultura occidental, esquema válido para comenzar a discernir las dos categorías propuestas aquí. El sentido trágico del ente humano dice siempre de dos fuerzas interactuantes y en constante tensión.

Hablamos de «representación», y esta voz no resulta arbitraria para el Clasicismo: contrariamente, *lo revela*. Aún Immanuel Kant desde su *visión apriorística* del mundo entiende que el acto representacional es una etapa primera en el proceso de construcción de la «razón pura». Época donde el ocularcentrismo ya se encuentra asentado y supone que toda realidad es representación psíquica o imagen de algo. El decir jurídico construye (mediante el acto representacional) su sistema, su método, su visión ontológica del mundo. La realidad se la representa el jurista matemáticamente, y logrado esto -pues pensar es ya estar actuando- el horizonte humano de avance hacia la perfección comienza a acercarse. El futuro está ya dentro del presente, pues el presente lo supone, y ese es el sentido de la expresión «deber ser» en la estructura del texto constitucional, que siempre es racional normativo, dado que no es dable constitucionalismo histórico alguno, en tanto *constitución* refiere a armonioso orden entre partes, a sistema, y lo histórico mundano se asume como confuso despliegue de accidentes o, para decirlo con

Hegel en sus *Principios de Filosofía del Derecho*, se trata de esas “determinaciones jurídicas”, de esa “fatiga puramente histórica” que nunca es válida «en sí y por sí»².

Desde el título se nos anuncia un *decir* que no refiere a enunciado sino a sujeto de la enunciación, vale decir, el «decir» es el «ser», el «yo soy el que dice» siempre oculto en tanto entidad ontológica. Lo «jurídico» participa del «decir» de manera eminente. Verbos de decir como «declarar» y «jurar» son intrínsecos a lo sacral-jurídico y, en tanto autorreferenciales (en tanto unión de palabra y cosa) develan una ontología. El decir jurídico es un *dictum* o *lógos*, un decir inteligible que garantiza y confirma el lenguaje mismo³.

El *decir jurídico* (lo jurídico como expresión ontológica) adquiere (porque lo ha adquirido el lenguaje como tal) un lugar preeminente durante el Clasicismo. Siglos donde el *signo* se revela como síntesis lógico-gramatical, y la *Gramática general* y *razonada* quiere transformarse en traducción del orden universal, de su arquitectura, vale decir, de su armonía.

En tal sentido se manifiesta Samuel Pufendorf, quien “retoma la tradición del derecho europeo en el *De iure naturae et gentium*”: “Mediante el juramento, nuestro lenguaje y todos los actos que se conciben a través del lenguaje reciben una insigne confirmación”⁴.

Paradigma regido por el planteo filosófico de las ideas innatas de *Descartes* (sustentado por sus seguidores jansenitas de Port-Royal) y concluido por *Newton*, quien, previo partir de un método observacional, arribará a la estructura deductiva cartesiana. La física de *Newton* y el orden armónico del Universo por él postulado se mantendrán incommovibles hasta mediados del siglo XIX.

II. DESARROLLO

Realizada esta presentación general en cuanto a cuestiones de *método*, que informan además sobre la semántica de específicas *voces* que definen su título, corresponde indicar los tópicos puntuales motivo de nuestra atención:

(1º) Recalar en la relación *Costumbre* y *Sistema* como expresión de la cultura jurídica identificada con el sistema filosófico *dionisiaco* y *apolíneo*. Tópico que

² MARIO BRETONE, *Derecho y tiempo en la tradición europea*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 76.

³ GIORGIO AGAMBEN, *El sacramento del lenguaje. Arqueología del juramento*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2010, p. 12.

⁴ *Ibidem*.

explica el carácter *transhistórico* del ente humano que, siendo histórico en lo más profundo de su ser y además histórico por la secreción de actividades mundanas, aspira “de continuo a trascender toda historia mundana”, “doble y contrapuesto movimiento de afán de experiencia y deseo de salvación”. “Existe en la Historia y tiende constantemente a salir de ella”⁵.

(2º) Atender a cuestiones vinculadas con el *significado de voces* que (sin mudar en el significante) lo hacen en su significado, tal, *sistema, racionalismo, abstracción*; así también ponderaciones sobre la teoría jurídica del mundo germánico en el siglo XVIII (a través de von Savigny), equívocamente insertas dentro del denominado Romanticismo.

(3º) Rever la cuestión vincular *Costumbre / Sistema* en el Derecho Romano permite explicar su veneración y recepción por los juristas de los siglos XVII y XVIII en tanto fuente de su concepción del Derecho como *sistema*.

(4º Tópico) Atender al *Orden Natural Racionalista* a través de dos visiones: una *propia*, identificada con el *sistema* paradigmático o *Derecho Natural Racional* y, otra, *impropia* o *Derecho Histórico Racional*.

I. Diónisos y Apolo: Costumbre y Sistema

En 1871 Friedrich Nietzsche escribió (en tiempos de la guerra franco-prusiana) *El origen de la tragedia* y, a través de dos figuras que llamó *espíritu dionisiaco* y *espíritu apolíneo*, trazó un cuadro del pensamiento humano de la cultura occidental. Describió dos realidades psíquicas que definen el ser de las culturas: fueron aquellas que experimentó el hombre griego. Llamó *dionisiaca* (atento al dios Diónisos) a aquella cultura vinculada a lo vital, a las costumbres con todo lo que tienen de mezquindad y de melancolía, de alegría, de tristeza y de angustias; allí donde están “las causas generatrices del ser”, “el fondo secreto de las cosas”. Como opuesto y complemento necesario, al horror del espectáculo del mundo le sigue la disposición *sistémica*, ingenuidad del *espíritu apolíneo*, mundo del ensueño y de la medida, que “nos hace ver que el mundo del sufrimiento es necesario para que Apolo, el individuo, se lance a la creación de la visión libertadora”. Pero queda claro

⁵ JOSÉ FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Sudamericana, 1976, s.v., «transhistórico».

“Apolo no puede vivir sin Dionisos”⁶. Instintos que caminan parejos, “las más de las veces en una guerra declarada, y se excitan mutuamente a creaciones nuevas”⁷.

El humano es huída hacia el mundo apolíneo: persigue el «ideal». «Los pueblos quieren vivir noblemente». Ese grito silenciado se encuentra dentro de la imagen apolínea. En toda época, el humano –que es conciencia de sí– se impone huir de las incertidumbres, aspira a morar en el reino de la «razón pura» (parafraseando a Erich From, se «da la luz a sí mismo»). En los momentos en que más advierte su poquedad existencial o en aquellos de serenidad, se le dibuja la imagen de la Arcadia.

2. Sistema. Racionalismo. Abstracción

La voz *sistema* guarda el significado amplio de “conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados”⁸. Sistema desde los estoicos dice de “orden”; “orden del mundo según el cual no sólo todo lo real estaba sometido a una *ley*, sino que, además, el pensamiento seguía, o debía seguir, la *ley del orden sistemático*. Así receipta el concepto de *ley* Cicerón, expresión clara del Iusnaturalismo y quien contribuyó a difundir sus principios en una hora incierta de la historia de Roma. En el extremo, desde la segunda mitad del siglo XVII y hasta concluir el «Siglo ilustrado» hacia 1830, no encontraremos mudanzas ontológicas, aunque sí epistemológicas, bajo el imperio del Iusnaturalismo racionalista, pues *razón* y *lenguaje* se imponen como artífices de todo orden. La *ley* es (*debe ser*) proyección del orden armónico de la Naturaleza y, por tanto, expresión matemática, lógica y lingüística. En términos de Condillac, “todo el arte de razonar, se reduce al arte de hablar bien”.⁹

El conocimiento sistemático es el conocimiento de la ciencia, es un sistema orgánico y no un conjunto desordenado. Se trata de un esquema, es decir, de una diversidad y de una ordenación de partes que sean esenciales y determinadas *a priori* desde el principio al fin: puede denominarse “arte de los sistemas” o “arquitectónica”¹⁰. En el marco del racionalismo clasicista, en paralelo con el decir

⁶ FRIEDRICH NIETZSCHE, *El origen de la tragedia* [1871]. Madrid, Espasa-Calpe, (Colecc. «Austral»), 1975, p. 37.

⁷ ÍDEM, p. 24.

⁸ FERRATER MORA, *Diccionario...*, cit., s.v., «sistema».

⁹ ÉTIENNE BONNOT, ABATE DE CONDILLAC, *Lógica elemental*, Madrid, Sociedad General Española de Librería («Biblioteca Económica Filosófica»), Segunda Parte, cap. V, p. 113.

