

EL BIEN COMUN EN LA DOCTRINA TOMISTA

APLICACIONES PRÁCTICAS

DEL BIEN EN GENERAL

Todo ser tiene una inclinación o apetito que sigue a su propia naturaleza llamado apetito natural o innato, pero además de éste existe otro que obedece a la facultad cognoscitiva del hombre, llamado apetito elícito, es una potencia *activa*, en cuanto ella de sí se dirige al bien y es causa eficiente de su acto; pero también es potencia *pasiva*, por cuanto es movida por una fuerza exterior a la misma, porque tiene necesidad a una causa final que la determine a la acción.

El bien conocido es pues el objeto del apetito elícito lo que lo especifica. Pero en el hombre se hallan dos géneros de conocimiento: el sensible y el intelectual, en el orden del bien el primero no alcanza sino objetos materiales, concretos, singulares, el segundo concibe lo universal y abstracto. Así como en el conocimiento hay diferencias específicas lo hay también en materia de apetito. El hombre está dotado como los animales de un apetito sensitivo, pero posee además una inclinación de amar el bien conocido por la inteligencia y ejercida por la voluntad.

Así dice Sto. Tomás que si bien los sentidos pueden conocer algo absolutamente individual y elementos concretos, solo la razón puede conocer el orden de las cosas entre sí; y que por eso, tantas serán las partes de la Filosofía cuanto diferentes tipos de orden existan. Hay un orden, continúa, en

que la razón no "hace", sino que solo se descubre y considera: orden de las cosas naturales o real, y su estudio corresponde a la Filosofía Natural, en un sentido amplio, comprendiendo también la Metafísica. Hay otro orden en que la razón hace de sus propios actos, como cuando ordena entre si los conceptos, que es objeto de la lógica; hay un tercer orden que la razón introduce en las operaciones de la voluntad y es el orden moral o ético. Finalmente el cuarto orden, es el que la razón introduce en las cosas exteriores que son hechos por el hombre y es el orden del arte. Los dos primeros se refieren a la Filosofía especulativa (lógica, matemáticas, metafísica). Los dos segundos a la filosofía práctica del obrar (ética) y del hacer, (arte) humanos. En la primera la razón conoce solo para conocer, en la segunda conoce para dirigir la acción (1).

Es la Filosofía del obrar, en el orden práctico la que nos interesa para el estudio de los "actos humanos", esto es llevada a cabo por el hombre como hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad. Los demás actos, llamados por Sto. Tomás no actos humanos, sino "actos del hombre", como ejemplo el de nutrirse, conocer por los sentidos, no pueden entrar en la categoría de actos morales, pues obedecen a una necesidad y determinismo. En esta esfera la ética nada tiene que hacer, pues el hombre no estaría en poder de su propio juicio (2).

Todo acto libre implica la intervención de la inteligencia. Esta ofrece al apetito los objetos capaces de atraerlo, muestra en cada uno de ellos las deficiencias y perfecciones hasta que la voluntad resuelva en un sentido o en otro.

La ciencia práctica inicia un movimiento cuyo término es indefectiblemente la dirección del acto humano. En este movimiento cognoscitivo hasta el acto concreto cabe distinguir el momento: 1º especulativo práctico y 2º el práctico - práctico. El primero, así llamado por que domina en él el momento especulativo, es el que se detiene en los principios ge-

(1) *Suma Teológica*, I, 14, 16. c: I, 22, 3 y 1; I, 5 c. etc.

(2) *Iniciación a la Filosofía*, de Sto. Tomás. E. Peillaube, pág. 318. Barcelona, 1935.

nerales de la actividad volitiva ej.: es preciso ejercitar la caridad. El segundo se refiere a un caso concreto determinado ej.: el acto por el cual ante tal miseria procederé a socorrerla. Maritain e Ives de Simon introducen un conocimiento práctico intermedio, que sin ser el especulativo práctico, tampoco es el juicio práctico - práctico que dirige "hic et nunc" el acto de la voluntad. Ocuparía en el orden práctico el lugar intermedio que en el especulativo ocupan las ciencias entre la filosofía natural y los hechos empíricos, mientras la filosofía moral se ocupa de los supremos principios normativos de la actividad humana y de su fundamentación primera derivada del ser, las "ciencias morales", apoyándose en aquellos principios normativos, determinan de un modo más preciso y complejo las normas de la vida moral. Según esta tendencia el conocimiento práctico constaría de tres momentos principales: 1º especulativo práctico filosófico (ética), 2º especulativo práctico científico (ciencias morales) y 3º práctico práctico (el juicio eficaz de prudencia) (3).

Volviendo al acto libre o humano, la escolástica ha hecho un análisis minucioso del mismo. El acto dice Sto. Tomás procede del entendimiento en todo lo que su especificación se refiere y de la voluntad en cuanto a su ejercicio o posición. El entendimiento es la forma que encauza (mediante el objeto) y especifica el movimiento de la voluntad, la cual es la fuerza que bajo la luz de aquella ejecuta y obra, de ahí distinguen la libertad de "especificación", que radica en el entendimiento; y la libertad de "ejecución", en cuanto la voluntad puede obrar o no obrar, inclinarse a un objeto o permanecer en reposo, y entonces ella tiene en sí mismo el principio de su movimiento (4).

El acto moral, es efecto pues, de la inteligencia y de la voluntad conjuntamente como "causa formal" y material

(3) *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Octavio N. Derisi, Buenos Aires, 1941, pág. 77, y Maritain - Degrés Du Savoir, pág. 622 y 879.

(4) *Suma Teológica*, parte I, II, 9, 8 y ss.

“eficiente” respectivamente. Sin el acto de la inteligencia, la voluntad no puede ponerse en contacto con su objeto y por ello no puede obrar ni moral ni psicológicamente, dado que el juicio indiferente de la inteligencia deja indeterminada a la voluntad para que ella elija. El acto humano no es tal, ni moral sino en la medida de penetración de la inteligencia en la voluntad. A su vez sin la voluntad el acto de la inteligencia, no es moral porque no es libre.

En todo acto moral o humano intervienen pues dos elementos interpenetrados, el uno como causa eficiente y material o determinable (la voluntad) y el otro como causa formal o determinante (la inteligencia).

Todo el orden de la razón práctica se estructura de un modo análogo al de la razón especulativa. En teoría, la inteligencia se posesiona inmediatamente y su esfuerzo de los primeros principios, gracias a una inclinación subjetiva natural: el “*intellectus principiorum*”. Una vez iluminada por la inteligibilidad del ser y sus principios, la razón no hace sino extender esa luz a nuevas verdades, vale decir, a determinaciones cada vez más complejas del ser.

En el orden práctico, la inteligencia dotada también de una inclinación subjetiva hacia los primeros principios morales lo que Sto. Tomás llama “*sindéresis*”, se posesiona del bien en sí.

La voluntad a su vez no puede querer nada sin tender a un fin o bien específico que son equivalentes, ese bien puede ser honesto, útil o deleitable. El primero es el que tiende a la perfección humana y entra de este modo dentro del último fin del hombre, el segundo es medio para alcanzar el honesto ej.: la salud para poder realizar un acto bueno, el tercero es aquel que aquieta el apetito y produce un goce en él, y sólo se transforma en un mal moral cuando es perseguido como fin último (6).

(6) *Suma Teológica*, I, II, q. 18 a 18. Ver *Consideración Epistemológica Fundamental*, de ABELARDO ROSSI, en Revista “*Sapientia*”, año 4, Nº 12, pág. 140 y sigtes.

Y cuál es el fin último de un ser? es aquel que puede completar y colmar la naturaleza del mismo ser, colmar significa el descanso del deseo saciado, el reposo en el goce. Siendo el fin de un ser lo mismo que su perfección ha de ser único, porque el ser es uno. Todo ser desea con una impulsión vehemente o irresistible, aquello que pueda completarlo, terminarlo, hacerlo perfecto y alcanzar la felicidad eterna, "que adquiera en el tomismo un sentido que no tiene en Heidegger, pues para éste el "ser para la muerte" queda reducido tan sólo a un tramo de nuestra existencia, donde encontraríamos el criterio del bien y los caminos de la salvación en este mundo contingente. Esa afirmación limitada y restringida del ser para la muerte rompe su immanencia al integrarse, como tramo de una existencia inmortal, en la posesión eterna del infinito, bien trascendente. Entonces el desesperante "ser para la muerte" se transforma en el momento lleno de resignación y esperanza cristianas; sería muy triste como bien lo reconoció Scheler, al decir que siempre que en nuestra existencia nos remueve una amargura o goce, levantamos los ojos internos del espíritu a lo absoluto; no podríamos hacerlo sin tener un ideal o fin a quien dirigirnos. Por ello como muy bien lo reconoce Denisi; "toda filosofía o moral atea choca contra esta roca inmovible e irreductible de ser absoluto y los fermentos más activos que ha segregado contra él, en todos los tiempos, lejos de diluirlo, no hacen sino demostrar su consistencia a toda prueba" (*).

II. EL DERECHO Y EL BIEN COMUN

Habíamos visto que la Filosofía podía ser especulativa y práctica, la primera conoce para conocer, la segunda conoce

(*) OCTAVIO N. DERISI, *Ob. cit.*, pág. 28. Ver. de "Georges Gurvitch". Las tendencias actuales de la Filosofía Alemana. Ed. Losada, Buenos Aires, 1944, pág. 243 y contradicciones del "puro objeto" u "objeto sin ser", de Juan A. Causaubon, en Revista "Sapientia", año 4, Nº 12, pág. 148 y sigtes.

para dirigir la acción y en ella está incluida el Derecho que a su vez pertenece al orden ético, con sus distinciones propias, pues el Derecho no se confunde con la moral individual, así la virtud de justicia es distinta de las demás virtudes morales como la templanza por ejemplo, pues ya lo señala Graneris, gran tomista italiano, quien nos dice que la justicia se destaca por la "amoralidad subjetiva del agente" frente a las demás virtudes y así en una prestación por ejemplo en que el deudor paga su deuda, no se tiene en cuenta la rectitud del que obra, al acreedor no le interesa si su deudor lo hace con buen o mal ánimo, sino que se le pague lo que se le debe. En cambio en las otras virtudes, como la templanza, fortaleza etc.; se tiene en cuenta mi intención, así si me excedo en la comida o bebida será por un acto mío culpable, pero no en relación a otro como en la justicia, cuya nota de bilateralidad lo destacó ya Aristóteles (7).

Todo derecho supone una sociedad, "ubi societas ibi ius"; si los hombres vivieran aislados, o si sólo un hombre existiera no habría ningún problema jurídico, sino tan solo individual. Lo jurídico surge cuando hay sociedad, comunidad, correlación o solidaridad de hombres, el hombre aislado sería un bestia o un Dios (8).

El Derecho aparece pues con lo social y como algo adecuado a otro según cierta igualdad que puede ser aritmética o proporcional (9).

Ciertas cosas son debidas a otros dice Santo Tomás por naturaleza, otras por consenso entre los hombres u orden del gobernante. Lo primero sería "derecho natural", lo segundo "derecho positivo humano". Así, el no matar, el no robar, devolver lo prestado, obedecer a la autoridad, etc., sería derecho natural. En cambio imponer tales o cuales penas por determi-

(7) *L'Amoralità della legge giuridica di Fronte a la Dottrina di Santo Tomaso*, "Rivista di Filosofia Neo-Scolastica", Milán, Marzo de 1946.

(8) S. Th. I, 96, 4c. I. II. 9, 4c. II. II, 109, 3, 1, etc.

(9) S. Th., II. II. 5, 7, 2, c.

nados delitos, que la propiedad tenga determinados requisitos, plazos para ser adquirida, etc., sería “derecho positivo humano”. A su vez este derecho puede ser por *sí* o por *accidente*, el primero es aquel cuyo contenido es indiferente al derecho natural y producto de una explicitación del legislador. El segundo tiene en su contenido algo que pertenece al derecho natural, ejemplo del primero lo tenemos en las reglas del tránsito, que al robo se lo pene con X años, etc. Y ejemplo del segundo lo tendríamos en el fundamento mismo, es decir que se considere injusto el robo, o no devolver lo ajeno, etc.

El término derecho puede emplearse analógicamente significado como la acción ajustada a otro, como derecho facultad, ciencia del derecho, tribunales, etc.

Habiendo visto un concepto genérico del derecho en la doctrina tomista entraremos en el bien común, idea elaboradísima, pulida, grabada en las páginas más ilustres de la Filosofía del Derecho, del Derecho Político, y aún del Derecho Privado con la corriente actual de considerar al derecho como función. Antes de entrar al estudio de las cuestiones prácticas y jurídicas que el bien común puede plantear, trataremos las distintas corrientes dentro de la filosofía perenne, la solución que creemos más acertada, para luego referirnos al problema legislativo y jurisprudencial que el bien común puede suscitar.

En la definición de la ley que nos hace el aquinatense encontramos el bien común: “la ley es una ordenación de la razón, para el bien común promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad”⁽¹⁰⁾. En esta definición encontramos las cuatro causas aristotélicas de la ley (formal, material, eficiente y final). Las dos primeras intrínsecas al ser que se trate; las dos últimas extrínsecas. La “causa formal” es el orden de acciones que ella realiza, la “causa material” esas acciones ordenadas, la “causa eficiente” el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, es decir el go-

⁽¹⁰⁾ S. Th. I. II. 90, 4, e.

bernante, y la “causa final” aquello en vista de lo cual existe la ley, que es el bien común.

Definir el bien común supone una ardua tarea, pues aún en la corriente tomista no son pocas las discrepancias que dicho problema plantea. Así hay dos posiciones que polarizan la filosofía de los tomistas de nuestros días. Una de ellas la de los “personalistas” con Maritain al frente y otra donde se destaca la supremacía del bien común con De Koning, donde sólo se puede alcanzar el bien auténticamente individual de la persona. Frente a estas dos tendencias que no son antagónicas, sino que sólo discrepan en algunos puntos, propondremos otra, más en consonancia con la realidad y que las concilia y completa.

La primera tendencia llamada personalista con Maritain como principal corifeo asienta el valor de la persona frente al bien común, los mueve el justo temor al totalitarismo o razón de Estado, transpersonalismo al decir de Radbruch que todo lo deforma y que aniquila la libertad. Maritain parte de un concepto metafísico con su distinción entre personalidad e individualidad. El ser humano nos dice está situado entre dos polos: uno material (individual) y otro polo espiritual que concierne a la verdadera personalidad.

“En cuanto somos individuos, cada uno de nosotros es un fragmento de una especie, una parte de este universo, un puntito de la inmensa red de fuerzas y de influencias cósmicas, étnicas, históricas, por cuyas leyes está regido; puntito sometido al determinismo del mundo físico. Mas cada uno de nosotros es al mismo tiempo una persona; y en cuanto somos una persona, dejamos de estar sometidos a los astros; cada uno de nosotros subsiste entero por la subsistencia misma del alma espiritual, y ésta es en cada uno un principio de unidad creadora, de independencia y de libertad” (11).

La noción de personalidad no radica en la materia, sino

(11) JACQUES MARITAIN, *La persona y el bien común*, Buenos Aires, 1948. Traducción de Leandro de Sesma, pág. 41.

que se basa en la más profundas y excelsas dimensiones del ser, es la subsistencia del alma espiritual comunicada al compuesto humano. Pero aclara Maritain: “no existe en mi una realidad que se llama individuo y otra que se dice persona; sino que es un mismo ser, el cual en un sentido es individuo y en otra persona. Todo yo soy individuo en razón de lo que poseo por la materia y todo entero persona por lo que me viene del espíritu, del mismo modo que un cuadro es todo él un complejo físico-químico por las materias colorantes que lo componen, y a su vez todo entero es una obra bella merced al arte del pintor” (12).

De ese concepto metafísico Maritain deriva su tesis del bien común, sostiene que no es un todo como la especie con relación a los individuos o la colmena con relación a las abejas, la persona si es un todo, tiene un destino y dignidad propias, solo es parte en relación a ciertas cosas de la sociedad política, solo así se empeña íntegro como parte de esa sociedad política. Así un buen corredor se empeña íntegro en la carrera pero no con todas las funciones, ni con todas las finalidades de su ser, con la maquinaria neuro muscular que hay en él, no con los conocimientos que tendría de Matemáticas o Astronomía. La persona se halla por encima de la sociedad y bien común como ente espiritual, solo como individuo el hombre estaría subordinado a la sociedad. Así para Maritain tendríamos: 1º bien particular del individuo subordinado al bien común de la sociedad, 2º bien particular de la persona por encima del bien común de la sociedad y 3º bien común de la sociedad (13).

Dentro de esta misma corriente se halla una tesis presentada en la Universidad de Nancy en 1930 por una autora francesa: Suzanne Michel, intitulada “La notion Thomiste du bien común”.

Para dicha escritora el bien común no es una suma resul-

(12) JACQUES MARITAIN, *Op. cit.*, pág. 46.

(13) J. MARITAIN, *Los Derechos del Hombre y de la ley natural*, pág. 29, Buenos Aires, 1943.

tante de bienes individuales amorfa y heterogénea donde hay antagonismos de intereses, como sería en una industria donde los intereses del patrón no coincidieran con los del obrero, el primero tendría a otorgarle un salario bajo a fin de disminuir sus precios, y obtener así mayores beneficios, el segundo reclamaría un salario que le permitiría vivir mejor. No es el bien común cuantitativo sino cualitativo, puede coincidir con el bien particular, pero es distinto. No es tampoco, nos dice, una realidad "sui generis" como pretendía Durkheim independiente de los bienes particulares, el todo social es un estado cosas, no una cosa. El bien común consiste en una afinidad, coordinación, captación de bienes individuales. Es una "forma" abstracta, los bienes individuales forman la "materia" concreta donde se individualiza el bien común. La materia fuera de la forma sería algo potencial, la forma fuera de la materia sería algo ideal, si el bien personal está aniquilado no hay bien común que es el verdadero fundamento del derecho (14).

El P. Francisco de Vitoria tendría un cierto modo según la concepción de E. Naszalyi una tendencia personalista, por cuanto considera a la persona como sujeto de derechos, jamás se debería anteponerse según Vitoria el bien de la República al bien de la persona. Así dice que no es lícito dar muerte a una persona inocente por bien de la República, si bien Aristóteles dijo que el hombre con todo lo que es, pertenece más a la República que a si mismo, Vitoria dice que hay un bien propio particular por encima de la República, de ahí que el bien común sea "inmanente", en cuanto responde a las exigencias individuales mediante la justicia distributiva (15).

La segunda tendencia que destaca la primacía del bien común frente a la persona es la del gran filósofo canadiense Charles De Koninck en su obra "De la primante du bien co-

(14) S. MICHEL, *La notion Thomiste du bien comun*, Nancy, pág. 12, 1930.

(15) E. NASZALYI, *El Estado según F. de Vitoria*, Madrid, 1948, pág. 203.

mun contre les personalistes” y entre nosotros por el R. P. Menvielle en su conocida obra “Crítica de la concepción de Maritain sobre la persona humana”.

Esta doctrina parte también de un supuesto metafísico, de la noción de bien, haciendo una jerarquización de valores, hasta el bien máximo o común.

Parten del concepto del “bonum suum” o “bien propio”; es decir, aquel que los seres apetecen en tanto que desean un perfeccionamiento y que constituye con propiedad su bien.

Este bien propio al que tiende naturalmente todo ser, puede tener significados diferentes, según los diversos bienes en los cuales encuentre su perfeccionamiento y así De Koninck distingue:

1) Bien *propio* de un particular en tanto que *individuo*, ej.: bienes en los que se encuentran realizados los valores de la nutrición.

2) Bien *propio* de un particular en razón de su *especie*, ej.: bienes en que se hallan realizados los valores propios de la procreación y defensa de la especie.

3) Bien *propio* de un particular en razón de su *género*, ej.: substancias intelectuales, cuya acción puede comprender por sí mismo un bien comunicable a varias especies.

4) Bien *propio* particular en razón de la *semejanza análoga* que las cosas dependientes tienen respecto a un principio ej.: Dios que como bien puro y simplemente universal, es el bien propio que todas las cosas desean naturalmente como su bien.

Todo particular ama de acuerdo a su naturaleza, más el bien de su especie que el propio. El apetito del bien común (propio) está en forma preponderante en el particular y no se diga que aquí se cae en el colectivismo, pues mientras éste demanda una alienación del bien propio (común) aquí se postula que el bien común es para la persona el mejor de los bienes propios. La naturaleza refleja en sí misma, no solamente aquello que es singular, sino preferentemente aquello que es

común, lo que denota que todo ser tiende naturalmente y se ordena al bien común.

Ahora bien, esta noción de “bien sumo” especialmente espiritual se aplica por analogía al “bien común temporal” o sea la vida de la comunidad o sociedad.

Esos bienes propios de la especie, del género y por analogía con su principio son bienes comunes, a los cuales el hombre siente por naturaleza y a su vez son comunicables como la cultura por ejemplo, que se transmite de profesor a alumno y que en último término beneficia a la sociedad. Podríamos comparar al bien común según esta concepción como un “sol” cuyos rayos iluminan a los hombres y hacia el cual éstos tienden por naturaleza, pues prefieren el bien de la especie y género al singular.

Dentro de esta corriente se halla también José M. Gallegos Rocafull quien en su interesante libro “El orden social según la doctrina de Santo Tomás”, nos dice que el “bien común” es cualitativa y cuantitativamente superior al bien singular, al ordenar a este último. Se funda para ello en algunos textos de la Suma, como en aquel que dice: “el bien común es mejor y más divino que el bien de uno solo” (Sum. Th II, II. 26); o en este otro: “el bien común es el fin de cada una de las personas que existen en la comunidad” (Sum. Th., II, II, 58, 9 ad. 3), “el que busca el bien común de la sociedad, busca su propio bien” (Sum. Th., II, II, 47 a 10 ad. 2). Por ello dice Gallegos Rocafull, el bien común es un orden de los bienes particulares, que los supone e incluye, pero los reduce a unidad, les dá forma en todo, y de esa manera los individuos encuentran su bien propio. Santo Tomás nos recuerda aquella frase de Valerio Máximo que decía de los antiguos romanos: “que preferían ser pobres en un imperio rico, que ser ricos en un imperio pobre” (16).

La tesis de Maritain con todo el respeto que nos merece

(16) JOSÉ M. GALLEGOS ROCAFULL, *El orden social según la doctrina de Sto. Tomás de Aquino*, México, 1947, págs. 119 y sigtes.

por sus profundos conocimientos filosóficos y su abundante obra, no es convincente en materia de bien común. Por un lado es colectivista al subordinar al individuo a la sociedad y por el otro es personalista al anteponer la persona (espiritual) a la sociedad, hay como se vé una incongruencia en su doctrina.

Conversando con el gran tomista canadiense el P. Louis Lachance, nos señaló que la distinción metafísica de Maritain de persona - individuo, no puede hacerse en filosofía porque no la encontramos en Santo Tomás. Ni tampoco debe hacerse en materia jurídica, pues no veríamos como en algunos casos en la vida práctica el hombre se desempeñaría como persona y en otros como individuo.

Tampoco coincide el P. Lachance con De Koninck, el eminente dominico canadiense en las conferencias dadas en la Facultad de Derecho de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y en conversaciones particulares nos dijo que el error de De Koninck es no haber considerado el "bonis in comuni", bien llamado también universal o general, al que la voluntad natural "voluntas ut natura" siempre se dirige. Si consideramos sólo el bien común, sin distinguirlo en el orden natural del bien propio (en el sentido de persona o individuo) y encuadrarlo como de especie a género dentro del bien universal, general "bonis in comuni" caemos en un totalitarismo sin ningún valor.

En el orden natural, nos dijo, es necesario destacar el bien "propio" ordenado o tendiendo al bien general en su sentido integral y humanista. Así también lo destaca el aquinatense en la Suma Theológica (Iq., 10, art. 1º).

Frente a ese "bien propio del hombre", el padre Lachance destacó también la existencia de un "bien particular", que puede ser de la familia, de la Iglesia, de una sociedad determinada, etc. Luego el "bien común" que dijo que era el "primero de los derechos, pero por encima de él y envolviendo a todos esos bienes (propio, particulares y común) se halla el

bien "general", "universal" o "in comunni" de la humanidad.

Habría pues que encontrar una tendencia intermedia que complete y concilie en algunos puntos la tesis de los personalistas con Maritain al frente, y la tesis de los sostenedores de la supremacía del bien común con De Koninck al frente. Creemos y es ésta nuestra posición que el P. Lachance concilia maravillosamente, ambas doctrinas en el ámbito o plano natural.

No se puede ordenar como pretende De Koninck la voluntad humana sólo al bien común, sin considerar como bien lo señaló el P. Lachance y lo reitera en su "Humanisme Politique", la "voluntas ut natura" ordenada o apeteciendo ese bien de la humanidad. En materia de filosofía política el individualismo corta el bien común en aras del individuo y lo endiosa y a su vez el totalitarismo corta el "bien propio del hombre" en aras de un estatismo absurdo, que la guerra pasada ha desmentido, hay que colocarse en una posición intermedia que es la verdadera dentro de la Iglesia Católica "humanista" en el sentido integral del vocablo y también "universalista", ya lo dijo N. S. Jesucristo: "Id y enseñad a todas las Naciones en el nombre del Padre del Hijo y del Espíritu Santo".

El bien común excede al bien particular y es más próximo al bien universal "in comunni", pero no es un sistema de fuerzas, se caracteriza por su espontaneidad, espiritualidad, es cualitativo y no cuantitativo, necesita además la adhesión subjetiva de la voluntad; no hay bien común, sin capacidad o dignidad de la persona humana, el derecho se proporciona a la dignidad de otro como estatuto jurídico.

Al ser el hombre sociable por naturaleza es capaz de tender al bien común y encuentra allí su mismo bien, pero no haciendo de su bien propio ninguna diferenciación, como en una colmena o rebaño, no habría personalidades como santos, sabios, artistas, etc. El bien común no consiste en proporcionar a cada uno su perfección personal quitando su iniciativa propia, sino desarrollándola para que la sociedad alcance

su más alto grado de progreso. A ello debe tender el fin de la sociedad o bien común, a desenvolver las dotes personales de cada uno, que muchas veces el hombre por sí solo no puede alcanzar, así la persona se convierte en “personalidad” en los diversos campos de la actividad humana en el ámbito del saber —hacer y obrar. Se produce una especie de flujo y reflujo entre la sociedad y la persona; aquella facilita a ésta su desarrollo hasta formar su personalidad y la persona a su vez refluye de nuevo sobre la sociedad, sobre todo en aquellas personalidades que dan más a la sociedad o colectividad de lo que reciben como serían los sabios, santos, artistas, filósofos, etc. (17).

No se debe confundir tampoco el bien común con el bien público o del Estado, este último se refiere, al bien de una persona moral o jurídica constituyendo un todo, el bien común en cambio se refiere a la sociedad de personas, que a todos beneficia y perfecciona ya a las familias, y a las instituciones particulares o universales como la Iglesia. El fin del Estado debe ser el de tender al bien común, que comprende el bien de todos los miembros personales que lo componen sin excluir a nadie por razones de raza, religión o clase social, de lo contrario se caería en el peor de los totalitarismos. Si bien León XIII condenó el liberalismo en su encíclica “*Libertas*”, si hubiera vivido en la época nazi o del comunismo hubiera condenado de la misma manera y aún más enérgicamente las atrocidades cometidas en los campos de concentración y contra la Iglesia por los nazis y rusos.