¹⁰ IMMANUEL KANT, *Crítica de la razón pura*. Edición abreviada, introducción, notas y anexos de Juan J. García Norro y Rogelio Rovira. Traducción de Manuel García Morente, Madrid,

platónico, el *dominio del Derecho* adquiere el carácter de *sistémico jurídico* cuando saca de sí mismo normas primordiales y, a partir de ellas, se eleva “de la accidentalidad, la dispersión y la exterioridad de lo puramente fáctico, logrando que cada elemento se estructure en un todo, donde cada solución recibe una garantía y sanción del todo mismo”¹¹.

Concepto de Racionalismo en el siglo XVII. “La razón era la facultad por la cual se suponía que podía llegarse a los primeros principios del ser; de ahí que su misión esencial fuese descomponer lo complejo y llegar a lo simple para reconstruir desde él toda la realidad. El Racionalismo del siglo XVII es una deducción de principios que no están fuera, sino dentro del alma, como «ideas innatas»”¹².

Concepto de Racionalismo en el siglo XVIII. “La razón era algo humano. No se trataba de ideas innatas, sino de una facultad que se desarrolla con la experiencia. Por eso la razón no era para la Ilustración un principio, sino una fuerza: fuerza para transformar lo real. La razón ilustrada iba del hecho al principio (y no a la inversa); más que un fundamento era un «camino» que podían recorrer en principio todos los hombres y que era, por supuesto, deseable que todos recorrieran”¹³. No importa hacia qué dirección se camine, el punto de partida y de llegada están definidos por las fuerzas específicas de la razón. De allí que el principio del conocimiento físico-matemático de Newton se convierta en la premisa epistemológica que ve en él el arma de todo pensamiento en general”¹⁴.

Concepto de Racionalismo para el Positivismo. “Durante los siglos XIX y XX se han producido muchos equívocos en torno a la significación de racionalismo por no precisarse suficientemente el sentido del término. Así, ciertos autores lo han combatido en nombre de lo histórico, de lo «concreto», pero sin por ello abandonar mucho de lo que ha constituido la tradición racionalista”¹⁵. En el ámbito del Derecho se embiste contra el Racionalismo clasicista desde la plataforma petrificada del legalismo imperante a partir de la Modernidad.

Nos importó echar alguna luz sobre el uso de ciertos vocablos que, anacrónicamente empleados, producen no pocas confusiones respecto de la cuestión filosófico-jurídica que nos ocupa. Comenzamos por precisar la voz *sistema* para evitar la transcripción decimonónica, pero aún más la actual, que atribuye a esta voz una connotación que hace borrosa tanto el sentido que tuvo durante los siglos clásicos como la visión positivista, visión que claramente había adoptado una

Tecnos, 2002 («Teoría trascendental del método, Tercera Sección, C. III «Arquitectónica de la razón pura»), pp. 584- 585.

¹¹ ERNST CASSIRER, *La Filosofía de la Ilustración* [1932]. México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 265.

¹² FERRATER MORA, *Diccionario...*, cit., s.v., «Ilustración».

¹³ Cfr. CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., p. 37.

¹⁴ Ídem, pp. 26- 27.

¹⁵ FERRATER MORA, *Diccionario...*, cit., s.v., «racionalismo».

actitud antisistémica, pues la entendía indisolublemente asociada al racionalismo ilustrado y, de suyo, opuesta a la experiencia.

Se trata, en verdad, de un enfoque que connota a la voz sin atender al paradigma que la contiene. *Sistema* (desde la mirada jurídica del último siglo) fragua como *abstracción*, entendida esta voz como lo ajeno a toda realidad vital, nunca como eslabonamiento de razones construidas para el bien común que se consustancian con paradigmas preocupados por la cuestión ontológica.

3. Dos miradas sobre las voces costumbre y sistema

El inicio romano y el epílogo clasicista del Derecho entendido como *ius*, vale decir, expresión ontológica y racional (no racional positivista), confluyen con idéntica arquitectónica en el ciclo de la cultura jurídica occidental.

A. La mirada romana

Se trata de esa cultura que entendió el orden jurídico (desde los primeros tiempos de la construcción del *Ius* pontifical, a través de ese puente que constituyó el segundo estoicismo del helenismo tardío), en términos de *Iustitia*.

Con el estoicismo entra el *Derecho Natural* en la jurisprudencia romana. Este segundo estoicismo es la expresión tanto de aquellas élites atormentadas como lo es de las que en su cenit aspiran al cosmopolitismo que (en términos estoicos) se traduce en *Ley Natural*: dice que los “mandatos universales de la Razón son los mismos para todos los hombres y con los cuales toda ley positiva debe guardar correspondencia”. Ley universal, “ley de la Ciudad del cosmos, la misma en todas partes y superior a las costumbres y tradiciones puramente locales”¹⁶.

Trastocando etimologías Ulpiano abordaba así el sustantivo *Iustitia*:

“«Para quien intenta dedicarse al derecho (*ius*), es necesario conocer antes de dónde desciende el nombre mismo de derecho (*ius*). Ahora el Derecho (*ius*) es llamado así por justicia (*iustitia*); por tanto el Derecho es la disciplina racional de

¹⁶ A. H. ARMSTRONG, *Introducción a la Filosofía Antigua*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, p. 211.

lo bueno y de lo equitativo, por lo cual con razón hay quien nos llama los sacerdotes... pues aspiramos a la verdadera filosofía»¹⁷.

Inversión etimológica cuyo mensaje consistía en transmitir el auténtico pensamiento del jurista, vale decir, una estricta genealogía desde el punto de vista conceptual: *Ius* dependiendo de *Iustitia*. En el marco del Iusnaturalismo imperante, Ulpiano identificaba *Iustitia*, bonum y *aequum*. En suma, le asignaba a *Iustitia*, el mismo significado que había tenido para Cicerón la *aequitas*: un principio universal de equilibrio distributivo.

Simulata philosophia, expresión de Ulpiano que dice de la integración de la Ciencia jurídica con la Filosofía: en suma, los juristas eran los verdaderos filósofos en tanto custodios de la «verdad», pues Derecho es «verdad». Proyectaba la *Iustitia* a un trasfondo ético y, como Cicerón, establecía una relación privilegiada entre construcción jurídica y Justicia Universal. Neutraliza todo lo acontecimental histórico bajo la imponente cubierta Iusnaturalista, lo cual supone en este esquema valorativo la continuidad sin fisuras del *paradigma casuístico* con la revolución formal, vale decir, con el *Sistema*.

Varias expresiones de los cultores de la *scientia iuris*, con distinto énfasis, encuentran en el Derecho Natural la expresión perspicua del *ius*. Se trata (entre otros) de Quinto Mucio, Labeón, Servio, Gayo, Papiniano, cuyos pasos culminan en Ulpiano y su concepción ontológica del *ius*.

El viejo *Ius* de los pontífices se entronca con la expresión iusnaturalista estoica. Nada de fisuras sino ajustado engarce. La posterior antología ordenada a Triboniano por el emperador Justiniano recogerá de singular manera el legado: singular porque se privilegiará la estética de la composición por sobre la riqueza de la herencia: importa la composición del conjunto, su articulada disposición.

Queda claro, desde los orígenes de la cultura occidental, la exclusión entre *nomos* y *chronos*: la *norma* en tanto «develamiento del Ser» es ilimitada duración, no *tiempo histórico* que dice de pura destrucción. Frente al «desorden» de la historia se impone «la compacta transparencia del orden codificador».¹⁸ «Los Digesta habían sido compuestos para desafiar el tiempo»¹⁹.

Desde fines del siglo II a.C. hasta el siglo III de la era cristiana se da un proceso de *sistematización* gradual del *orden jurídico* que, como adelantamos, encuentra en Ulpiano su cenit intelectual. Importa insistir que el imperativo ca-

¹⁷ ALDO SCHIAVONE, *Ius. La invención del derecho en Occidente*, Buenos Aires, Adriana Aguirre, 2009, p. 477.

¹⁸ SCHIAVONE, *Ius...*, cit., p. 21.

¹⁹ Ídem, p. 33.

teórico de despegar lo jurídico de lo mundano se plantea como aspiración, ya en momentos agónicos, ya como imperativo en épocas de plenitud.

Frente al acaecer histórico, que es siempre tiempo en transformación o inminente caos, el humano advierte la necesidad de construir una «Ciudad de Dios»; se trata de entender como sistema a la Naturaleza.

El *Casuismo* entramado en el *Sistema* que se advierte en el ciclo histórico latino responde a la necesidad de encontrar una fórmula que no descubra el final efectivo de la República. La *costumbre*, por tanto, quiere expresar una realidad venerada y atemporal proyectada al mundo de los dioses, de allí que entendiera al *casuismo* como “leyes divinas no escritas, superiores a la ley humana”, “que pueden descubrirse [como quiere el pensar estoico] por medio de la razón”²⁰.