El actual Papa Pío XII corrobora esa misma idea en la alocución presentada el 25 de diciembre de 1949 a los miembros del Congreso Internacional de estudios humanísticos reunido en la ciudad eterna; al decir: “Los derechos del hombre son tan inviolables que ninguna razón de Estado, ningún pretexto de bien común, puede colocárseles por encima. Están protegidos por una muralla insuperable. Sólo un Estado Católico

(17) OCTAVIO N. DERISI, *La Persona*, La Plata, 1950, pág. 309.

es capaz de organizarse sobre el verdadero bien común, todo él subordinado al servicio definitivo de la persona”.

El bien común es pues para nosotros algo en quien todos salen beneficiados y perfeccionados, la causa final y verdadero fundamento del derecho, aquello en vista de lo cual existe la ley.

Ahora estamos en condiciones de definir el bien común dentro de esta corriente intermedia diciendo: “es el conjunto organizado de las condiciones sociales, económicas, políticas, de acuerdo a un fin ético, gracias a las cuales la persona humana puede alcanzar su fin o destino natural o espiritual, entregándose a la sociedad para alcanzarlo y devolviendo a ella más de lo que ha dado en forma de sabiduría, virtud y belleza”. Se podría condensar esta definición en una fórmula que tan atinadamente propone el P. Derisi en su obra “La persona, su esencia, su vida, su mundo”: “Ni bien personal sin bien común, ni bien común sin bien personal” (18).

III. *La Justicia y el bien común.* En un fugaz tránsito por Buenos Aires un ilustre filósofo y sociólogo español, J. Larraz, nos brindó un ciclo de conferencias magistrales en el aula magna de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en ellas al referirse a la revisión del concepto del bien común, tocó el tema de la justicia y del mismo.

El distinguido orador dijo: “que no hay una representación completa del bien común ni en Santo Tomás ni en Suárez o Soto. Luego de analizar diversas posiciones contradictorias se preguntó: ¿Está el bien común como parte de la justicia? ¿O es la justicia parte del bien común?

Santo Tomás en la Summa Q-61, art. 1 (2ª parte) nos dice que es de la justicia legal ordenar el bien común, la envolvente sería la justicia y lo envuelto el bien común, tal fué también el concepto de Tolomeo de Lucca.

En el Congreso de Filosofía de Roma de los años 1937 y

(18) OCTAVIO N. DERISI, *op. cit.*, pág. 310.

1938 se afirmó que el bien común realiza la justicia y su objeto, el derecho, estando en una verdadera equivalencia.

Para el relativismo jurídico de Radbruch el bien común no es una noción precisa, en algunos casos pertenece o se refiere a los individuos, en otros al Estado, la justicia el derecho de cada individuo como valores son opuestos y hasta contrarios. Autores como Delloz, Le Fur, Lachance, etc., consideran que el bien común tiene un sistema de valores (justicia, paz, seguridad, etc.). ¿Y no sería, dijo Larraz, la justicia parte en ese sistema científico del bien común?

Ese sistema está constituido por diversos valores ya sea de orden empírico: como la utilidad económica y la seguridad del orden comunal y de carácter moral como: la eficiencia espiritual, la justicia y como condición tácita el orden sobrenatural.

Analizando cada uno de estos valores nos dijo: que la utilidad económica no debía ser puramente competitiva ni puramente planista; el pleno empleo es un mito peligroso que arrastra hacia el comunismo. Es preciso crear en las masas intereses empresariales. Muchas zonas de grandes empresas o de demanda inelástica son susceptibles de constituir vastas organizaciones monopolistas sometidas a control nacional y configuradas bajo formas cooperativas modernas, con un pequeño capital social, propiedad de los trabajadores, y un gran capital comanditario, en este ámbito el trabajador podrá dejar de ser asalariado. El porvenir corresponde a una comunidad en que la economía sea principalmente de mercado, donde el mínimo de vida quede asegurado, donde vastas cooperativas laborales manifiesten su potencia, donde a la función puedan elevarse los jóvenes pobres pero aptos, donde los gremios y la representación gremial tengan una fuerte significación y donde una aristocracia espiritual ejerza ampliamente su influjo y su ministerio.

El segundo valor empírico: la "seguridad del orden comunal" es adjetivo de la justicia pero al servicio de esta. La justicia no impera la totalidad de las regulaciones jurídicas,

ni la conformación completa de las instituciones. La justicia asigna a los hombres derechos iguales, derechos desiguales y un orden jerárquico. Muy presto la imperfecta naturaleza humana conspira desde el estrato de los más dotados y desde el estrato de los menos dotados, y desde el ápice mismo del Estado, contra esos dictados de la justicia. Es preciso configurar las instituciones en ese margen libre no imperado por la justicia, de modo que, preventivamente se “enerven” o disminuyan tales atentados generales. Así como el arquitecto construye valiéndose de la resistencia, así también nos valemos de la seguridad del orden comunal en el derecho al imponer por ejemplo tal o cual pena, por tal o cual delito (25 años por tal homicidio).

Los valores del orden moral que integrarían el sistema del bien común propuesto por Larraz serían: la justicia, la eficiencia espiritual que llevaría a los individuos a la vida virtuosa y como conditio ultima el “orden sobrenatural” o conditio fácta del bien común, sería no obstaculizar la vida religiosa de los pueblos.

El bien común o “comunomia”, elemento conciliador del individuo y de la sociedad, sería como una estrella polar que demarca una ruta hacia el orden y por el orden hacia la paz.

IV. LA POLITICA Y EL BIEN COMUN

Santo Tomás nos dejó en lo que se refiere a la teología una obra sistemática, también sus intérpretes nos aclaran sus conceptos de filosofía pero en materia de política o ciencia política, las ideas del aquinatense se hallan dispersas en varias de sus obras, siendo objeto de una recopilación ajena muchas veces al pensamiento del autor y más o menos artificial.

El doctor Angélico se ocupó de los problemas políticos en muy variadas obras:

1º) En los "Comentarios a cuatro libros sentenciarior de Pedro Lombardo" que data de los años 1253 a 1255.

2º) En los "Comentarios a la Etica a Nicómaco de Aristóteles", que data de los años 1261 a 1264.

3º) En el opúsculo denominado "El régimen de los príncipes", que procede según se cree del año 1266, pero sólo se debe a Santo Tomás el libro primero y el libro segundo hasta el capítulo IV, el resto a un discípulo Tolomeo de Lucca.

4º) En el opúsculo titulado "Sobre el régimen de los judíos", oriundo de los años 1263 a 1267.

5º) En la "Suma Teológica", la más ciclópea de sus obras, cuya parte tercera dejó incompleta y que Reginaldo de Piperno completó con un "Suplemento".

6º) En los "Comentarios a la Política de Aristóteles", obra que sólo los libros primero, segundo, tercero y sexto proviene de su pluma, ya que el resto tiene como autor a Pedro de Aubernia.

7º) En la suma contra gentiles de data del año 1264, más o menos.

8º) En "Los Comentarios a las epístolas de San Pablo", compilación de la que sólo los comentarios a la Corte de los romanos y a la Primera a los Corintios fueron escritos por Santo Tomás, en tanto que el resto se debe a Reginaldo de Piperno.

9º) En algunas de sus "Cuestiones Quodlibetales", breves escritos teológicos pero que tienen cuestiones de interés para la filosofía política como las "cuestiones literarias", piezas de mayor enjundia, que tratan problemas monográficos fundamentales.

Como pensador político Santo Tomás recibe el influjo de Aristóteles, quien distingue como es sabido, las formas correctas y corruptas de Estado, según se persiga o no el bien común; entre las normales o correctas coloca la monarquía, la aristocracia y la república. La primera cuando el monarca hace su voluntad violando lo justo natural degenera en tiranía, que es la peor forma de gobierno, a su vez la aristocracia

degenera en oligarquía y la república en demagogía (19).

Ahora bien, Santo Tomás sostiene que el fin de la sociedad es el bien común temporal, por lo que toda ley debe ordenarse a él, los diversos regímenes, dice, son maneras diferentes de vivir. De este modo es indispensable antes de fijar su elección sobre tal o cual forma de gobierno, haberse afirmado en un cierto concepto de bien común.

Hay un texto en que S. Tomás propone la mejor forma de gobierno, con carácter práctico y general, es decir, no aplicable acá o acullá, sino en todas las partes que se pueda.

Es en el tratado de las leyes Suma Teológica, 1ª p, 11 x. q. 105, art. 1, estudiando la constitución establecida por Moisés, S. Tomás se pregunta ¿si la organización dada a los hebreos por ley divina era efectivamente la mejor? La buena organización del gobierno, contesta, requiere dos condiciones:

1º Que todos tengan cierta parte en el poder, pues por esto queda a salvo la paz del pueblo y que todos amen y defiendan tal organización.

2º El mejor régimen se realiza en donde un solo hombre esté encargado del gobierno en razón de su valor y a sus órdenes se encuentran también otros hombres que mandan en razón de su valor, y sin embargo tal forma de gobierno pertenece a todos, pues todos son ya elegibles, ya electores. Tal es precisamente toda forma de gobierno en que armonizan perfectamente la *realiza*, en tanto que uno sólo manda, la *aristocracia*, en tanto que muchos están en el poder en razón de su valor, y la *democracia*, en tanto que los gobernantes pueden elegirse de entre el pueblo y por el pueblo.

Ahora bien, continúa S. Tomás, tal es el régimen instituido por la ley divina; pues Moisés y sus sucesores gobernaban al pueblo como jefes únicos que mandaban a todos, lo que constituye una forma de gobierno monárquico, pero se elegían setenta y dos ancianos en razón de su valor, como se dice en el Deuteronomio (I 5): “Yo he elegido en vuestras tribus

(19) *Política*, 1 s., II a VII.

hombres sabios y distinguidos, y les he confiado el gobierno"... esa es una institución aristocrática. Pero esa forma de gobierno era democrática en cuanto esos ancianos se elegían entre el conjunto del pueblo; pues se dice en el Éxodo (XVIII, 21): "elige de entre todo el pueblo hombres sabios".

Marcelo Demongeot, nos dice en la introducción de su obra "El mejor régimen político según Santo Tomás" con toda claridad, que el texto citado no se refiere en particular a los hebreos y desea dicho régimen mixto para ellos, sino que trata el problema como verdadero filósofo, no como legislador ⁽²⁰⁾, sería pues la mejor forma de gobierno en general, por ella se garantizaría la paz de un pueblo, todos amarían y defenderían semejante organización, es por lo tanto la mejor forma de gobierno efectivamente, prácticamente, y que estaría en conformidad con el *bien común* de cualquier ciudad o nación. Esta fórmula mixta, sería hoy un medio de combatir uno de los más terribles azotes de la humanidad contemporánea: el comunismo.

V. LAS ENCICLICAS PONTIFICIAS Y EL BIEN COMUN

No solamente se encuentran los textos referentes al bien común en la Summa, sino también en documentos pontificios que siguen la dirección del aquinatense, esos documentos reciben el nombre de "Encíclicas", que significa por su etimología "circular", "carta circular" y esté destinada a comunicarse a varias personas o comunidades en forma universal.

Su valor doctrinal y jurídico hay que juzgarlo con un criterio general sobre todo este último, ya que la técnica jurídica en el orden temporal no corresponde al Sumo Pontífice, sino a los diversos cuerpos legislativos de los distintos países, pero estas encíclicas tienen gran utilidad como orienta-

⁽²⁰⁾ MARCELO DEMONGEOT, *El mejor régimen político según Santo Tomás*, pág. 14. Ver E. GALÁN Y GUTIÉRREZ, *La Filosofía política de Santo Tomás*, Madrid, 1945, págs. 3 y sigtes.

ción social, política y jurídica, pues en nuestros tiempos han hallado eco no sólo entre los católicos sino entre los protestantes y cismáticos y aún entre los no cristianos, aumentando en alto grado el prestigio del Papado en el ejercicio de su magisterio universal.

Encontramos disposiciones vinculadas al bien común en diversas encíclicas como: la *Quadragesimo Anno* de Pío XI, sobre la cuestión social, la famosa "*Rerum. Novarum*", la "*Divini illius*" sobre la educación y la cultura, la *Divini Redemptoris* y "*Mit Brenneder Sorge*" contra el totaliterismo, la "*Syllabus*", "*Mirari Vos*", "*Libertas*" contra el liberalismo, etc.

León XIII, muestra en diversos puntos de su conocida encíclica *Rerum Novarum*, la misión social de la Iglesia contemplando siempre el bien común: 1º El Evangelio suaviza con su doctrina la aspereza y acritud que hay en el conflicto de clases. 2º La Iglesia mediante instituciones benéficas tiende a mejorar la suerte de las clases humildes.

3º La Iglesia quiere y desea ardientemente que todas las clases colaboren con sus luces y esfuerzos para dar a la cuestión obrera la mejor solución posible.

4º La Iglesia en fin, estima que las leyes y la autoridad pública deben, con medida y con prudencia, aportar a esta solución su concurso.

Pío XI en la *Quadragesima Anno*, recalca el derecho del hombre a la "propiedad", que ya León XIII lo trató, se deriva dice: "por una parte de la naturaleza misma del hombre, y por otra, del destino de los bienes terrestres.

1. El hombre, ser razonable e hijo de Dios, es, por su naturaleza, rey y dueño de la Creación, después de Dios. El hombre tiene pues no solamente la facultad general de usar las cosas exteriores a la manera de los animales, sino además el derecho estable y perpetuo, fundado en su naturaleza de poseerlas: Además para que los bienes terrestres dados por el Creador den el máximo de rendimiento como medios de progreso civilizador, no basta utilizarlos al azar como el animal,

como los nómades que recogen al paso lo que necesitan. Las riquezas naturales no serán metódicamente explotadas ni multiplicadas para el mayor provecho de todos sino en cuanto que el trabajo de cada uno, estimulado por la propiedad por él creada, y mantenida como justa recompensa, se aplique a hacerlas valer” (21).

La propiedad tiene ante todo un carácter individual, porque su fundamento radica en la naturaleza del hombre y sirve a su interés particular. Pero el derecho de propiedad, en efecto, no se funda solamente en la naturaleza del hombre considerado aisladamente, ni en sus necesidades individuales o familiares, sino también en el destino de los bienes terrestres, los cuales según el pensamiento de la Iglesia, deben servir a todos, al conjunto de la sociedad humana. Un segundo aspecto social de la propiedad sería el bien de familia, pues si ella se viera privada de la propiedad, la sociedad sufriría fatalmente en su misma célula. Un tercer aspecto social de la propiedad sería: el estímulo del ahorro, la previsión, el buen orden social en general y por consiguiente el bien común “La propiedad no es pues *una función social*, sino que *tiene una función social*”.

Pío XI se refiere también a las relaciones del “salario” con el bien común y sostiene que cuando el nivel de los salarios se mantiene en un justo medio, cuando remunera equitativamente y aún ampliamente el esfuerzo del trabajador, su competencia, su responsabilidad, su antigüedad, se siguen los siguientes bienes: reina una atmósfera de alegría, de orden, de paz, la familia numerosa es mejor acogida, el Estado ve disminuir notablemente sus cargas de asistencia, se aumenta la capacidad de compra en el consumo y nuevos mercados se abren a la producción.

Pero agrega el Santo Padre: “Si los salarios son muy altos, los obreros atraídos por la ganancia, acuden en masa,

(21) JOAQUÍN AZPIAZU, *La encíclica “Quadragesimo Anno*, pág. 37.

la producción crece desmesuradamente, disminuye la exportación, llegando hasta el paro”.

Luego se refiere Pío XI en su “Quadragesimo Anno” a la función económica y social del Estado, llegando a la conclusión de que se impone una reglamentación y una organización de la vida económica con miras al bien común de la Nación, y también en el orden universal o por lo menos en grupos de naciones o grandes sectores geográficos.

Como fundamento al intervencionismo del Estado cabe citar un texto de Santo Tomás: “el hombre no se ordena hacia la comunidad política en cuanto a sí todo y a todas sus cosas. (“homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum et secundum omnia sua”) (22).

Por ello más que “dirigir” lo económico y social, el Estado debe “ordenar”, no abusando de su poder.

Se supone que la autoridad se rodeará de buenos consejeros, de jueces imparciales, de funcionarios honestos, que estén inclinados más que a “hacer”, a “hacer hacer”, fomentando por ejemplo la iniciativa particular en diversas instituciones, como la Iglesia, favoreciendo uniones, ayudando la enseñanza técnica, abriendo mercados por medio de tratados de comercio, armonizando la política fiscal y aduanera, etc.

Economía *dirigida* puede significar que el Estado tenga en sus manos todos los resortes y palancas de mando; economía *ordenada*, en cambio significa otra cosa, es coordinación, ayuda, estímulo, control de la actividad privada y no negación de la misma, como en el Reich Alemán o Soviets rusos, con sus monopolios y capitalismo del Estado. Por ello la Iglesia exhorta a las Naciones coordinar en vista del bien común las diversas actividades profesionales, que la idea de “clase”, sea reemplazada por la de “profesión”, llegando a un verdadero corporativismo. El hombre y la familia deben vivir de su trabajo, su medio lo hace miembro de una profesión su deber de estado es servir al interés de la profesión. Abolir el concep-

(22) *Suma Teológica*, 1, 2, q. 21, a 4, ad. 3.

to de "clase", es utópico como han pretendido el marxismo, es equivalente al quererse curar el dolor de cabeza quitándose la cabeza de encima.

Lo que quiere la Iglesia es dar más importancia al concepto "profesión". De este modo subordinados los intereses de "clase" a los "profesionales" en cuanto puede haber oposición, y supuesto que el interés profesional no atañe simplemente al obrero, sino también al patrón; el concepto de clase que subsiste vive en un régimen de subordinación plena. Y como en la profesión son relativamente análogos los intereses obreros y patronales la lucha de clases tiende a cortarse y desaparecer.

La palabra "justicia social" en los documentos pontificios, es relativamente reciente, en 1904 habló por primera vez Pío X y en la *Quadragesimo Anno* se emplea ella, pero no es sino una denominación más adaptada a la manera moderna de pensar que la empleada por el aquinatense como justicia general o legal cuyo objeto es el bien común. De la misma manera que la caridad puede ser llamada una virtud general porque subordina al bien divino los actos de todas las virtudes, así es la justicia social, pues subordina todos los actos al bien común ⁽²³⁾.

La justicia social no procede ni de la justicia extrema o estricta ni de la caridad, sino más bien de la "equidad", que se compone a su vez de justicia y caridad sin confundirse con ella: el acreedor que perdona una deuda, el patrono que habiendo obtenido una ganancia extraordinaria hace partícipe a sus obreros, los que han realizado un contrato y lo modifican por ser muy gravosa la situación por el cambio de circunstancias que no habían previsto en el momento de su celebración, el deudor que extinguida su obligación por prescripción paga sin embargo lo que debe, todos ellos no hacen sino actos de equidad, morales y contribuyen como servidores del bien común.

Pío XI en la encíclica "Divini Illius", nos habla de la

(23) G. C. RUTTEN, *La Doctrina Social de la Iglesia*, pág. 55.

educación, dice que es obra social y de bien común, no solitaria. Tres son las sociedades distintas pero armónicamente unidas por Dios, donde el hombre nace, dos de orden natural, tales son la familia y la sociedad civil, la tercera la Iglesia de orden sobrenatural. Si bien la educación corresponde a la primera en el orden natural, pues es anterior al Estado, considerando el bien común temporal, en la sociedad civil se hallan más medios para completar y perfeccionar la educación familiar.

Ante todo pertenece a la Iglesia de un modo supereminente la educación, por cuanto su divino fundador dijo a Pedro: "Id a instruir a todas las Naciones, enseñándolas a observar todas las cosas que yo os he mandado. Y estad ciertos que yo estaré siempre con vosotros, hasta la consumación de los siglos" (24).

En orden al bien común temporal, la educación corresponde al Estado, que es el fin propio del mismo, que consiste en la paz y seguridad de las familias, proteger las mismas y nunca suplantadas.

Por lo tanto el Estado, suple el defecto de la familia ya sea por incapacidad o indignidad y lo remedia con medios idóneos, siempre en conformidad con el derecho natural de los padres y sobrenatural de la Iglesia.

Luego se refiere la misma encíclica a las relaciones de la Iglesia con el Estado en lo referente a la educación, debe existir entre ambas potestades una ordenada armonía, cada una en su esfera, sin independencia absoluta (tesis del liberalismo) ni intervención o absorción (tesis del totalitarismo). Debe existir en cambio una coordinación, que no sin causa se compara a aquella en virtud de la cual se juntan en el hombre el alma y el cuerpo. Dios ha dividido entre estas dos potestades el gobierno del género humano, la eclesiástica y la civil, poniendo a la una al frente de las cosas divinas y a la otra al frente de las humanas. Pero puede suceder que una misma ma-

(24) Math. XXVIII, 18-20.

teria, como en el caso la "educación", aunque en diversos aspectos, caiga bajo la competencia de ambas potestades, pero la misma esté por Dios ordenada, señalando a cada una su recto camino. Y no solamente encontramos nociones de bien común en las encíclicas, sino en mensajes, alocuciones como en la Navidad de 1949, al iniciarse el Año Santo 1950. Pío XII condena el desprecio hacia la dignidad de la persona humana, la negación de las libertades más sagradas y fundamentales, el predominio de una clase social sobre la otra, el individualismo que se encuentra en crisis en el mundo entero, por otro lado los Estados totalitarios, la legalización de la violencia y el establecimiento del ateísmo militante.

El Santo padre entra luego en el tema de la Sociedad internacional, y recomienda un plan de acuerdo con el cual todos los pueblos en paz y no en guerra, en colaboración y no en aislamiento, en justicia y no en egoísmo nacional, deben formar la gran familia humana dedicada al progreso de los intereses comunes, por medio de la ayuda mútua y una equitativa distribución de los bienes de este mundo.

Y en su respuesta en el intercambio de mensajes con el Presidente de los Estados Unidos; sostiene el pontífice que la salvación no llegará para el mundo, hasta que los hombres no se den cuenta que son hijos de un mismo padre y que están destinados a ser verdaderos hermanos, por medio de su Divino Hijo, enviado para redimir a todos, estos son los verdaderos fundamentos sobre los cuales habrá de construirse la estructura de la paz y el futuro mundo cristiano.

V. APLICACIONES PRACTICAS

Habiendo estudiado el bien común en su aspecto doctrinario, es preciso referirse a su aplicación en la legislación y jurisprudencia, sobre todo en nuestro país, tal cual lo exige la ordenanza universitaria para las tesis doctorales.

Comenzando por nuestra Constitución, sabido es que ella

sigue las nuevas orientaciones sociales modernas y está a tono con las demás Constituciones del mundo entero. Guetzevitch ha dicho con toda razón que el "sentido social del derecho no es ya una doctrina, ni una escuela jurídica, ni un partido político es la vida misma" (25).

Tanto en los regímenes democráticos que son los prevalentes en Europa y América, como en los de tendencia totalitaria es marcada esa influencia de socialización a diferencia de las cartas de los siglos XVIII y XIX de carácter individualista.

Ese elemento social, como lo hace notar un distinguido profesor italiano, Ferruccio Pergolesi, en su obra "Orientaciones sociales de las Constituciones contemporáneas", Florencia 1948, tiene como rasgo el de ser *general* y no fragmentaria *común* a todas las nuevas cartas y *constante*; aún en el sucederse de diversos regímenes políticos de un mismo Estado.

Estas tendencias "socializantes" se realizan de múltiples maneras, que pueden, esencialmente reducirse a estos tres tipos:

a) intervención del Estado en la vida, sobretodo económica, de los particulares, en forma de superar la pura protección negativa de la libertad, y de la igualdad, para participar activamente, con prestaciones directas o indirectas, en la satisfacción de las necesidades colectivas, y al mismo tiempo individuales.

b) Reconocimiento de las colectividades intermedias entre individuos y Estado (especialmente en el campo económico) con atribuciones a ellas de poderes públicos adecuados para el ejercicio de sus funciones, a través de entidades y órdenes que representen las colectividades mismas.

c) Afirmación creciente de los deberes del ciudadano, no solamente de obediencia y fidelidad, sino también de colaboración activa mediante el llamado "ejercicio social" de los derechos, en base, por ejemplo, al principio de que la propiedad

(25) MIRKINE GUETZEVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, 1936, págs. 40 y 41.

importa obligaciones y mayores limitaciones jurídicas a las libertades civiles.

Nuestra actual Constitución se encuentra pues al unísono con los principios referidos anteriormente, el Presidente de la Convención Nacional Reformadora dijo: “que lo que se quiere es procurar el mayor “*bien común*” de los argentinos y asegurar la libertad de cada uno de ellos que sólo podrá lograrse en un marco de “orden social justo”. El convencional Dr. Carlos M. Lascano expresó: “que la misma legislación no era para un hombre aislado, ni para un grupo privilegiado de hombres cuyos intereses pugnen contra el bien común. El hombre aislado no existe, salvo en el estado salvaje o en la creación imaginaria del novelista o del poeta. El hombre sólo se aísla para meditar; pero, entonces, es quizá cuando se halla más unido a sus semejantes, porque la elevación de su pensamiento le acerca a las ideas de solidaridad y de bien común, en una amnesia total de sus sentimientos egoístas”.

Pueden distinguirse en la Constitución desde el punto de vista normativo tres clases de derechos que goza el ciudadano. Los “políticos”, consistentes en el poder legítimo que tiene éste en la formación y funcionamiento del Estado, los “civiles” para sus propios intereses, y los “sociales” para exigir condiciones de vida y trabajo dignos.

Referente a estos últimos el Dr. Norberto Antoni en un folleto publicado por el Instituto de Legislación del Trabajo de la Universidad de Tucumán intitulado: “Los Derechos Sociales en la Constitución Nacional Argentina de 1949”, págs. 25 y sigtes. los divide en tres tipos a saber: legislación del trabajo, previsión social y política social.

La legislación del trabajo comprende el conjunto de normas que defienden las condiciones de empleo del trabajador bajo dependencia jurídica, o sean las prescripciones que evitan el abuso del derecho por parte del hombre económicamente fuerte y que obligan a este último, en virtud de exigencias legales concretas a dar, hacer o no hacer todo aquello que den-

tro de su poder de mando sea incompatible con los principios de solidaridad, justicia social y dignidad humana.

Estas normas se insertan en el art. 37, en sus primeros incisos: derecho de trabajar, a una retribución justa, a la capacitación, a condiciones dignas de trabajo etc.

Esta legislación del trabajo se expande a su vez en el orden internacional, así lo demuestra la Carta de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos del 30 de Abril de 1948, Conferencia Interamericana de México 1945, la carta de Filadelfia de 1944, etc.

El segundo tipo "previsión social" comprende el conjunto de normas que defienden las condiciones de vida del habitante del país, su materia propende al respaldo de la personalidad moral de los argentinos facilitándoles la adquisición de la propiedad, tierras, elementos de trabajo, créditos, seguros sociales etc., la posibilidad de una educación primaria, secundaria, universitaria y especial una cultura general.

Así el art. 37 título II se hace referencia a la "familia" como núcleo primario y fundamental de la sociedad, y en el apartado 1º se establece que el Estado protege al matrimonio, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad.