Con Ulpiano el espíritu apolíneo ha encontrado su lugar: el conjunto de irregulares costumbres dionisiacas ha conseguido su objetivo, insertarse dentro del orden armónico del Derecho Natural. Apolo (el Sistema) emerge desde la viscosidad histórica dionisiaca.

Costumbre y Razón, dos expresiones emblemáticas de la cultura jurídica que cursan el decir mundano de los eventos, de la cotidianeidad. En ese devenir cotidiano de los *iura propria* que se identifica con el conflicto cotidiano, asoma (generalmente de la entraña de la conflictividad) una necesidad humana que quiere una arquitectónica jurídica que, a veces haciendo frente y otras acompañando al discurso cotidiano, entiende a la ley como pura esencia: se trata de la necesidad de un orden superior del *ius* que, claramente en los dos siglos últimos de la República y los tres primeros del Principado romano, sólo le reconoce en su autenticidad integrado en la Naturaleza.

Cicerón (vocero del Iusnaturalismo estoico) fue el eje de la mudanza que advirtió la ruptura del orden republicano venerado y produjo la argamasa apropiada dentro del pensamiento jurídico. Advertía la necesidad de articular un orden político concluido dentro de otro que insistía en mostrarse como su heredero reformado; figura determinante en el proceso que acabará identificando al *ius* con el *lógos*. *Lógos* en su acepción de «palabra» necesaria, ya para disciplinar, ya para avanzar hacia la morada del ser; «palabra-lógos» que (como quiere Heidegger) es cosecha luego de efectuada la selección, pero que dice a la vez de “ley”, de “principio”, de “norma”²¹. El Derecho romano es una obra que escruta sobre la realidad para confluir en una palabra que en un haz recoja el todo de su significancia. El Derecho justiniano pone en evidencia (en su composición) esta difícil tarea que tiene su antecedente en el lento camino que va del lenguaje oral al escrito.

²⁰ ARMSTRONG, *Introducción...*, cit., p. 211.

²¹ FERRATER MORA, *Diccionario...*, cit., s.v., «lógos». SCHIAVONE, *Ius...*, cit., p.151.

B. La mirada clasicista

Nuestra argumentación dice que el Derecho en la Época Clásica responde a una acuciante necesidad por parte de la burguesía encumbrada de observar críticamente (aunque siempre en el suelo epistémico de la «conciliación de opuestos») la variable irregular, confusa y engañosa de las experiencias humanas que contiene la *costumbre*. Ya en el siglo XVIII, para esta burguesía y una alta nobleza que entiende haber arribado a ese estado especial que los helenos llamaban *ataraxia*, vale decir, «imperturbabilidad», la *costumbre* les evoca su poquedad, la confusión dionisiaca de la cotidianidad, en suma, la negación del ser. De allí que se persiga construir un orden jurídico (una cultura jurídica en el más estricto sentido) que diga que toda norma es expresión del *orden natural*, de un orden inmutable del que forma parte la misma *costumbre* y en cuyo continente (sólo dentro de él y custodiada por él) debe moverse. En suma, restaurar aquel orden que los juristas latinos esforzadamente habían construido. El *Casuismo* se ensamblaba en el *Sistema*, se disolvía en él, y así la *Iustitia* y la *aequitas* se convertían en el sustrato inmovible de todo un orden jurídico que no era otra cosa que la perfecta amalgama de Ontología, Lógica y Gramática: el *ius* finalmente había encontrado su auténtica morada.

Decir *Iustitia* era decir *aequitas* y ambas decían ontológicamente de *Ius*.

Arquetipo o potencialidad heredada (para decirlo con Carl Jung) que, en tanto revelación del inconsciente de la humanidad, reaparecerá completo durante el Clasicismo. Reaparecerá consignando sus fuentes justinianas, pero exhibiendo otro ángulo del rostro, el de un *Sistema* que hace frente al *Casuismo*, pues si los filósofos juristas latinos que expresaban el nuevo orden político-institucional del Principado procuraban reparar la mudanza augustal a través de la ficción republicana, los filósofos juristas así como los monarcas reinantes durante el Clasicismo (contrariamente) procuraban debilitar las notas más irritantes para un orden geométrico de raíz cartesiana y newtoniana, pues entendían (a diferencia del orden romano) que la ley positiva no podía ser otra cosa que espejo de la ley de la Naturaleza. Si el latino necesitaba del *continuum*, el humano del Clasicismo remitía el mundo de las costumbres a esa época de los errores que veía en la Edad Media. Constituía para el Clasicismo un imperativo categórico retomar el camino interrumpido durante el Bajo Imperio. Paradigma antihistórico por antonomasia, poco le importaba que el *Corpus Iuris Civile* se hubiera consolidado en el andamiaje jurídico que regía el mundo jurídico de Occidente en el confuso medioevo durante el siglo XII. Para el humano clasicista carecía de relevancia (igualmente) la autoría de la idea del *Corpus*.

Si el latino procuraba enmascarar la nueva realidad transfigurada, el clásico quería hacer evidente que un mundo mejor era posible. Ambos bebían de la misma fuente: el estoicismo.

Con el arribo del Iusnaturalismo racionalista a partir del siglo XVII las costumbres impuestas por los dioses se convertirán en el Sistema matemático de la Naturaleza (*Mathesis universalis*). Una deriva epistemológica producto del enfrentamiento de las pasiones históricas determinó que la voz *costumbre* (de cara a la Civilización Feudal, a la crisis del Sacro Imperio y a la Iglesia cristiana) operara (por efecto del naturalismo renacentista y de la Reforma protestante) un giro decisivo que determinó que el ojo humano observara al Universo con perspectiva matemática.

* * *

Abrimos aquí un espacio a efectos de trazar algunas líneas del peregrinaje humano histórico en tiempos del Clasicismo y así contextualizar la cuestión específica aquí planteada.

«Siglo del Barroco», nombre que recibe el período que se extiende entre 1598 y 1715, época de las grandes crisis que, con distinto ritmo, azotaron a Europa.

Se trata de las tradicionales crisis agrícolas junto a la secuela tardía de guerras feudales que se entrecruzan con las rivalidades comerciales marítimas que definirán, por ejemplo, el rol destacado de Inglaterra sobre la hasta ese momento imbatible Holanda. Afirmación de la burguesía y también repliegue, readaptación (como en España) y reformulación del rol de la nobleza que, al tiempo que apoyo natural del Trono, es causal de los conflictos internos de los reinos (particularmente en Francia), así como propulsora de las interminables guerras. Y, sin embargo, no son las guerras las responsables de la crisis, sino el penoso (no catastrófico) ciclo de escasez con sus rebeliones, crecimiento demográfico, técnicas agrícolas anticuadas, hambrunas recurrentes, rivalidades nobiliarias. En suma, cuestiones propias del Barroco derivadas de la polarización social, de la rigidez del poder político que no tolera la existencia de disidentes religiosos en su ámbito jurisdiccional, pero también de una nobleza que (en general) no acepta efectivamente lo que vive como el camino hacia una cierta tendencia igualitaria (menos aún en España) impulsada por la Monarquía Absoluta²².

Un breve espacio de paz entre las guerras de religión y la de los Treinta Años (1618-1648), las cuales continuarían bajo otras formas para concluir hacia 1715.

²² Cfr. ROLAND MOUSNIER, «La crisis del siglo (1598-1715)», en MAURICE CROUZET (dir.), *Historia General de las Civilizaciones*, vol. IV, lib. II, caps. I-III, 1958.

Fecha emblemática que para algunos historiógrafos marca el cierre de la ruptura de la conciencia europea con el nacimiento de la «idea de Europa» y el ocaso del concepto medieval del mundo, así como de inicio del fenómeno de «descristianización» impulsado por la fuerza de las «nuevas ideas».

Respecto de las calamidades (conocidas desde siempre) tienen de singular el producirse en un mundo que ha sufrido la conmoción del descubrimiento de Copérnico y su Teoría heliocéntrica, que redobla los impactos espirituales derivados de la Reforma. Tienen de singular el descreimiento, el escepticismo hacia el más cercano futuro, la conciencia de la mutabilidad de las cosas humanas: sensaciones que se manifiestan en valores subjetivos tales como el juego de luz y sombra (el «claroscuro» manifiesto en la pintura), la imagen de la «calavera», del enigma del «espejo», del «reloj» que recuerda el irremisible transcurrir del tiempo, las figuras que parecen siempre querer romper los límites de contención de los bordes del cuadro, torsión dramática de columnas y paredes de templos y palacios que (a veces en su exterior y decididamente en el interior de la estructura de piedra)²³ constituyen la voz exasperante de la hora.