Este apartado ha dado a un meduloso comentario por parte de Juan Casiello publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad del Litoral, "La nueva Constitución Nacional y la familia", pág. 40, donde sostiene el mencionado autor que el divorcio entre nosotros sería inconstitucional, por cuanto la indisolubilidad como unidad, constituyen propiedades substanciales del matrimonio y exigencias naturales para el cumplimiento de sus fines y que dicho concepto se encuentra implícito en la orientación dogmática de nuestra constitución. Este artículo dió lugar a una réplica por parte del Dr. Enrique Díaz de Guijarro, en su estudio publicado en "Jurisprudencia Argentina" año XII. Nº 4322, el 17 de Agosto de 1950 titulado "La familia en la reforma Constitucional de 1949".

Sostiene este autor que en la Constitución no hay norma expresa, que falta una regla categórica que establezca la indisolubilidad del vínculo. Además agrega es inaceptable la tesis de Casiello, porque la frase incidental del convencional Mende, sobre que una familia cristianamente constituída es aquella que se funda en el matrimonio indisoluble”, no es más que una manifestación al margen y no la conclusión de una norma jurídica.

Sin desconocer los méritos de ambos escritores del derecho, nos permitimos disentir con el Dr. Díaz de Guijarro, por cuanto lo dicho por el convencional Mende, lejos de ser una mera frase al pasar, encarna el espíritu argentino esencialmente católico, confirmado por nuestra más puras tradiciones y costumbres. En efecto, Mende se refirió a la doctrina católica que forma vertebralmente la estructura de toda América Latina.

En otra parte de su discurso dijo el convencional Mende: “una familia cristianamente constituída es aquella que se funda en el matrimonio indisoluble, luchamos los hombres de este gobierno para que vosotros los niños, podais vivir despreocupados del presente, amparados en una familia cristiana, seguros del porvenir”. Y agregaríamos nosotros: qué seguridad habría para el porvenir en un Estado donde se admitiera el divorcio? ninguna, pues se destruiría la célula social, la fuente de donde recibimos la vida, la primera escuela donde aprendemos a pensar, el primer templo donde aprendemos a orar, hay que combatir todo aquello que la quebrante o aniquile. Y hay en cambio que alabar y estimular todo cuanto favorece su estabilidad y fecundidad”.

El tercer tipo del Derecho Social, es el de la Política Social o sea el conjunto de disposiciones que defienden la situación del hombre socialmente débil, especialmente cuando el desarrollo económico de sus actividades se encuentra afectado por causas extrañas a su iniciativa, en los arts. 38 a 40 se trata de esta política social, al referirse a la propiedad en función social, el capital y la actividad económica.

Sabido es que la propiedad asume una doble función en nuestra Constitución 1) "personal" como derecho natural teniendo como fundamento el garantizar la libertad humana y "social" que está en concordancia con el bien común; es decir que la propiedad no debe ser un privilegio a disposición de unos pocos, sino al que todos pueden llegar, para lo cual deben crearse las condiciones económicas que permitan el ejercicio efectivo del derecho natural a ser propietario, tal es el concepto de nuestra Constitución en su art. 38: al decir que la "propiedad está sometida a las obligaciones que establece la ley con fines de bien común". Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva". En concordancia con esta norma fundamental la reciente ley de Tierras Nº 13.995 en su art. 1º establece: "que el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación promoverá el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal, mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica, a favor de los auténticos trabajadores del campo".

Es muy distinta la concepción del derecho constitucional argentino actual a la del positivismo jurídico de Duguit; para éste, el individuo no es un fin sino un medio, no es más que una rueda en la vasta maquinaria que constituye el cuerpo social; cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social. La propiedad no es para él un derecho subjetivo, es la función social del tenedor de la riqueza y éste tiene un deber, una obligación de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social, de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, en la prosecución de un fin de interés colectivo (28).

(28) LEÓN DUGUIT, *Las transformaciones del derecho privado desde el Código Napoleón*, pág. 177.

Para Duguit la propiedad es una “*función social*”, desaparece como derecho privado, en la Constitución en cambio *tiene una función social*, el mismo criterio sigue la tendencia católica en los documentos pontificios, estudiados anteriormente. En Duguit la función social está a cargo del titular de la propiedad, que tiene un deber más que un derecho, en la Constitución y en la doctrina católica y tomista está la misma a cargo del Estado cuyo fin es el bien común, pero sin que se desconozca la propiedad privada, tal fué lo que dijo el convencional Valenzuela: “no pretendemos abolir la propiedad individual, lo que queremos es humanizar la propiedad, acomodándola a la nueva concepción social, que sufre una rotunda transformación y no permite que el egoísmo de algunos prive sobre la vida de los demás”.

Este es el panorama de la nueva Constitución Argentina realizando o explicitando en el derecho público positivo la idea de un derecho natural incommovible, que las modernas teorías jus-filosóficas no han podido destruir, pues día a día se va imponiendo con caracteres más indelebles como reflejo de la ley eterna en la naturaleza del hombre.

La jurisprudencia y el bien común.

Yendo al estudio concreto de la *jurisprudencia* y sus relaciones con el bien común el profesor Alexander Pekelis, en un folleto publicado por el New-Scholl of Social Research (New York) intitulado “Una Jurisprudencia del bien común”, nos dice que estamos en los albores de un nuevo enfoque de la actividad judicial, en pocas palabras agrega que los jueces norteamericanos por largo tiempo han estado planteándose una serie de problemas acerca de los cánones de interpretación, las intenciones de los legisladores y que en la actualidad deberían formularse esta pregunta, qué norma jurídica podrá servir mejor al bien común de la sociedad a la que he jurado servir?

Dice el autor citado que muchas decisiones judiciales en el gran país del Norte muestran: conciencia de la libertad,

confesión de falibilidad y busca de una guía extra-jurídica en los datos que le proporcionan las ciencias sociales particulares. Cita el caso *Wickard v Fibburn* resuelto en 1943 en que la Suprema Corte de los Estados Unidos dijo: "es la economía y el bienestar general y no la aplicación mecánica de las fórmulas jurídicas lo que debe determinar la constitucionalidad de una cierta aplicación a un caso dado de la ley del *Reajuste Agrícola*". Además en el litigio (*Martin vs. City of Struthers*), agregó, que la Constitución no debe ser una abstracción matemática que no tuviera ninguna relación con la realidad y la vida de los hombres; los grandes conceptos de la Constitución no proporcionan tales fórmulas, no se trata de un problema de álgebra en la que se pueda demostrar si la solución es correcta o equivocada (*Altvtzer vs. Freeman*).

Es cierto que la pregunta que el autor se formula de que el juez podría crear el derecho llevaría a una situación peligrosa y hasta al arbitrio judicial, haciendo el magistrado las veces de legislador, pero en páginas subsiguientes aclara el concepto diciendo que lo que la jurisprudencia del bien común demanda es que allí donde, y en el grado en que, el proceso de creación del derecho no ha sido agotado por el legislador debe ser completado por los tribunales aplicando los principios del bien común.

Termina Pekelis señalando que una ilustrada jurisprudencia del bien común proporcionaría al juez los resultados obtenidos por los estudios sociales manteniéndolo en contacto con la opinión pública, capacitaría a los tribunales para pesar inteligentemente los conflictos que se planteen, para exponer sus razones y juzgar el pleito, realizando así efectivamente la función a ellos encomendada. Que la jurisprudencia del bien común, no pretende ser una respuesta a los problemas de nuestro tiempo, sino más bien un modo de investigación, es la voluntad de descubrir, la voluntad de ampliar el estrecho mundo que conocemos, de aprender y hacer lo mejor, la convic-

ción de que los hombres pueden ver algo en la vida de los demás (27).

En nuestro país pese a existir una corriente tomista y de que haya magistrados inspirados en la misma, son muy pocos los fallos anotados en los repertorios de nuestra jurisprudencia donde se hace mención al bien común, se habla de interés público, de bienestar general, de utilidad pública, pero no se explicita el bien común propiamente dicho y tal como lo interpretó el aquinatense.

Hay, sin embargo, algunas sentencias donde se transcriben pasajes de la Suma y otras donde se vierten conceptos tomistas sobre el bien común. Así, en el litigio de Inchauspe Hnos. c. Junta Nacional de Carnes, donde se planteó la inconstitucionalidad del impuesto fijado por el art. 17 inc. d) de la ley 11.747, pues se sostenía por la actora que establecía la intromisión del Estado en una industria lícita, como es la del comercio de carnes; impidiendo la libre concurrencia e imponiendo a los ganaderos la obligación de asociarse y que el pago del mencionado impuesto se había hecho bajo formal protesta. El juez en lo Federal Dr. Eduardo Sarmiento dijo que: "sería absurdo interpretar la Constitución con un criterio liberal tan desmedido que impidiera al Estado no sólo reglamentar el ejercicio de las libertades acordadas a los ciudadanos sino también adoptar las medidas de defensa y fomento del patrimonio y de las actividades de los mismos, función ésta indispensable a la consecución del *bien común temporal* que la sociedad civil debe tratar de alcanzar como objeto fundamental de su institución". Sostuvo más adelante: que si se entiende que los impuestos o contribuciones concurren tan sólo a abonar los gastos de la administración en cuanto sean necesarios a ella para su desenvolvimiento, se incurre en error. Son crecidas, en efecto, las sumas que año a año el Estado distribuye entre entidades de beneficencia o aporta a Cajas de Previsión So-

(27) ALEXANDER PEKELIS, *Una jurisprudencia del bien común*, Colegio de México, Centro de Estudios Sociales, publicado en "Jornadas", México, 1945.

cial o subvenciona a entidades encargadas de la prestación de servicios y si todo ello puede implicar administrar en el sentido amplio y elevado del término, actuando el poder público como ministro que corrige en parte y en beneficio a la paz social y *bien común*, los defectos de una desigual distribución de riquezas acentuados en un régimen excesivamente liberal, como ministro que apoya a las partes débiles del cuerpo social, en favor no solo y tanto de ellas, sino de todo el cuerpo, es también cierto que esas sumas no se toman del patrimonio privado del Estado o de los bienes de éste en cuanto persona jurídica, sino que se consiguen gracias a su poder de imposición. Estos fondos no se destinan a gastos de la administración entendida "strictu sensu". El Estado los diluye en la sociedad no según las reglas de la justicia conmutativa que rige las relaciones entre personas privadas y que tiende a asegurar la equivalencia de las contraprestaciones, sino según las normas de la justicia distributiva (T. Casares, "La justicia y el derecho, cap. II; "Las formas de la justicia" p. 43, Buenos Aires, 1935).

Sostenía asimismo el a-quo, que no resultaba injusto gravar a los ganaderos con una contribución que orientada a alcanzar el bien común, lo buscaba al través del provecho inmediato de los mismos, que inevitablemente por el juego de los factores económicos de incidencia y repercusión ha de alcanzar a todo el cuerpo social y que el bien común no es sólo teórico sino práctico realizable en el orden de la existencia y conviene insistir que el Estado debe realizarlo según los justos medios que aconseja cada situación.

En segunda instancia se confirma la sentencia del a-quo, sosteniendo que la ley 11.747 es de interés general y que dicho criterio ha sido reafirmado en distintos fallos por la Suprema Corte Nacional como en el caso de los frigoríficos Swift, Armour y otros contra el Gobierno Nacional donde se dijo que una industria puede surgir como simplemente privada y transformarse, en el curso de su evolución, en industria que afecte

intereses públicos, dignos de regulación previsoras (Fallos S. C. t. 171, pág. 360 *in fine*).

También la Suprema Corte en el caso de Bodegas y Vinedos Arizu c. Provincia de Mendoza dijo que no es posible establecer una regla uniforme que permita determinar cuáles propósitos son públicos, por oposición a privados. Difícilmente dijo la Corte, una ley de beneficio público no contiene algún elemento de provecho personal, y difícilmente una ley de propósito privado no encierra repercusiones de beneficio público. El criterio para señalar el deslinde tiene que ser circunstancial y derivado del examen de los hechos en cada caso particular y concreto. El criterio del hombre de Estado, mira más allá de los gastos que son indispensables; a la continuada y organizada existencia del gobierno, y comprende otros tendientes a subvenir el bienestar general de la sociedad y anticipa de ese modo la futura felicidad de todos (28).

La Suprema Corte ha declarado en otra oportunidad que los fines enunciados solemnemente en el preámbulo pueden condensarse en esta sola frase: "el bien común", agregando que el espíritu de la Constitución lo que ella se propone es el bien común de la filosofía clásica (29).

Es de utilidad y muy interesante destacar el comentario y estudio que hace el Dr. Felipe S. Pérez en su obra "Tratado sobre la Jurisprudencia de la Corte Suprema", donde en el tomo IV se refiere a fallos vinculados con el tema propuesto en la tesis que estudiamos. Así, cuando hace mención al poder de policía administrativa que protege el interés social, diciendo que trata de poner en práctica el bien común garantizado por nuestra Carta Fundamental. Este poder ha crecido y ampliado su esfera de acción gracias a la doctrina que viene sustentando la Corte Suprema. Puede afirmarse categóricamente que, todo el progreso institucional operado en la

(28) Cámara Federal de la Capital, setiembre 15 de 1941. - La Ley, t. 23, pág. 833. — Fallos de la S. C. N., tomos 171, 157, págs. 360 y 359.

(29) Fallos de la S. C. N., t. 179, pág. 103.

Nación con respecto al poder de policía, ha sido posible solamente mediante la obra creadora del alto tribunal, por cuanto con sus sentencias ha fundado la doctrina que la República debe aplicar en estos momentos de grandes complicaciones para la vida social ⁽³⁰⁾.

La Suprema Corte ha dictado fallos memorables fijando rumbos definidos que permiten el desarrollo del poder de policía administrativa, en lo referente al derecho de propiedad, a la industria, al contrato de trabajo, etc.