Ánimo escéptico que Diego de Saavedra Fajardo sintetiza en la conclusión de sus *Empresas* dedicadas a la educación del príncipe Baltasar Carlos: “¿Qué os arrogáis, ¡oh príncipes!, ¡oh reyes! Si en los ultrajes de la muerte fría Comunes sois con los demás mortales?” Frente a la miserable historia mundana de las vanas glorias, los “ultrajes de la muerte” (del que dan cuenta las imágenes de las “columnas quebradas, la calavera y la corona arrojada al suelo”), metáforas de una sociedad en lucha por la supervivencia, alcanzarían inevitablemente al príncipe²⁴.

Psicología barroca donde el «ojo», la «visión» (el príncipe, apunta Saavedra Fajardo, debe ser educado visualmente)²⁵ entrecruza perspectivas y persigue sorprender con el dolor y la alegría, en suma, con los contrastes que acabarán en algún momento transitando el mismo sendero: se trata, de manera decidida desde mediado el siglo XVII del triunfo del clasicismo que se mostrará barroco en tanto conciliación de “fuerzas antagónicas”²⁶. La psicología barroca clasicista, esto es la de la disciplina y la de exigencia de eternidad, en suma, el rostro apolíneo, se impondrá hacia la segunda mitad de la centuria²⁷.

²³ ARNOLD HAUSER, *Historia social de la literatura y del arte*, Madrid, Guadarrama, 1974, t. II, pp. 108-109.

²⁴ DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO, *Empresas políticas* [1640]. Edición, introducción y notas de Francisco J. Díez de Revenga, Barcelona, Planeta, 1988 («Ludibria mortis»), p. 683.

²⁵ Cfr. SAAVEDRA FAJARDO, *Empresas...*, cit., (véase entre otras, «empresas 33 y 46»), pp. 216-223 y pp. 290-298.

²⁶ ERWIN PANOFSKY, «¿Qué es el Barroco?» (pp. 35-III), en ERWIN PANOFSKY, *Sobre el estilo*, Barcelona, Paidós, pp. 61 y 67.

²⁷ Cfr. V.-L. SAULNIER, *La literatura francesa del siglo clásico*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, pp. 65-74.

Frente al curso de esa historia mundana el pensar barroco renunció a buscarle razones escondidas que pudieran dar sentido al caos. Veía una *doble raíz* que lleva a una precisa *noción de historia* y a una clara *imagen del hombre*. La primera es su pura *ininteligibilidad e irracionalidad*; la segunda, el hombre como compuesto de estupidez y perfidia²⁸.

Conciencia de fragilidad histórica, exacerbación del naturalismo (esto es del espíritu dionisiaco) nacido con el Renacimiento, pero a la vez el espíritu apolíneo que despunta, por ejemplo, en el nacimiento de la ciencia y los grandes sistemas de Descartes y de Newton.

A la Europa en recesión del seiscientos le sucede una nueva era de expansión europea en el siglo XVIII, pero ya porta distinto signo. Las guerras dinásticas siguen su curso, pero se encuentran condicionadas por la alta burguesía que le imprime un carácter comercial a los conflictos operando dentro y fuera del continente europeo; además los ejércitos mercenarios ceden su paso a los nacionales²⁹; época donde el problema se centra en la cuestión social: precisamente el avance generalizado de la burguesía (el Código de Napoleón así lo consagra)³⁰.

Ante un juicio compartido, la centuria ilustrada se refugia de lleno en el mundo del Orden Natural; busca en las leyes del Universo trazadas por Newton el camino más seguro que permita dejar atrás lo nacional y la coerción; se hace cosmopolita y trabaja sobre la «paz perpetua». El «espíritu dionisiaco» requiere encontrar la contraparte «apolínea».

4. El orden natural racionalista

A. El derecho natural racional: la auténtica expresión clasicista

¿Qué es el *Derecho Natural* para el Clasicismo?

Nos dice el canciller de Luis XV, Henri d'Aguesseau en su *Ensayo de una institución de Derecho Público*: "Si hay un derecho que realmente merece ese nombre (como no puede ponerse en duda) debe consistir únicamente en las reglas que la

²⁸ TULLIO HALPERÍN DONGHI, *Tradición política española e ideología revolucionaria de Mayo*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1985, p. 55.

²⁹ Cfr. CHARLES TILLY, *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*, Madrid, Alianza, 1992, pp. 130-131.

³⁰ Cfr. HAROLD J. LASKI, *El liberalismo europeo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1939, pp. 193-201.

razón enseña a todo hombre atento a considerar su perfección y felicidad.³¹ “El Derecho Natural es para mí lo que se llama Dictamen *rectae rationis*”³².

El sistema de Descartes y el sistema de Newton constituyen el punto de partida de aquello que en la última década del siglo XVII puede denominarse «Siglo del Racionalismo Ilustrado» o «Siglo de las luces», aquel que en el último tercio del siglo XVIII endurecerá su perfil y constituirá el *Neoclasicismo*, momento cumbre del racionalismo o idealismo que verá en Immanuel Kant su exponente más distinguido y que comenzará su lento declive hasta encontrarse con el Romanticismo, cuando la Modernidad inicie su reinado.

El paradigma clasicista, racionalista o del «siglo de las luces» remite a Francia más allá de imponerse en Occidente de manera contundente hacia fines del siglo XVII y dominar todo el siglo XVIII. En el ámbito filosófico se identifica con la persona de Descartes pero no menos con la *Gramática General y Razonada* así como con la *Lógica de Port Royal*, esta última personificada por Antoine Arnauld. Por tanto, el *Discurso del método* y la *Lógica* (presentados como el «arte de pensar») fomentarán en los juristas el deseo de orientar su razón según el modelo y el orden de las ciencias y así poner en práctica en el saber jurídico un *Nuevo Método* que participe de la lógica demostrativa: “Usamos la razón como instrumento para adquirir las ciencias, y debemos servirnos, contrariamente, de las ciencias como instrumento de mejoramiento de la razón”, se lee en esa expresión cartesiana que es la *Lógica o El arte de pensar*³³.

Descartes encarna la respuesta a una necesidad metafísica de salvación, al rescatar al humano desde la esfera de la deducción. Su metafísica, y en la misma dirección Leibniz, ve en la razón el «reino de las verdades eternas». Se consigue conocer cuando mediante el método de demostración (deductivo) y de la consecuencia rigurosa se enlazan al principio motor de la razón otros principios, y

³¹ HENRI-FRANÇOIS D'AGUESSEAU, «Essai d'une Institution au Droit Public» [1759] (pp. 164- 272), («Definitions», «Notions Générales du Droit naturel, I», en *Oeuvres Complètes du Chancelier d'Aguesseau*. Nouvelle Édition, augmentée de pièces aux premiers éditeurs et d'un discours préliminaire par M Pardessus, Professeur a la Faculté de Paris. Paris, Fantin et Compagnie, Libraires, H. Nicole, a la Libraire Stéréotype, De Pelafol, 1819, t. XV, p. 167.

³² HENRI-FRANÇOIS D'AGUESSEAU, «Méditations Métaphysiques sur les vraies ou les fausses idées de la Justice [...]», en *Oeuvres Complètes du Chancelier d'Aguesseau*, A Paris, chez les Libraires Asocies, 1779, «Dixième Méditation», t. XI, p. 577.

³³ ANTOINE ARNAULD Y PIERRE NICOLE, «*La logique ou l'art de penser*» [1662] (págs. 158- 595). En ANTOINE ARNAULD ET CLAUDE LANCELOT, *Grammaire générale et rasonnée, contenant les fondements de l'art de parler, expliqués d'une manière claire et naturelle; les raisons de ce qui est commun a toutes les langues, et des principales différences qui s'y recontrent, etc.* [1660], avec les remarques de Duclos. Nouvelle Éditeur. Paris, De L'Imprimerie D'Auguste Delalain, Libraire Éditeur, 1830, «Introduction. Premier Discours, où l'on fait voir le dessein de cette nouvelle Logique», p. 169.

por vía de este encadenamiento, se recorren todos los eslabones de lo cognoscible, sin que pueda destacarse de la totalidad ningún miembro de esta cadena³⁴.

Matemática y Derecho acoplados, gestión magníficamente orientada por Leibniz. Visión matemática determinante que encontramos peraltada en los juristas franceses como Jean Domat (1625-1695), Henri-François d'Aguesseau (1668-1751), Robert-Joseph Pothier (1699-1772), Daniel Jousse (1704-1781).