Así, en lo pertinente al derecho de propiedad con motivo de discutirse la constitucionalidad de la ley 11.157 denominada de alquileres, la Corte estableció con la disidencia del Dr. Bermejo, que no se dictaba la ley para coartar las garantías individuales, sino para el armónico desarrollo de la sociedad que tiene sus derechos frente al individuo. Citaba la Suprema Corte, asimismo, una decisión del alto tribunal norteamericano en el conocido caso de *Mun v. Illinois*, pues al invocar el monopolio que ejercían las empresas de elevadores de granos en la ciudad de Chicago y el gran interés del público por ese negocio, declaró justificada la reglamentación de las tarifas, estableciendo como un principio general que: "todo aquel que dedica su derecho de propiedad a un uso de interés público, confiere por ese hecho al público un interés en ese uso y debe someterse a su contralor, para el bien común en la extensión del interés que le ha creado ⁽³¹⁾."

Con respecto a la industria declaró nuestra Suprema Corte en el caso del frigorífico Swift, Armour y otros contra el Gobierno Nacional en Noviembre 19 de 1934 que: "coordinar el interés privado con el público, los derechos privados con los de la sociedad, es el fin de la reglamentación que prevé el art. 14 de la Constitución y no debe mirarse en ella, en el caso de autos, como una prevención, como el índice de un

⁽³⁰⁾ FELIPE S. PÉREZ, *Tratado sobre la Jurisprudencia de la C. Suprema*, tomo IV, pág. 7, Buenos Aires, 1940.

⁽³¹⁾ *Op. cit.*, pág. 24.

espíritu persecutivo, contra meritorios esfuerzos de creación e incremento industrial. Una industria puede surgir como simplemente privada y transformarse, en el curso de su evolución, en industria que afecte los intereses públicos, dignos de regulación previsoras”.

En cuanto al contrato de trabajo, estableció la Suprema Corte el 20 de Julio de 1938 en la causa “Rusich Elvira c. Compañía introductora de Buenos Aires” que “El Estado es regulador del interés y Salud social en las relaciones entre empleador y empleado, en la fraternidad humana que inspira la doctrina social de la Iglesia en las conocidas encíclicas papales de León XIII y Pío XI” (32). Ellas hemos visto anteriormente que están inspiradas en los principios de bien común sustentado por el aquinatense.

Con motivo de la ley de moratoria hipotecaria 11.741, el alto tribunal señaló en una sentencia una verdadera consolidación y crecimiento del poder de policía al reconocerle un radio de acción más amplio, estableció la Corte en esa oportunidad que: “si bien los derechos que un contrato acuerda al acreedor constituyen una propiedad, como todos los bienes que forman su patrimonio y a los cuales se extiende la garantía del art. 17 de la Constitución, también es verdad que la Carta fundamental no reconoce derechos absolutos, pues todos están reglamentados a las leyes que reglamentan su ejercicio y a los intereses vitales de la comunidad, cumpliendo así los elevados propósitos expresados en el preámbulo”. La Corte había declarado con anterioridad, en materia de alquileres, cuando mediaba contrato escrito que el Congreso no podía dictar una ley que obligara al acreedor a disminuir su importe, porque se atacaba el derecho de propiedad. Cambió de criterio cuando le tocó resolver sobre la ley 11.741 que limitaba el tipo de intereses al 6 % anual a pesar de estar convenido uno mayor. Dado el estado de emergencia declaraba el alto tribunal, la moratoria para el pago del capital por 3 años y de los in-

(32) *Op. cit.*, págs. 152 y 218.

tereses por 6 meses son justos y razonables, así como el máximo de interés". En este fallo encontramos esbozada y aceptada la doctrina de la imprevisión o cláusula implícita "rebus sic stantibus", es decir que todo contrato a término o de tracto sucesivo, llevará implícita la cláusula de que su cumplimiento sólo es exigible cuando las cosas permanecen en el mismo estado que tenían en la época de su celebración, pero no cuando han variado las circunstancias imprevisibles como épocas de post-guerra, trastornos económicos etc. (33).

En un fallo de Agosto 24 de 1949, el juez en lo civil Dr. Juan Miguel Bargalló Cirio, con motivo de la vocación hereditaria de los parientes colaterales naturales (hermanos), hace un comentario enjundioso sobre la razón de la ley en su considerando XI nos dice que: "cuando la ley es favorable y odiosa, no siempre se ha de preferir el favor al odio, sino que prudentemente hay que pensarlo todo, a saber la intención del legislador, la razón del "bien común" y otras circunstancias de las materias y de las palabras, para que se prefiera aquello que parece ser más grave y más conforme a la honestidad y justicia de la ley. En esta materia de los parientes naturales, no hay propiamente ley odiosa, pues es en razón del fin que la ley se propone cumplir que se juzga de su condición de odiosa o favorable. Las leyes que distinguen entre parientes legítimos o ilegítimos no se dictan en odio a estos últimos, sino en resguardo y defensa de la institución familiar, estimado pilar y baluarte de las sociedades (confrontar Constitución Nacional art. 37, párrafo II). Ocurre que un desmedido criterio individualista mueve a ver como odioso cuanto de algún modo lesiona al individuo olvidando que el fin que la ley debe cumplir por sobre todo es el "bien común", distinto y superior al bien de los individuos aislados; Confrontar Santo Tomás (Suma Teológica I^a II^a e qu. 90. a. 2), Domingo Soto (Tratado de la Justicia y el Derecho), lib. 1^o qu. 1 a 2. Si

(33) FEDERICO A. TORRES LACROZE, *La cláusula rebus sic stantibus en nuestra jurisprudencia*, en Bol. de Ens. Práctica N^o 53, t. 12, pág. 157.

harto lamentable agregaba el Dr. Bargalló Cirio, resulta que sin culpa nazca una persona fuera de la familia bien constituida. Harto más lamentable sería que el medio escogitado para favorecerla fuese el de suprimir toda diferencia contribuyendo a debilitar el núcleo familiar, al propio tiempo, vivero y escuela de hombres. No hay verdadero progreso debilitando la familia legítima, a no ser que se considere por término, de tal progreso el relajamiento de los vínculos matrimoniales y la reducción de todo parentesco al común denominador de la filiación materna. Si la vida humana, por corresponder a un ser racional y libre; supone en su plenitud la asunción, el encauzamiento y el dominio por la razón de la vida instintiva, mal puede entenderse como "progreso" cuanto con desmedro del bien de cada uno y del "común", tienda a liberar esos instintos del freno y control de la razón. No hay derechos o intereses comprometidos en la vocación sucesoria de los hermanos naturales, sí en cambio la familia legítima como institución.

Desde que las leyes se hacen para hacer buenos a los hombres y a la sociedad en que los hombres viven (S. Tomás Suma Teológica I^a IIae. qu. 92 a 1), el sacrificio del derecho hereditario de un parentesco ilegítimo de la línea colateral, consulta la bien entendida conveniencia de la salud moral del hombre, a fin de que este encuentre en ese repudio social por la unión sexual deshonesta, un estímulo más que lo mantenga en la vida virtuosa" (34).

El juez muchas veces ha tenido que ir más allá de la ley suplir la oscuridad de la misma acudiendo a los principios de la justicia natural y entre ellos el bien común. La autoridad y licitud de todo derecho positivo, decía el Dr. Casares en un voto como Camarista en el juicio "Escorihuela Adela c. Municipalidad de Bs. As., proviene de su conformidad con la justicia, es decir, de sujeción a los principios del derecho na-

(34) Sentencia del doctor Bargalló Cirio, agosto 24 de 1949, publicada en Revista de la Facultad de Derecho, año IV, nº 16. Ver asimismo el comentario del doctor Jorge J. Llambías.

tural que son la expresión de ella. Cuando los hombres dudan del medio justo dice Aristóteles en el libro V de la *Ética a Nicomaco*, recurren al juez, y esto es como si recurriesen a lo justo mismo, porque el juez debe ser lo justo animado. El primer deber de un juez es impedir que nadie sea privado de lo que “por naturaleza” le corresponde. Si la ley nada dispone porque es oscura o porque guarda silencio, el juzgador debe impedir que se consuma la injusticia de que alguien quede privado de aquello a que “por naturaleza tiene derecho” (35).

Si bien es cierto como ya lo destacamos precedentemente, son pocos los fallos donde se determina o se fija el bien común desde el punto de vista tomista. Son varios en cambio los casos de nuestra Suprema Corte, donde se registran votos en disidencia sobre todo por parte de un eminente tomista argentino el Dr. Tomás D. Casares. Así, en un fallo de la Suprema Corte del 6 de septiembre de 1951 en la causa Aldorino Nérida Mercedes c. Instituto Nacional de Previsión Social, por el cual se otorgó derecho a una pensión, pese a existir maternidad natural y abandono de domicilio paterno, dijo la Corte que tales hechos no constituían vida deshonestas. La Cámara del Trabajo había revocado la denegatoria del Instituto Nacional de Previsión Social (Ley 11.110) fundándose en las siguientes razones: 1º las pensiones participan del carácter de alimentarias y el derecho de alimentos surge de una obligación del derecho natural que la ley expresamente establece.

2º Que el derecho de haber tenido un hijo natural y habitar un domicilio distinto del de su padre hasta que éste falleció, no implica deshonestidad.

3º Las restricciones y exclusiones establecidas en las leyes civiles con respecto a las “familias legítimas” no encierran el concepto de sanciones punitivas para los inocentes y el rigorismo legal tanto como el interés público debe detenerse

(35) Voto del doctor Casares, en J. A., t. 71, pág. 849. Ver CARLOS COSSIO, *La plenitud del orden jurídico*, págs. 51 y sigtes., donde se dice que el juez no puede dejar de juzgar sin dejar de ser juez.

justamente allí donde no existe la posibilidad de una lesión al derecho protegido.

4^a) Los actos de que se trata en este caso no importan violaciones positivas a la ley ni a la moral.

Dijo, en cambio el Dr. Casares que: “semejante conclusión se desentiende no sólo de la jerarquía reconocida a la familia legítima en el derecho civil de la Nación, sino también de la enunciación constitucional de los principios a que debe ceñirse en el país todo cuanto se relacione con las condiciones de dicha institución eminentemente primordial (art. 37, cap. II). De no ser así, lejos de constituir las leyes los muros que amparan a la Nación, podrían ser capaces de llevar hasta las entrañas de ellas las peores causas de descomposición.

Ello no implica cerrar los ojos a lo que en la realidad social del país, esté, de hecho, fuera de ese orden; ni importa como ya quedó dicho, la condenación moral de quienes se hallen individualmente en esa condición. Este no es un juicio propio de la justicia humana sino de la misericordia de Dios que es la raíz de su justicia.

Pero si se trata de abrirle caminos al recto orden social porque en él está el mayor bien de todos, dejar de cerrárselos a cuanto conspira contra él porque la condición en que se encuentra de hecho, es incompatible con la preminencia de las normas y principios a que debe subordinarse el verdadero orden, importa confundir lo que exige el requisito del bien común, con lo que es propio de la asistencia social. Propio de esta última es poner remedio a las situaciones que no pueden tenerlo mediante disposiciones legales, que son de suyo generales. No lo pueden tener tanto a causa de su particularidad cuanto porque ello implicaría la contradicción de hacer consistir el remedio en una derogación general del orden. Todos los caminos están abiertos a la asistencia social menos el radicalmente anárquico de semejante derogación que acabaría por hacer imposible la subsistencia de la comunidad en las condiciones requeridas por la esencial dignidad de quienes la integran.

Porque es un bien común el que está constituido por este orden no cabe juzgar la gravedad de su violación, examinando en cada caso particular si con ello se causa o no agravio a algún interés o derecho individual, lo cual conduciría por lo demás a desigualdades llanamente arbitrarias. El derecho protegido por el ordenamiento de que se trata es el que la comunidad tiene a que las decisiones del arbitrio individual que se desentiende de esa regulación sean consideradas como lo son, esto es violatorias de la estructura de una convivencia esencialmente conforme con la condición moral y el destino del hombre.

La consecuencia de ello para los frutos inocentes de esa transgresión no puede ser llamada sanción sin adular el sentido de las palabras.

Nunca ha pasado por la sana mente de nadie la idea que esos frutos deban ser condenados al desamparo. Pero la forma del amparo tiene que ser distinta, porque no hay más que un modo de que sea el mismo; la equiparación de todas las filiaciones, lo cual comporta lisa y llanamente la supresión de la familia y la sustitución de su asistencia por una monstruosa paternidad estatal. Todo lo que se arguya para moderar esta rigurosa consecuencia sin renunciar a la premisa, "es tácito reconocimiento del valor del orden natural la sociedad asentada en la integridad y la eminencia de la familia. Ese valor no consiente un reconocimiento retaceado. Lo que lo retacea, lo relaja y lo que lo relaja pone el comienzo de su aniquilación. Es lo que ocurre con el desconocimiento del carácter deshonesto de las uniones extramatrimoniales. A la generosidad de la intención inmediata se opone la consecuencia mediata implacablemente anárquica".

La Suprema Corte de Justicia en los autos Basavilbosa Celia M. de y otros contra el Fisco Nacional sostuvo en diciembre de 1950 el efecto retroactivo de las leyes 12.965 y 12.989 con respecto al decreto 14.342 de 1946 sobre el impuesto a las ganancias eventuales con motivo de una venta efectuada por la actora el 23 de octubre de 1946.

Siguiendo los votos en disidencia del Dr. Casares, el mismo en la causa precedentemente mencionada consideró que el gravamen pagado por la actora en base al impuesto sucesorio, era suficiente pues no obstante haber retenido el escribano la cantidad de \$ 70.630 en cumplimiento de una resolución de la Dirección Impositiva del 26 de septiembre de 1946, no correspondía hacerlo pues el pago del impuesto sucesorio tenía carácter definitivo cuando se sancionó la ley 12.989. Dijo el Dr. Casares: "Es innegable que en ese momento no se les podría cobrar impuesto a las ganancias eventuales por dicha operación o la retención que efectuó el escribano de lo mandado por la Dirección General Impositiva no se fundaba en ninguna disposición legal vigente entonces, la retroactividad por la cual se arrebató o alteró un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ha sido declarado invariablemente inconstitucional por esta Corte por consideraciones aplicables a situaciones como la de este caso. Es cierto que no hay derechos adquiridos contra una ley de orden público, principio jurídico fundamental con el que se enuncia en el Código Civil uno de los límites a que está naturalmente sometido el orden de las relaciones de derecho privado; pero no hay una razón de orden público, por más que la norma sea de derecho público, para que una ley impositiva proyecte de tal modo sus efectos hacia el pasado que cuanto se liquidó o finiquitó en esta materia con estricta sujeción a lo que en ese pasado disponían las leyes pertinentes, pueda ser sometido a una nueva liquidación de la que se siga para el contribuyente una onerosidad que por ese hecho, acto u operación imponible no pesaba sobre él cuando se realizó. Invocar el orden público para justificar este efecto es como volver el orden público contra sí mismo, pues lo "público" es puesto, por el solo hecho de serlo, por encima del orden. La preeminencia del orden público se funda en lo que es debido al *bien común* y éste es el fruto de un ordenamiento superior de la convivencia en el que sea dado a cada uno lo que en justicia le es debido. De ahí la validez de las concesiones legales, pero cuando se trata

de materia fiscal cuyas disposiciones aún suponiéndolas erradas no traspasen el ámbito de la discrecionalidad administrativa y su aplicación no puede comportar nada semejante a una injusticia propiamente dicha respecto del Estado, salvo el caso extremo de que estuviera en juego, a causa de ellas, la estabilidad de este último, no se da la razón de orden público que impone la corrección, así sea retroactiva, de las injusticias esenciales cuya subsistencia haría imposible el bien común. La injusticia estaría aquí en atribuir al Estado en materia fiscal una ilimitada preeminencia sobre el derecho de los contribuyentes a considerar finiquitada su relación con él en la materia cuando respecto al acto su comportamiento se ha ceñido, con estricta regularidad, a lo que disponían las leyes respectivas en ese tiempo. Esa estabilidad está en la raíz del orden jurídico.

Es pues contradictorio hacer prevalecer contra ella, por razones de orden público, correcciones retroactivas que no estén impuestas por la necesidad y el deber de remediar aquellas injusticias esenciales con cuya permanencia no es compatible un verdadero orden, no son los “derechos adquiridos”, lo que con ello perecería sino el “derecho mismo” (38).

En el asunto *Municipalidad de Bs. As. v. Carlos Mayer*, la Suprema Corte Nacional en Abril 2 de 1945 había declarado la inconstitucionalidad del decreto 17.290 modificatorio de la ley 189 por violar los arts. 16, 17, 18, 67 inc. 11, 95 y concordantes de la anterior Constitución. El Dr. Casares en un luminoso voto determina las facultades de un gobierno de facto, sentando una verdadera doctrina en una teoría de derecho público, merece transcribirse íntegramente, pues de lo contrario perdería su verdadero sentido, vinculado por otra parte con el tema que estamos desarrollando; dijo el aludido magistrado:

(38) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volumen 218, pág. 687.

“Que la disposición de la autoridad judicial con respecto a los actos de un gobierno de hecho cuestionado ante ella, no es substancialmente distinta de la que le corresponde ante los de un gobierno regular. La determinación de su validez esencial es misión propia del P. Judicial tanto en un caso como en otro. Tratándose de los actos de un gobierno regular lo será atendiendo al modo que para la sujeción de ellos a la justicia y su enderezamiento al bien común se establece en los principios y declaraciones de la Constitución Nacional, traducción positiva de las exigencias de un orden justo—, y se articula en todas las demás disposiciones de ella relativa al establecimiento y facultades de los distintos órganos del gobierno. Si las autoridades son de hecho pero la Constitución es mantenida, la actitud sólo varía en la que concierne a la validez *formal* de actos que la Constitución encomienda a órganos cuya caducidad se ha producido con la revolución. Y hasta en el supuesto de una abrogación revolucionaria de la Constitución sigue recayendo sobre la autoridad judicial, en razón de su naturaleza, la misma misión, que en este último supuesto ejercerá desde el inabrogable derecho natural, trátase de los tribunales que existían antes de la revolución y ésta mantuvo, o de los que la propia revolución hubiera establecido. El resguardo de los primeros principios del orden jurídico es siempre, en toda circunstancia, y más que en ninguna en las de convulsión, la razón de ser primera de la existencia de una autoridad judicial.

Que, con todo, hay dos cosas de las cuales no juzga la autoridad judicial respecto al proceso de un gobierno revolucionario, en oportunidad de los litigios donde se cuestione la validez de sus actos: de la licitud de la revolución consumada y de la elección que, dentro de lo que consiente el orden natural, el bien común y la integridad de la Nación, haga de sus fines propios dicha revolución. El punto de partida del juicio judicial es el hecho consumado de la posesión efectiva de un suficiente poder de mando por el gobierno que la revolución

ha constituido. Se parte de la presunción de que ese poder ejercerá en justicia y en la línea de las finalidades en pos de las cuales la Nación consumó su unidad y se dió una Constitución. La comprobación de ello debe estar en la raíz de toda decisión de la autoridad judicial que reconozca validez a los actos del gobierno revolucionario traídos a juicio ante ella.

Que tener las autoridades surgidas de un movimiento revolucionario la atribución de ejecutar válidamente todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus finalidades, como es doctrina unánime (Fallos 158, 290 y 196, 5), quiere decir estar naturalmente facultadas para imperar con autoridad y por ende con fuerza obligatoria, dentro de los límites precedentemente anunciados, las decisiones, inclusive legislativas, requeridas por el recto y eficaz ejercicio del gobierno, del modo posible en la situación de anormalidad institucional producida por la revolución. Porque un gobierno de hecho no ha de atender sólo a los fines de la revolución que lo impuso sino también y por sobre cualquiera finalidad particular, a los de todo gobierno político propiamente dicho, consistentes en la conducción de la comunidad hacia ese su bien por excelencia que proviene de ajustarse con creciente perfección el reconocimiento de lo suyo, es decir, su derecho a cada uno y, lo primero de todo, a la propia comunidad en cuanto tal.

Que a la conclusión precedente no se opone el hecho de cumplirse el proceso revolucionario, según declaración y juramento de las autoridades que lo ejecutan, bajo el imperio de la Constitución. Esa sujeción no puede ser al régimen normal de todos los órganos de gobierno establecidos por ella sino al de los que subsisten íntegros, puesto que la revolución produce la inhabilitación accidental de algunos. Y esa inhabilitación no puede traer consecuencia de que los fines de gobierno y administración que en un régimen de integridad constitucional debiera realizarse mediante ellos queden irremediablemente paralizados mientras no se constituyan de nuevo legalmente, porque los fines esenciales de la Constitución requieren en toda circunstancia una atención inaplazable, así como la existencia

de la Nación requiere un gobierno y el imperio de excepcionables circunstancias puede hacer que se deba tener por tal al que se ha establecido fuera de los modos constitucionales.

Que si por comportar el estado de hecho, como sin duda comporta, un riesgo para la vida de la Nación, pues la actuación de un sistema que asegure la expresión fiel de las reales necesidades de la comunidad mediante una representación genuina de todas sus partes, es garantía fundamental de su paz y su recto desenvolvimiento, y si por ser, como sin duda es, para la Nación una defensa de su propia integridad la integridad de sus instituciones y el regular funcionamiento de ellas, no obstante el hecho irrevocable de una revolución y sus consecuencias con respecto al funcionamiento del Congreso se juzga la competencia legislativa del gobierno de facto con sujeción a las normas constitucionales que determinan cuáles han de ser los órganos de esa función (arts. 36 y sigtes.), no cabe reconocimiento de facultad legislativa alguna. Tan inasablemente nulas deberían considerarse las sanciones de esa especie relativas a los fines de la revolución, como las requeridas por conveniencias del bien público o pura y simplemente por el servicio de la administración en lo más indispensable e impostergable de él. La consecuencia es incompatible con los imperativos de la existencia de la Nación cuyo ser, que preexistió al establecimiento de sus actuales instituciones positivas, debe subsistir y subsistirá, con la protección de Dios, como una invencible voluntad de la justicia, a través de cualquier eventualidad política. No obstante debe ser breve, por su propia índole, la actuación de un gobierno de hecho como tal, puesto que la autoridad política debe ahorrarse a la comunidad que rige cuanto de anormalidad puede serle ahorrado en el tiempo y en el modo, los intereses generales, enunciados en la enumeración que de los fines para los cuales se dió el país una Constitución es hecha en el Preámbulo de ella, deben ser atendidos sin solución de continuidad. Además la condición de autoridad de hecho le impone, sin duda, en el ejercicio de sus poderes una contención proporcionada a su anor-

malidad institucional, pero también una singular atención de los intereses aludidos. Es la razón por la cual al considerar las facultades de estos gobiernos la doctrina y la jurisprudencia suele referirlas a los fines de la revolución que los establece. Consumado el gravísimo recurso a la violencia se procurará justificarlo realizando los fines que lo determinaron, justificación que dependerá en primer término de la naturaleza de éstos, pero también, como es natural, de la posibilidad de realizarlos.

Que si de todo lo precedente ha de concluirse que al gobierno de hecho le son inherentes, en cuanto gobierno, facultades legislativas, la limitación de ellas por ser dicho gobierno autoridad de hecho, no puede hacerse fundándola en una distinción, cualquiera fuere, de materias o ámbitos de legislación porque la generalidad de un criterio semejante es inaplicable para la formulación de los juicios particularizados y concretos que la índole de la delimitación impone, como se explicará en seguida. El número de las inevitables excepciones haría que éstas lejos de confirmar la regla la destruyeran. No cabe apelar sólo a los fines de la revolución —generalmente determinados, por lo demás, y condicionados en cuanto a su alcance por el proceso de las circunstancias— porque puede haber necesidades en materias ajenas a esos fines y de más perentoria atención que la de éstos y porque si las facultades de un gobierno de hecho en materia legislativa son limitadas a causa de *la naturaleza* de dichos gobiernos nada debería poder con respecto a ese límite al arbitrio de los autores de la revolución mediante la enunciación de los fines de ella. Ni a una distinción entre lo que es propio de los códigos fundamentales, las leyes orgánicas y las de derecho público y por lo que corresponde al resto de la legislación porque tanto los fines de la revolución, si se admite que éstos ponen el límite, como las necesidades generales pueden estar comprendidas en la materia de las primeras y porque mediante las segundas cabe hacer creaciones y reformas de tanta trascendencia institucional como mediante las primeras y no se ve por qué haya de

considerarse intangibles a unas y no a otras. Ni al criterio de la necesidad porque salvo su aplicación con el sentido extremo de lo que no puede dejar de hacerse sin que la postergación equivalga, pura y simplemente a inexistencia de gobierno, aplicación solo posible en los casos de gobierno de brevísima duración, la determinación de la una o de la otra en función de los intereses generales no es formulable con carácter general, es propio de un juicio de prudencia política en cada oportunidad y por lo mismo no lo es del juicio judicial.

Que no obstante seguirse de todo lo anterior que ante el hecho consumado de una revolución, lo que, durante el tiempo indispensable para el establecimiento del orden institucional, realiza un gobierno de hecho con la irregularidad formal impuesta por la disolución accidental de los órganos normales de realización valdrá, a pesar de la irregularidad, en cuanto lo hecho esté en el orden de la justicia, y de los principios de la Constitución, y en los límites que la misma asigna a la competencia de cada uno de los poderes, no se sigue, sin embargo la identidad de la actuación de un gobierno de hecho con la de una autoridad política institucionalmente constituida. Porque a todo gobierno le son inherentes en cuanto a gobierno, facultades legislativas en la medida en que es necesario legislar para gobernar, las tiene un gobierno de hecho. Pero en cuanto es *de hecho*, colocado, en fuerza de su origen, fuera de un sistema institucional de representación tanto en orden a su establecimiento como al ejercicio de la función legislativa, debe recurrir a las facultades aludidas con una medida de prudencia y continencia sumas. Pero de una delimitación de esta naturaleza no puede hacerse sino por razones circunstanciales que sólo en cada caso cabe determinarlas. Puesto que es en atención a las correlativas *necesidades* de la comunidad y del eficaz ejercicio del gobierno que se reconocen facultades legislativas a la autoridad de hecho, el juicio sobre lo que estas últimas pueden comprender tiene que ser el de la aludida necesidad en cada caso, es decir un juicio eminentemente circunstancial y concreto que ninguna norma

general de distinción puede presidir porque se trata de situaciones particulares cuya estimación está condicionada por su particularidad, precisamente. La precedente mención de la *continencia* y la *prudencia* con el gobierno de hecho, por ser tal, ha de recurrir al ejercicio de facultades legislativas alude a la delimitación del único modo que consiente la naturaleza de la materia sobre la cual recae y muestra que no se trata de un límite positivo ni antagónicamente legal sino correspondiente al juicio de la prudencia política. Todo lo que puede decirse es que mientras sus órganos están fuera de un orden institucional, la autoridad debe ejercerse con un sentido restrictivo que distinga la proyección de los fines revolucionarios en la renovada vida institucional que el movimiento se proponga instaurar, de la realización inmediata requerida por esa misma instauración y por los superiores intereses generales del país.