Modalidad del orden jurídico entendido dentro de un *Nuevo método* basado en la lógica y el orden de las ciencias, de la que no es ajena la Geografía, expresan los escritos de estos magistrados y profesores franceses, cuyo referente es Domat. Su obra, *Las leyes civiles en su orden natural* señala con precisión el valor del Derecho Romano con esas reglas naturales que remiten a la *aequitas*, a la vez que entiende que ese ordenamiento debe imperar en las leyes civiles. Para Domat el orden natural debe ser el propio de la ciencia, como se observa en la geometría. *Orden*, voz clave del sistema jurídico que obliga a distinguir las materias de la ley y ensamblarlas de acuerdo con sus partes a la vez que definirlas avanzando hacia la claridad necesaria para hacer entender³⁵. La nueva concepción del lenguaje cartesiano de los señores de Port-Royal (planteo lingüístico de raíz escolástica donde se entrelazaban gramática, ontología y lógica) extendida por Occidente entero, influirá decididamente en la concepción del saber jurídico. La *literatura consuetudinaria* comenzará a acomodarse al método cartesiano en el siglo XVIII y de esta manera plasmará el camino iniciado por el maestro Domat.

“Orden, claridad, precisión” es lo que observa el canciller d'Aguesseau en la obra sobre la jurisprudencia romana *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae*³⁶, salida en 1748 de la pluma del magistrado Pothier: “sin perturbar el orden de los libros y títulos, sino sólo acomodando las leyes y los párrafos, los pone en el *orden* que se adapte a ellos, dando a cada título las definiciones, las divisiones, las reglas,

³⁴ RENÉ DESCARTES, *Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias* [1637]. Prólogo de Antonio Rodríguez Huéscar. Buenos Aires, Hyspamérica, 1983 («Segunda Parte. Principales Reglas del Método»), pp. 59-60.

³⁵ JEAN DOMAT, *Les Loix Civiles dans leur ordre Naturel* [1694], en J. DOMAT, *Les Loix Civiles dans leur ordre Naturel, Le Droit Public et Legum Delectus* (Nouvelle Édition) (5 t.). Revûte, corrigée & augmentée des Troisième & Quatrième Livres du *Droit Public*, par M. de Hericourt [...] Et des Notes de seu M. de Bouchevret [...] sur le *Legum Delectus*, qui ne se trouvent point dans les Editions précédentes. Paris, chez Michel Brunet, Grand'Salle du Palais, au Mercure Galant, 1735, t. I, «Preface sur le dessein de ce Livre» (§ 3 y 23).

³⁶ «Lettre du D'Aguesseau par Pothier», Paris, 8 septembre 1736 (Eloge de Pothier), reproduite in A. F. M FRÉMONT, *Recherches historiques et biographiques sur Pothier*, Orléans-Tours, Gatineau-Mame et Cie., 1859, chap. VI, pp. 81-82.

las excepciones”³⁷. Definir las palabras y hacerlo de las cosas en sus atributos esenciales, he ahí la consigna.

Frente a la concepción newtoniana del Universo, puede entenderse que en el marco del Derecho la voz *orden* no sea sólo un método, sino específicamente el hecho mismo del espacio jurídico como tal.

Argumentación que recorre el decir de los sabios juristas que persiguen arribar a la suprema arquitectura, esto es, al supremo bien por entre el caos mundano, por entre la *costumbre* que todo lo enturbia. Disolver en odre de Ley Universal la masa informe de *costumbres* es ocultar aquellas perturbaciones dionisiacas, lo visceral cotidiano, y abrir camino a la plenitud apolínea, a la razón suprema, a la clarividencia y a “los límites impuestos por el espíritu de justicia”³⁸. Y lo dirá Domat (en su obra) cuando refiere a la aplicación de las leyes inmutables y naturales, aplicación que “debe hacerse a través del discernimiento de lo que demanda el espíritu de Justicia Universal, que en las leyes inmutables o naturales es la equidad. En este discernimiento consiste la Ciencia del Derecho”³⁹.

A este espíritu racionalista ilustrado responde el Código Civil de 1804, que sirvió al Positivismo de base material pero vacío de espesura ontológica. Portalis, el jefe de los redactores, sigue lúcidamente este pensamiento en su *Discurso de presentación*: “Llamo ciencia, a una serie de verdades o de reglas relacionadas entre sí, deducidas de los primeros principios, reunidas en un cuerpo de doctrina y de sistema en cualquiera de las principales ramas de nuestro conocimiento”⁴⁰.

El giro copernicano producido por el pensamiento de Descartes es completado por Newton con su *gran sistema matemático del mundo* quien, en sus *Principios matemáticos de filosofía natural* “puso la piedra clave en el arco del cartesianismo”⁴¹ y afirmó: “la Naturaleza no hace nada en vano”⁴².

³⁷ Cfr. «Lettre du D'Aguesseau par Pothier», Paris, 10 janvier et 20 avril 1745 (Eloge de Pothier), reproduite in A. F. MFRÉMONT, *Recherches...*, cit., chap. VI, pp. 91-95.

³⁸ NIETZSCHE, *El origen...*, cit., p. 66.

³⁹ DOMAT, *Les Loix Civiles...*, cit., tom. I, «Livre préliminaire», Titre I, Section II, § I, p. 6.

⁴⁰ JEAN ETIENNE MARIE PORTALIS, «Discours de présentation au Coros législatif du projet de loi sur la reunion des lois civiles en un seul coros, sous le tigre de Code civil des Français, à Paris, au bureau du Tournal du Palais, an. XII, p. 723-724.», *apud*. JEAN-LUIS SOURIOUX, «La Science du Droit durant la période classique française» (pp. 387-399), en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Juillet-Septembre 2008, n° 3, p. 399.

⁴¹ JOHN RANDALL, *La formación del pensamiento moderno*, Buenos Aires, Mariano Moreno, 1981, p. 248.

⁴² ISAACO NEWTONO, *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*. Editio tertia aucta & emendata. Londini, *apud* Guil. & Joh. Innys, Regia Societatis typographos, MDCCXXVI («De Mundi Sytemate. Liber tertius. Regulae Philosophandi. Regula I»), p. 387. Véase la *Introducción* al Libro III y su «orden matemático del mundo» en p. 386.

Newton impuso sus postulados que llegarían hasta la mitad del siglo XIX y (en ellos) la Naturaleza significaba la totalidad del orden racional de las cosas. Desde una visión apolínea, el escenario de la vida humana surge bajo la forma de "un gran orden geométrico y mecánico, fijo, poderosa máquina que proseguía la misma ronda inmutable de procesos cíclicos". En la máquina newtoniana el tiempo mundano no contaba. Para Newton el Universo era un reloj y, por tanto, suponía la existencia de un Relojero⁴³.

Newton introducía el *método inductivo*, centraba la mirada en los hechos (en lo positivo) para luego arribar al análisis, a la *deducción*, y así a la concepción de una *regla universal*, o sea, al reino del *principio*: el ciclo cartesiano se completa: desde la Observación arriba a la Deducción.

La imagen de un Universo o Naturaleza uniforme, regular y sin fisuras, no sólo rige la física newtoniana, sino que "este instrumento intelectual del conocimiento físico-matemático es el arma necesaria de todo pensamiento en general". A mediados del siglo XVIII la victoria de esta concepción es completa.

A partir de los siglos XVII y XVIII se retoma el concepto universal platónico de *justicia* como *idea*, aquello que «es» en el más puro sentido, libre de toda mezcla con lo empírico⁴⁴. Si algo importa de lo humano es estudiar el «conocimiento», que como ciencia autónoma aparece por primera vez al cerrarse el siglo XVII, debiendo considerarse como su fundador al filósofo inglés John Locke con su obra *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1690). Leibniz, Berkeley, Hume y Kant se orientan en ese sentido. Kant con su *Crítica de la razón pura* (1781) surge como el verdadero fundador de la teoría del conocimiento dentro de la filosofía continental⁴⁵.

En el siglo XVIII el nuevo concepto de Naturaleza entenderá al género humano como "verdadera unidad orgánica"; buscará el camino que lo conducirá a los principios de Razón. Para D'Alembert: "lo que pertenece esencialmente y únicamente a la razón y lo que en consecuencia es uniforme a todos los pueblos, son los deberes que nos unen a nuestros pueblos"⁴⁶. Condorcet dirá: "sólo en la

⁴³ Sobre la metáfora del «reloj»: ISAACO NEWTONO, *Philosophiae...*, cit., («Axiomata, sive Leges Motus [...] Lex III [...] Corollarium VI [...] Scholium»), pp. 22-27. Sobre Dios como creador del Universo: ÍDEM, *Philosophiae...*, cit., («Propositio XLII. Problema XXII [...] Scholium Generale»), pp. 528-530. Cfr. RANDALL, *La formación...*, cit., pp. 279-282.

⁴⁴ CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., p. 263.

⁴⁵ JOHAN HESSEN, *Teoría del conocimiento* [1925]. Prólogo de Francisco Romero. Traducción del alemán por José Gaos. Buenos Aires, Losada, 1954, p. 22.

⁴⁶ «JEAN LE ROND D'ALEMBERT, *Eléments de Philosophie*, sec. VII», *apud.*, CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., p. 276.

razón se debe buscar lo que se debe adoptar y no en lo establecido por nuestras leyes ni por las costumbres de los pueblos a través de los siglos”⁴⁷.

Frente al imperativo integrador Costumbre-Sistema del orden romano, el «Siglo Ilustrado» no ofrece una respuesta unívoca. En sus comienzos la filosofía de las Luces se mantiene dentro del apriorismo del derecho, en la exigencia de que existen normas jurídicas fundamentalmente inmutables y universales y, por tanto, da la espalda a la *costumbre*: la razón (en tanto expresión pura) reniega de cualquier contaminación. Pero este enfoque cartesiano se complementa con el sistema de Leibniz: el humano siempre tiende a la *unidad* pasando por diferentes estados hasta que las verdades fácticas alcancen su determinación racional⁴⁸.

No obstante, algo unifica al pensamiento clasicista, y es que en todo lo contingente, en todo lo histórico mundano, ve el aspecto dionisiaco en su expresión más revulsiva. Para el humano del siglo XVIII la razón no es ya la región de las «verdades eternas» (de las «ideas innatas» cartesianas), es “*adquisición*”, fuerza espiritual, cumple la *función* orientadora de introducir el orden en la maraña de costumbres, separando lo vulgarmente fáctico, sin descansar hasta encontrar algunos motivos últimos que se resuelvan en verdaderos, y desde allí comenzar la obra arquitectónica racional, una nueva estructura, pues la razón rechaza todo lo que observa como *diseicta membra*.

En suma, una teleología envuelve a ambas modalidades racionalistas: el arribo al espíritu geométrico, a la gran composición, a ese «espíritu apolíneo» que el siglo XVII ve como *posesión* y la centuria ilustrada como *adquisición*⁴⁹.

El Derecho, en su expresión más pura, como acontecía con su referente el Derecho Romano, es entendido por el Clasicismo unido a la Lógica y a la Matemática.

El Derecho positivo, la ley positiva, el orden jurídico, la doctrina de los autores, son expresiones que pueden convivir sin hesitación en la Época clásica porque trasuntan (en cualquiera de sus posibilidades semánticas) un orden único del cual participan: el *Orden Natural*.

⁴⁷ «CONDORCET, Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat, marqués de, *Essai sur les assemblées provinciales*, 2e. partie, art. XLI, p. 23» *apud* CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., p. 280.

⁴⁸ DESCARTES, *Discurso...*, cit., 2ª Parte «Principales reglas del Método», p. 59; GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ, «Aclaración del ‘nuevo sistema de la comunicación de las sustancias’, para servir de respuesta a la memoria de Foucher, inserta en el Journal des Savants del 12 de septiembre de 1695 (1696)», en Ídem, *Tratados fundamentales. Discurso de Metafísica*. Introducción de Francisco Romero. Buenos Aires, Losada, 2004, pp. 31-37; «Carta de Leibniz a Antoine Arnauld, Hannover, 28 de noviembre, 8 de diciembre de 1686», en Ídem, *Correspondencia con Arnauld*, Buenos Aires, Losada, 2005, pp. 80-87; *Discurso de Metafísica...*, cit. (1686) § IX y XXX, pp. 115-116, 154-157. Cfr. CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., p. 46.

⁴⁹ Cfr. CASSIRER, *La Filosofía...*, cit., pp. 28-31.

Ius commune y *iura propria* conviven en el suelo epistémico racionalista o idealista de los siglos XVII y XVIII. Pero se los concibe conviviendo dentro de una matemática universal. Léase cualquier página de un texto jurídico, tales la *Lei de Boa Razão* (1769) o la *Real Ordenanza de Intendentes* (1782), y de la letra misma surge la convivencia (forzada sí) de jirones del derecho histórico dentro de la estructura racional normativa. Hablan de lo fáctico con la mirada colocada en su superación por un orden ideal; ven axiomas matemáticos que acabarán por imponerse al alma humana. ¿A qué se debe la caída de un Imperio por efecto de una batalla?, se pregunta Montesquieu, y responde: «a una causa general que atravesaba la estructura de ese Estado [pues] todo se rige por leyes generales»⁵⁰.

Pero lo *apolíneo*, esa *forma platónica* o *Ciudad de Dios*, opera como sentido de preservación, como cuidado del ser y, por tanto, cuando se activa en el campo del Derecho, recuerda el *deber ser* de toda existencia, aunque no ignora el carácter pasional dionisiaco que envolverá a lo *apolíneo* en un ensueño.

Cosmopolitismo, idea de una lengua universal, paz perpetua, son algunos de los valores *apolíneos* del Clasicismo defendidos por los «ilustrados». Kant, al atender a la “idea de una constitución”, dice en su *Filosofía de la Historia*: “no debemos esperar demasiado de los hombres en su progreso hacia lo mejor. No obstante, esperar que un producto de creación política (tal como aquí lo pensamos) se cumpla algún día, por remoto que sea, constituye un deleitoso ensueño”⁵¹. La idea de una «paz perpetua» tenía entre los entusiastas a quien luego sería Federico II de Prusia⁵² y también a ese conciliador de “fe y ciencia” que fue Leibniz⁵³, para quien “la política es, a imagen de la metafísica, una política de la conciliación y de la unidad, y en la *Memoria* que compone en 1670 para el elector de Maguncia propone una especie de Federación de los Estados alemanes”⁵⁴.

El redactor del texto clásico concibe la realidad teleológicamente, esto es, como una marcha del ente humano hacia un final armonioso. El orden deductivo

⁵⁰ Cf. MONTESQUIEU, *Grandeza y decadencia de los romanos* [1734]. Madrid, Alba, 1997, cap. XVIII («Nuevas máximas que adoptan los romanos»), p. 97.

⁵¹ IMMANUEL KANT, «El conflicto de las facultades [Der Strait der Facultäten]» («Reiteración de la pregunta de si el género humano se halla en constante progreso hacia lo mejor» [1798], en Ídem, *Filosofía de la Historia*. Estudio preliminar de Emilio Estiú sobre «La filosofía kantiana de la Historia». Buenos Aires, Nova, 1958, pp. 193 y 195.

⁵² FEDERICO II [de Prusia], *El Antimaquiavelo* [c. 1738]. Prefacio y correcciones de Voltaire. Buenos Aires, Quadrata, 2002, cap. X, p. 47 y cap. XXVI, p. 110.

⁵³ JEAN TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 290.

⁵⁴ «Memoria dirigida al Elector de Maguncia, barón de Boinebourg sobre la consolidación del Imperio: reflexiones sobre los medios para establecer, sobre una base segura en las circunstancias presentes, la seguridad pública, interior y exterior, y la situación actual del Imperio» (1670)», *apud*. TOUCHARD, *Historia...*, cit., p. 291. Sobre la «paz perpetua»: KANT, *La paz perpetua* [1795], Madrid, Espasa-Calpe (Colecc. «Austral») («Secc. Segunda. Artículos definitivos de la Paz Perpetua entre los Estados»), pp. 101-131.

matemático, filosóficamente con antecedentes platónicos, pero con raíz en el segundo estoicismo, entiende en términos dialécticos la relación entre el orden natural y el terrenal. La «conciliación de opuestos» se da en el ámbito de la lógica matemática que dice que en el *pensar* ya está la *acción* misma más allá de que se materialice en *actividad*. En suma, “la marcha general y el fin general de la historia humana se orientan al establecimiento de un orden que sea comparable en rigor y seguridad al de las leyes naturales”. El conocimiento progresivo será el que lleve al género humano a una nueva orientación de su historia, pero para ello se requiere “instruir a los hombres [quienes reconocen] su propia naturaleza cuando alguien se la muestra”⁵⁵.

Respecto del *derecho*, los siglos XVII y XVIII retoman el problema como expresión libre de mezcla con lo empírico en el punto en que lo había dejado la Antigüedad helena. Si para Platón la doctrina del Derecho surge en una relación recíproca de *lógica* y *ética*, en Grocio (en el mismo sentido se expresan Pufendorff y Leibniz) el problema del Derecho se enlaza con la Matemática. Grocio es quien restablece el contacto del Derecho con el orden universal⁵⁶: lo apolíneo que intenta ocultar su raíz dionisiaca.

¿Qué son el Derecho y la Justicia?: Ambos implican el concepto de una coincidencia, de una proporción y armonía. La *Ciencia del Derecho* pertenece a las disciplinas que dependen de *definiciones* y no de experiencias; no de *hechos* sino de *demonstraciones lógicas*. Nunca se podrá sacar de la experiencia qué cosa sean el Derecho y la Justicia. El Derecho “implica una verdad eterna y necesaria, una verdad que no quedaría afectada aún desapareciendo todo el mundo empírico y que no existiera nadie para contar, ni ningún objeto para ser contado”⁵⁷.