Que por tratarse de una distinción de prudencia política, que no consta ni puede ser formulada en términos de normas legales a las que la autoridad judicial debe ceñir su actuación, no cae, de un modo directo, bajo el contralor de la justicia. El ejercicio incontinente, impune o indiscreto de la autoridad por parte de un gobierno de hecho no sería irregularidad formal o extralimitación de competencia, sino mal gobierno. Puesto que no hay norma general de delimitación positivamente sancionada, ni se la puede deducir con ese carácter de la naturaleza de las cosas, como se explicó antes, sino que la determinación debe ser hecha por un juicio concreto de prudencia en cada caso, el ejercicio de un contralor judicial sobre este punto importaría una revisión política obviamente impropia de la justicia. Y por no poder ceñir a una norma general preestablecida, sino que la norma tendría que dársela a sí misma la autoridad judicial en cada caso mediante un juicio subjetivo y singular, al daño posible de un uso indiscreto de las facultades legislativas por parte del gobierno de hecho se agregaría el del estado de inseguridad producido por la eventualidad de una revisión judicial de alcance por completo impre-

visible. Los jueces, enseñaba de antiguo San Agustín, no deben juzgar de las leyes según ellas. Supuesta, naturalmente su condición de verdaderas leyes, es decir, su intrínseca justicia, lo que en nuestro derecho positivo es su conformidad con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Para resolver lo cual también juzgan según la ley puesto que lo hacen según la ley natural y la ley suprema del propio derecho positivo. La existencia de un gobierno de hecho establecido por una revolución supone un asentimiento colectivo originario (Fallos: t. 2, pág. 127), de él sigue dependiendo, y en él está el contralor conforme a la naturaleza de las cosas cuando se trata de remediar lo que, sin comportar injusticia esencial ni violación de los principios y garantías de la Constitución, es un mal ejercicio de la autoridad reconocida como tal o sea un mal gobierno. Cuando comportan lo uno y lo otro, —pues los principios de la Constitución Nacional son unas de las traducciones positivas posibles de las exigencias primordiales de la justicia—, los jueces están en lo más entrañable de su misión propia al ejercer un contralor que asegure la supremacía de tales principios con un rigor de juicio proporcionando en cada caso a la posible anormalidad de las circunstancias. Es la misión que les reconoce y asigna el art. 31 de la Constitución, y cuya eminencia impone un cumplimiento de ella estrictamente puesto en los límites de su ámbito propio.

Que todo ello el reconocimiento originario del gobierno de hecho como autoridad política de la Nación efectuado con motivo de su instalación y el que se hace aquí de sus atribuciones legislativas dentro de los límites enunciados precedentemente no importa convalidación para todo lo futuro del proceso revolucionario en cuanto a tal. La autoridad judicial tiene el deber de juzgar la validez de los actos de gobierno de hecho en cada caso en orden a su constitucionalidad y su justicia. Y éste reconoce el principio validez y obligatoriedad a la reforma de la ley 189 por el decreto del 6 de julio de 1944, porque está dentro de la competencia constitucional del poder legislador en el orden nacional sin perjuicio de considerar, como

se hará más adelante, la conformidad de la disposición de ella particularmente objetada con los pertinentes principios y garantías de la Constitución Nacional” (87).

Vemos pues por el análisis de estos votos y en los fallos ya citados, que en nuestro país existe una corriente en la jurisprudencia dirigida al bien común, ya considerado éste como bienestar general en algunos casos, ya entendiéndolos en otros como bien común en el sentido tomista de verdadero fundamento y orden del derecho.

CONCLUSION

Hemos querido demostrar en estas páginas que el derecho nace y encuentra su base en la moral, como filosofía práctica del obrar.

En una segunda parte al referirnos al derecho propiamente dicho, nuestra posición es la de conciliar la dignidad de la persona humana con el bien común, arduo problema, éste, aún dentro del mismo tomismo, puesto que no se podrá prescindir de las circunstancias de tiempo y lugar, de las tradiciones y de la índole de cada pueblo. Pero fuera de las particularidades contingentes existen los postulados eternos de la razón y no en vano se ejercita sobre ellos una noble tarea sobre la idea de la justicia “más espléndida que cualquier estrella”, según la imagen aristotélica.

Asimismo hacemos mención sobre la posición política del aquinatense, que concilia por otra parte perfectamente la libertad del hombre con la autoridad del Estado, posición mixta dentro de las estructuraciones políticas y que coincide con la tesis de un “culturalismo universal” sustentada por el profesor Dr. Martín T. Ruiz Moreno en un folleto publicado: “Posición cultural de las orientaciones políticas” (Buenos Aires, 1942).

(87) S. C. de Justicia Nacional, volumen 201, pág. 281. Ver asimismo el vol. 261, pág. 243 y el 207, pág. 207.

A vuelo de pájaro estudiamos la doctrina social de la Iglesia, tomando como fuente las encíclicas pontificias, inspiradas todas ellas en el bien común.

Por último analizamos el bien común en nuestra legislación y jurisprudencia en forma sustantiva y objetiva, que es por otra parte la pretensión de esta tesis, coincidente con los clarísimos conceptos del R. P. Lachance de que el bien común es una noción real y práctica, haciendo votos para que nuestros jueces y magistrados se inspiren en los sanos principios del doctor Angélico.

Podemos agregar, teniendo en cuenta las sabias enseñanzas dirigidas por Su Santidad a los juristas en la alocución del 6 de noviembre de 1949: que no vale la pena el saber cuando falta el amor.

No basta conocer la verdad, hay que quererla, más que la ciencia y más que la filosofía es necesaria la caridad. Las construcciones científicas son estériles, y aún malélicas, si no las guía la conciencia de los valores supremos, a los cuales deben servir toda la vida y la obra de los sabios. Así, la actividad de los juristas viene a ser logomaquia y juego futil de palabras, si se encamina sólo a un extrínseco y hábil tecnicismo, perdiendo de vista el fin que se le ha señalado: "el encajar el bien en la forma del derecho".

Sólo en cuanto sea profundamente fiel a tal misión, como lo señala el gran maestro italiano Del Vecchio, el jurista asume aquel carácter cuasi sagrado, que es su más bella corona y que ya aparece en la mente de los paganos: "*cujus mevito quis nos sacerdotis appellet*" (*Dig. I, I, I*). Aún las más doctas construcciones jurídicas deben ser por tanto abandonadas y recreadas en todo o en parte desde que se demuestran inadecuadas a aquel fin donde el derecho se encuentra con la moral, sublimándose. Inmenso es el trabajo que se nos presenta frente a los errores porque atravesamos. Mas si es difícil y largo el camino, la mente es cierta, porque la justicia es una categoría de nuestro espíritu, y como bien dice San Pablo, el

espíritu no puede perecer “*qui seminat in spiritu de spiritu metet vitam alternam*” (Paulus, Gal., 6, 8).

FEDERICO A. TORRES LACROZE

OBRAS CONSULTADAS

- ALSINA, Ramón, *Conferencias de Filosofía del Derecho sobre el ser social*, en “Gaceta de Buenos Aires”, junio de 1943.
- ATHAYDE, Tristán de, *El existencialismo, filosofía de nuestro tiempo*, Buenos Aires, 1949.
- ARISTÓTELES, *Política*, traducción de Galach Palés, Madrid, 1933.
- AZPIAZÚ, Joaquín, *La Encíclica Quadragésimo Anno*, Madrid, 1948.
- ANTONI, Norberto, *Los derechos sociales en la Constitución Argentina 1949*, Instituto de Legislación del Trabajo de la Universidad de Tucumán, 1950.
- BARGALLO, Cirio Juan M., *Sociedad y persona*, Buenos Aires, 1943.
- BELLOC, Hilaire, *La crisis de la civilización*, Buenos Aires, 1939.
- CASAUON, Juan A., *Contradicciones del puro objeto u objeto sin ser*, en “Revista Sapientia”, año 4, Nº 12.
- CASARES, Tomás D., *La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, 1945.
- COSSIO, Carlos, *La plenitud del orden jurídico*, Buenos Aires, 1939.
- CATHREIN, Victor, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1926.
- DERISI, Octavio N., *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Buenos Aires, 1941.
- — *La persona, su esencia, su vida, su mundo*. La Plata, 1950.
- — *Filosofía moderna y filosofía tomista*, Buenos Aires, 1941.
- DEMONGEDT, Marcelo, *El mejor régimen político según Santo Tomás*, Bs. Aires, 1937.
- DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1947.
- DE KONINK, Charles, *La primante du bien comun contre les personnalistes*, edición de la Universidad de Laval, 1943.
- FOULQUIÉ, Paul, *El Existencialismo*, Barcelona, 1948, traducción de María Luz Morales.
- GALLEGOS ROCAFULL, José M., *El orden social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino*, México, 1947.
- GURVITCH, Georges, *Las tendencias actuales de la Filosofía alemana*, Buenos Aires, 1944.
- GRANERIS, J., *L'amoralità della legge giuridica di fronte a la dottrina di Santo Tomaso*, en “Revista de Filosofía neo-escolástica, Milán, 1946.
- GALAN Y GUTIÉRREZ, E., *La Filosofía Política de Santo Tomás*, Madrid, 1945.
- GUETZEVICH, M., *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, 1936.
- GARCÍA MORENTE, *Lecciones preliminares de Filosofía*, Buenos Aires, 1928.
- GILSON, Etienne, *Santo Tomás de Aquino*. Madrid, 1944.
- HESSEN, J., *Teoría del conocimiento*, Buenos Aires, 1939.

- LACHANCE, Louis, *L'humanisme politique de Saint Thomas*, París, 1933.
- LAHR, C., *Curso de Filosofía*, Buenos Aires, 1946.
- MICHEL, Suzanne, *La notion Thomiste du bien Común*, Nancy, 1930.
- MARITAIN, Jacques, *Los derechos del Hombre y la ley natural*, traducción de A. Weiss y H. Miri, Buenos Aires, 1943.
- — *La persona y el bien común*, traducción de Leandro de Sesma, Buenos Aires, 1948.
- — *Tres Reformadores*, traducción de R. Pividal (h), Buenos Aires, 1945.
- — *Los grados del saber*, traducción de Alfredo Frossard, Buenos Aires, 1947.
- — *Introducción a la Filosofía*, traducción de Leandro de Sesma, Buenos Aires, 1945.
- — *Cristianismo y democracia*, traducción de Weiss y Miri, Buenos Aires, 1944.
- — *Principios de una Política Humanista*, traducción de María de las Nieves Echeverría, Buenos Aires, 1946.
- — *El doctor Angélico*, traducción de M. Guirao y E. Pironio, Buenos Aires, 1942.
- — *Primacía de lo espiritual*, traducción de Mariano Argüello, Buenos Aires, 1947.
- — *Ciencia y sabiduría*, traducción de Octavio N. Derisi y Eugenio E. Melo, Buenos Aires, 1944.
- — *De Bergson a Santo Tomás de Aquino*, traducción de Gilbert Moteau de Buedo, Buenos Aires, 1944.
- MARIAS, Julián, *Historia de la Filosofía*, Madrid, 1943.
- MENVILLE, J., *Crítica a la concepción de Maritain sobre la persona humana*, Buenos Aires, 1948.
- NASZALYI, Emilio, *El estado según Francisco de Vitoria*, traducción de Menéndez Reigada, Madrid, 1948.
- PELLAUBE, E., *Iniciación a la Filosofía de Santo Tomás*, Barcelona, 1936.
- PEKELIS, Alejandro, *Una jurisprudencia del bien común*, Revista Jornadas Centro de Estudios Sociales, México, 1945.
- PÉREZ, Felipe S., *Tratado sobre la Jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional* Buenos Aires, 1940.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, R., *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, 1947.
- RUBIO y RUBIO, Alfonso, *La Filosofía de los valores y el Derecho*, México, 1945.
- RAFFO MAGNASCO, Benito, *La Justicia* (Comentarios del libro 5º de la Ética a Nicomaco), Buenos Aires, 1946.
- RUIZ MORENO, Martín T., *Posición cultural de las orientaciones políticas*, Buenos Aires, 1942.
- — *Vocabulario Filosófico*, Buenos Aires, 1941.
- — *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, 1944.
- ROSSI, Abelardo, *Consideraciones epistemológica Fundamental*, en Revista Sapientia, año 4, Nº 2.
- RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín, *Introducción elemental a la Filosofía Jurídica Cristiana*, Madrid, 1945.
- — *Derecho y vida Humana*, Madrid, 1944.
- REGASENS SICHES, Luis, *Vida humana sociedad y derecho*, México, 1940.
- — *Direcciones contemporáneas del pensamiento Jurídico*, Barcelona, 1929.

- RENARD, Georges, *Introducción filosófica al estudio del Derecho*, traducción S. Cunchillos Manterola, Buenos Aires, 1947.
- STAMMLER, R., *Doctrinas modernas sobre el derecho y el Estado*, Madrid, 1930.
- SANTO TOMAS, *Summa Theologica*, traducción de C. Fernández Alvar, Barcelona, 1938.
- SAN AGUSTÍN, *Las Confesiones*, traducción del P. Eugenio Cevallos, Buenos Aires, 1941.
- — *La Ciudad de Dios*, Buenos Aires, 1941.
- TORRES LACROZE, Federico A., *La clausula rebus sic stantibus en nuestra jurisprudencia*, en Boletín de enseñanza práctica Nº 53, tomo 12.
- — Comentario a *Derecho y vida humana*, de Ruiz Giménez. Diario "La Ley", del 25 de marzo de 1950.
- VANNI, Icilio, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1924.
- ZARAGUETA, Juan, *Una problemática del Bien Común*, Revista de la Universidad de Buenos Aires, Nº 14, abril-junio de 1950.

Colecciones de Revistas de Jurisprudencia: "La Ley", "Jurisprudencia Argentina", "Gaceta del Foro", "Colección de Fallos de la Suprema Corte Nacional", "Colección de Encíclicas Pontificias", Buenos Aires, 1946, "Curso colectivo de Filosofía del Derecho", Buenos Aires, 1942 y Revista "Criterio" de Diciembre de 1949, Buenos Aires.