Imponente resulta la afirmación de Grocio en *De iure belli ac pacis* sobre el espíritu de la *ley* que “en su sentido primario y original de *Lex Naturalis*, no puede reducirse nunca a una suma de puros actos de arbitrio. No es tan sólo designación colectiva de *lo ordenado* y establecido, sino lo originalmente *establecedor*”⁵⁸. Así lo proclama el espíritu del siglo.

¿De qué ley habla Leibniz sino de la *Idea de Ley*?

⁵⁵ Cfr. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes* [1748] (2 t.). Prólogo por Enrique Tierno Galván. Buenos Aires, Orbis- Hyspamérica, 1984, t. I, Prefacio, pp. 26-28 y Primera Parte, lib. I («De las leyes en general»), cap. I, pp. 31-33. Cfr. CASSIRER, *La Filosofía...* cit., pp. 240 y 281.

⁵⁶ Cfr. HUGO GROCIO, *Del Derecho de la guerra y de la paz* [1625] (4 t.). Versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid, Reus, 1925, t. I, «Prolegómenos a los tres libros sobre el derecho de la guerra y de la paz», secc. 56, 58-59, pp. 39-40.

⁵⁷ Cfr. LEIBNIZ, *Escritos de filosofía jurídica y política*. Edición e Introducción de Jaime de Salas. Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, pp. 84-86.

⁵⁸ Cfr. GROCIO, *Del Derecho...*, cit., t. I, «Prolegómenos a los tres libros sobre el derecho de la guerra y de la paz», secc. 11-16, pp. 12-16.

La materia del sistema la constituyen las propias leyes, en las cuales debemos hacer lo que se hace con las piedras con las que construimos un edificio: deben estar cortadas en forma que ajusten entre sí con precisión y solidez, y sin que pueda quedar entre ellas vacío alguno⁵⁹.

He aquí el *Derecho* asimilado a la *Aritmética pura*, a la *armonía* que es equilibrio y soldadura perfecta entre todas las partes (el poder arquitectónico del Derecho no difiere del poder del espíritu que desde sí mismo construye sus ideas innatas).

“Piedras” con las que se construye el edificio: perfección del orden jurídico, como magnífica arquitectura que cobijará al género humano: espíritu que es capaz de levantar y construir, puramente de sí mismo, de sus ideas innatas, el reino de la magnitud. Poder constructivo, creadora edificación que le corresponde al dominio del *Derecho*. He aquí el accionar de los axiomas matemáticos del Derecho Natural, «fuerza primordial a partir de la cual se conforma lo particular y se eleva sobre la accidentalidad y la dispersión de lo puramente fáctico. Se logra una sistemática jurídica en la que cada elemento se estructura en un todo y en que cada solución recibe su garantía y solución del todo mismo»⁶⁰: “todo es simétrico y armónico⁶¹”.

Sistema de leyes (expresión apolínea triunfante) que ha logrado sortear el mundo vacío de las resonancias históricas. En algún momento este modelo sacral jurídico sería absorbido por los entes humanos, y entonces el orden positivo de la ley podría traducir el espíritu de armonía, de «conciliación», que la *costumbre* (amasada de facticidad) le negaba.

El *Derecho Natural* aparece como un *ideal* hacia el cual es necesario tender. Los derechos positivos se formaron empíricamente, es decir, sin *método*; la *razón* encuentra, al proceder en forma metódica, lo que sería necesario alcanzar”. “Se trata de un derecho «ideal» universalmente válido”⁶².

Pero ese otro sentido jurídico material histórico resistirá las presiones de un sistema de armonía que, en tanto entidad matemática, no conseguirá traducirse

⁵⁹ LEIBNIZ, *Escritos...*, cit., p. 151.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁶¹ LEIBNIZ, «Consideraciones sobre la doctrina de un espíritu universal» (1702), en *Ídem*, *Tratados fundamentales. Discurso de metafísica*. Introducción de Francisco Romero. Buenos Aires, Losada («Biblioteca de Obras Maestras del Pensamiento»), p. 56.

⁶² HENRI BATIFOL, *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1972, p. 55.

materialmente de manera imperativa, sino en clave potencial. Es por ello que dirá Alexis de Tocqueville al hablar sobre *El Antiguo Régimen y la Revolución*:

En tanto que el gobierno central sustituía a todos los poderes locales dominaba cada vez más toda la esfera de la autoridad pública, diversas instituciones [...] así como viejos usos, antiguas costumbres y hasta abusos, estorbaban sus movimientos y mantenían todavía en el fondo del alma de gran número de individuos el espíritu de resistencia y conservaban en muchos caracteres su consistencia y relieve.

Cuando leemos la correspondencia de los ministros y de los intendentes del siglo XVIII, resulta un espectáculo digno de atención ver cómo aquel gobierno, tan dominante y tan absoluto en tanto no se discute su obediencia, se desconcierta ante la menor resistencia [...] se detiene, vacila, parlamenta [...] y con frecuencia se queda muy corto respecto de los límites naturales de su poder⁶³.

El perfil jurídico positivo de los siglos XVII y XVIII responde al Racionalismo que nada tiene que ver con el “sistema legal” positivista, donde la voz *sistema* evoca mero ordenamiento inductivo de entes empíricos y lo legal se ha divorciado absolutamente de toda ontología jurídica, expresión que se clausura con el fin del Racionalismo. Un abismo intransponible separa al Racionalismo ilustrado de la Modernidad.

B. Derecho histórico racional

La realidad germánica del Derecho, dentro del paradigma del *Derecho racionalista*, encuentra una figura notable en Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), filósofo jurista que ve en el estudio de las fuentes históricas y en los estudios lingüísticos la posibilidad de dotar a la futura Alemania de un efectivo orden jurídico.

La región germánica es un emblema casuístico: cada *Länder* (país) tenía su propio derecho y, por otra parte, no existían atisbos de conformación de un Estado-Nación. Hablar de Derecho Natural de carácter universal, de cosmopolitismo, resultaba borroso para el espíritu germánico; pero decir borroso no suponía lanzarse a las farragosas aguas de la historia germánica como punto de

⁶³ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución* [1856]. Prefacio, tabla cronológica y bibliografía de Enrique Serrano Gómez. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 191-192.

convergencia que permitiera la construcción del orden jurídico, ni tampoco anclar en el Derecho consuetudinario, sino bucear en la experiencia de la historia, entiéndase, en la historia del pueblo que dio nacimiento al Derecho Romano⁶⁴.

Se trataba de encontrar un Orden jurídico que permitiera dar *arquitectura racional* a los textos históricos, no a la manera de Leibniz y Domat donde las fuentes se subordinaban al *sistema*, sino contrariamente, donde éste permitiera encauzar las fuentes históricas⁶⁵.

El ideal a seguir lo proporciona el Derecho Romano. Von Savigny, en su obra *De la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la jurisprudencia* (1814), le otorgaba un carácter atemporal, valoraba en él (particularmente en las *Pandectas*⁶⁶) lo que observaba como unión sin fisuras entre lo antiguo y lo nuevo.

Se mueve la cultura germánica dentro de los carriles trazados por el riguroso discernimiento, dentro de la medida y la armonía propias del racionalismo ilustrado. Manuel García Pelayo encuadra esta modalidad jurídica historicista dentro de “los que consideran que la razón es capaz de moldear la Historia”⁶⁷. Al concebir un «espíritu del pueblo» como centro⁶⁸, produce von Savigny una desviación de la raíz ontológica de una matriz sentada en la *razón pura* a otra devenida *razón histórica*.

Como se advertirá, nuestra idea, lleva por otro camino al mismo fin que las fantasías de un Código general se proponen, a saber: hacer del Derecho civil un interés común de toda la nación y por tal modo consolidar más y más la unidad: pero la nuestra conduce de una manera más completa a ese fin⁶⁹.

En suma, la mirada de este sujeto eminente se inscribe en el decir de su paradigma por el que transita más allá de esas desviaciones que gustan deno-

⁶⁴ Cfr. FRIEDRICH K. VON SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heildelberg, 1814). Traducción de Adolfo G. Posada. Estudio preliminar sobre «El espíritu del nuevo Derecho alemán» por Enrique de Gandía. Buenos Aires, Atalaya, 1946, pp. 136-139. Cfr. sobre la obra de Savigny: BRETONE, «Savigny y la tradición jurídica» (pp. 68-86), en Ídem, *Derecho...*, cit., También «La investigación del tiempo clásico» (pp. 87-112), en Ídem, *Derecho...*, cit., WOLFGANG KUNKEL, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 194-198; FRANCISCO J. CONTRERAS, «La idea de ‘espíritu del pueblo’ en F. C. V. Savigny», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Sevilla, 35, 2001, pp. 161-187.

⁶⁵ Cfr. BRETONE, *Derecho...*, cit., pp. 81-82.

⁶⁶ VON SAVIGNY, *De la vocación...*, cit., p. 135.

⁶⁷ MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984, p. 43.

⁶⁸ VON SAVIGNY, *De la vocación...*, cit. pp. 134-135.

⁶⁹ Ídem. p. 162.

minarse «historicistas» y que no resultan otra cosa (en el marco clasicista) que la atención a un pasado histórico para extraer de allí alguna experiencia que permita armar racionalmente un “solo todo”, de igual manera (apunta von Savigny) que lo hicieran los romanos en tiempos “de Papiniano y de Ulpiano”.

La idea y los teoremas del derecho no aparecen en ellos como creación arbitraria, antes bien, son verdaderos seres reales, cuya existencia y genealogía se las ha manifestado en virtud de un hábito familiar muy prolongado. Así nació en ellos una seguridad en todo su procedimiento, que se parece a la de las matemáticas, puede decirse, sin temor a exagerar, que calculan con sus ideas⁷⁰.

[...] cada parte del derecho tiene tales o cuales puntos, de los que se derivan los demás, y los cuales se puede denominar teoremas fundamentales⁷¹.

Teorema en el que denotan gran maestría, verdadero “método” de “exposición científica”⁷²; “método de los jurisconsultos romanos” que entiende von Savigny y una línea del pensamiento jurídico alemán, debe seguirse en los estudios universitarios⁷³. Luego de mencionar el pensamiento de Leibniz en su *Nuevo Método* (§ 82, citado por Savigny), concluye:

Porque es indispensable tener presente siempre claro y vivo conocimiento del conjunto, para poder aprender efectivamente en toda su integridad el caso particular: sólo un espíritu teórico y científico puede lograr que la práctica [forense] sea fructuosa e instructiva. Y es que, en la multiplicidad está siempre su unidad [...]⁷⁴.

Los romanos no se rigen por la precisión histórica a la hora de la demostración, pero lo que importa de sus “definiciones” es “la precisión íntima”; “la certeza de la idea no desaparece nunca”, “escasa importancia reviste” [para ellos] el lado exterior”.⁷⁵

El Derecho (nos dice) requiere de *conceptos*, de “un lenguaje potente y adecuado”⁷⁶ (como los formulados por los juristas romanos) para constituirse en

⁷⁰ Ídem, p. 63.

⁷¹ Ídem, p. 56.

⁷² Ídem, p. 64.

⁷³ Ídem, p. 138.

⁷⁴ Ídem, p. 142.

⁷⁵ Ídem, p. 63.

⁷⁶ Ídem, p. 147; cfr. p. 120.

auténtico derecho. El Código de Napoleón y la propuesta para Alemania de una estructura similar, entre los muchos problemas que acarrea, encuentra el principal en la fragilidad del lenguaje para expresar conceptos rigurosos, más allá de que la lengua francesa carezca de las debilidades de la alemana.⁷⁷

A menudo el mejor pensamiento resulta por tal medio [el lenguaje] oscurecido a consecuencia de la impericia del que habla o de los que escuchan⁷⁸.

[...] si consideramos el lado de la perfección literaria [...] sólo al Derecho romano puede serle garantida una influencia perenne sobre los demás pueblos y sobre los demás tiempos [...]⁷⁹.

[...] el derecho se perfecciona del lado del lenguaje y toma un aire científico, y lo que antes vivía en la conciencia popular, conviértese en adelante en materia de la competencia de los juristas, que en tal concepto vienen a representar al pueblo⁸⁰.

El Derecho Romano es proyectado a escala de valor universal (“sirve de tipo a un mismo tiempo a la ciencia moderna”)⁸¹ como «ente de razón» (algo que no es actual pero que se encuentra enclavado en el entendimiento objetivamente)⁸², de allí que el suelo epistémico *iusnaturalista* puede ser reconocido en la textura de su argumentación⁸³, más allá de que tome distancia e impugne el Derecho Natural Racionalista que, ya a la hora de escribir su obra, ha entrado en declinación en tanto expresión axial del paradigma clasicista. En la dialéctica de conceptos se arriba a la plenitud apolínea. En la precisión lingüística, en la aplicación de un riguroso método científico, encuentra von Savigny el camino que solucione el déficit racionalista que observa en la codificación francesa, prusiana y austriaca. En suma, el componente histórico (entiende von Savigny) es el aditivo para mejor arribar al cenit racional del Derecho: “[...] veo el verdadero medio [para la codificación alemana] en una organización progresiva de la ciencia del Derecho, la cual puede ser común a toda la nación [...] y por tanto, creo que no estamos en condiciones adecuadas de proceder a una codificación”⁸⁴.

⁷⁷ Ídem, pp. 83 y 112.

⁷⁸ Ídem, p. 169.

⁷⁹ Ídem, p. 66.

⁸⁰ Ídem, p. 47.

⁸¹ Ídem, p. 134; cfr. p. 136.

⁸² FERRATER MORA, *Diccionario...*, cit., s.v. «ente de razón».

⁸³ Cfr. BRETONE, *Derecho...*, cit., p. III.

⁸⁴ VON SAVIGNY, *De la vocación...*, cit., pp. 171-172.

Es esta obra de plenitud intelectual, y no su *Sistema* (que en lo sustancial y auténticamente creativo bebe de ella) la que captura lo sustantivo del pensamiento de von Savigny, así como la línea de pensamiento «historicista». *Vocación (Beruf)* sintetiza (en la etapa final del Clasicismo) su pensamiento filosófico-jurídico.

Importa resguardarse de cierta premura terminológica, que define como auténticamente románticas expresiones literarias, jurídicas y filosóficas nacidas en suelo alemán a fines del siglo XVIII y a la que parece inducir el movimiento (desplegado entre 1770 y 1785) denominado *Sturm und Drang* (Tempestad e Ímpetu). Que aparezcan tempranamente voces en el orden discursivo, que luego el Romanticismo integrará en su bagaje intelectual, no define como romántico al decir del pensamiento alemán de la generación neoclásica. Se trata de voces que anticipan otra realidad (recuérdese que es momento de oscilación paradigmática) pero que aún no conforman el cuadro completo del nuevo paradigma. Una lectura atenta de *Vocación*, como de obras del poeta Johann G. Herder (que tanto parecen haber inspirado a Savigny), confirma que se mueven en territorio clasicista. La invocación a la reconstrucción anticuaría de la historia, a las fuentes, no habla de convicción romántica, sino de rigurosidad y búsqueda de vigoroso racionalismo. Se escudriña en la genealogía de la nacionalidad alemana para comenzar a apuntalar el edificio racional de la unidad alemana que se entendía requería de una racionalidad a la que no satisfacía el concepto de racionalidad universal. Acudir al Derecho romano era hacerlo a la cantera histórica donde se hallaba el método apropiado para la empresa de futuro, cuando el Derecho adquiriera perfección.

En suma, la expresión alemana del Derecho debería leerse como una variación dentro del modelo racionalista ilustrado, cuya clave de bóveda no se encuentra en la *Razón Natural* de la que derivan leyes iguales para todos los humanos, sino en la construcción *Razón histórica*. Renegar de la visión racionalista de la Ilustración no significa hacerlo del racionalismo para hundirse en la confusión del Derecho consuetudinario, entendido sólo como expresión provisional⁸⁵.

III. CONCLUSIÓN

Costumbre y *Sistema*, dos expresiones de la cultura jurídica, de la psique humana, cuyo decir lo representamos en las formas esenciales del sentir trágico: Dionisos y Apolo. El Clasicismo quiso ser el triunfo de lo apolíneo, fue (en términos de Kant) su sueño, su “ilusión transfiguradora”. Paradigma que expresó, por última

⁸⁵ VON SAVIGNY, *De la vocación...*, cit., pp. 107, 122, 131. Cfr. CONTRERAS, «La idea...», cit., pp. 184-187.

vez, la necesidad humana de soportar la disonancia de la vida. Para soportarla (apunta Nietzsche) “tendría necesidad de una admirable ilusión que le ocultase su verdadera naturaleza bajo un velo de belleza. Éste es el verdadero fin del decir apolíneo; y el nombre de Apolo resume aquí para nosotros esas ilusiones innúmeras de la bella apariencia que hacen, en cada momento, digna de ser vivida la existencia y nos incitan a vivir el instante que sigue”⁸⁶.

⁸⁶ NIETZSCHE, *El origen...*, cit., p. 142.