

**EL PROBLEMA DE LA AUTONOMIA
EN LA OBRA DE FRANCESCO GENTILE:
UNA PROPUESTA TOMISTA DE RESPUESTA**

di

Gonzalo Letelier

(Universidad de los Andes – Santiago de Chile)

Abstract

The essay explains the content of the paradigm of autonomy according to the philosophy of the right of Francesco Gentile; in the second part of the essay, the author highlights some critical element in this thesis and proposes the hypothesis of adaptation of this paradigm.

Las últimas obras de Francesco Gentile¹ le asignan un lugar central a una cierta cualidad del hombre – la más peculiar y característica – a la cual denomina “autonomía”. De un modo tan penetrante y sugestivo como abierto, aunque también ambiguo, describe esta “semilla del ordenamiento jurídico”² como la disposición a seguir una regla³, a situarse "frente a la ley" con la actitud de estar "bajo ella", sin ser “ley para sí mismo”, sino aceptándola como algo que lo vincula sin constricción, porque es en parte su autor⁴. Con estas respuestas, Gentile busca superar una de las más graves aporías de las geometrías legales⁵: la de un “sentido

¹ En orden cronológico, las obras en las que desarrolla el tema con distinto grados de profundidad son *Politica et/aut statistica*, Giuffrè, Milano, 2003 (sobre todo el *quindicesimo codicillo*, pp.171-178; *ventunesimo codicillo*, pp.221-227 y la *Postfazione*, pp.229-242); *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, Cedam, Padova, 2005 (sobre todo aa.32-46) y *Filosofia del Diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Cedam 2006 (sobre todo pp.126-135 y los *punti VIII* y *IX* de la *Parte VI*, pp.193-196 y pp.199-205, respectivamente; en menor medida, pp.164-178).

² F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.47, p.46; *Filosofia del Diritto*, op. cit., p.199

³ F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.39, pp.37-38

⁴ F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, op. cit., p.202; *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.39, pp.37-38.

⁵ El concepto de “geometría legal”, desarrollado sobre todo en estas mismas obras, intenta describir el modo típicamente moderno de concebir el “ordenamiento de las relaciones intersubjetivas a través de la representación de lo suyo de cada uno” (que es la función propia del jurista; cfr., entre muchos otros, F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, op. cit., p.10), que comienza con Hobbes, aunque tiene como

del deber” negado por hipótesis y, sin embargo, reintroducido de contrabando como único recurso posible para explicar la vigencia (“realidad”) de un sistema jurídico que, en consecuencia, si bien es teóricamente coherente y ordenado, resulta abstracto y ajeno a toda experiencia (“virtual”)⁶.

La dificultad planteada por el concepto ha quedado ulteriormente confirmada por el interés y perplejidad que ha suscitado en todos quienes nos llamamos sus discípulos: el lector atento es capaz de vislumbrar una tesis extraordinariamente fecunda, pero se ve privado de los instrumentos conceptuales y metodológicos para profundizar en ella. Juzgando por los numerosos momentos en que fue interrogado al respecto por sus alumnos, parecería que el mismo Gentile mantenía una respetuosa distancia de su propia tesis.

El propósito de este trabajo es presentar la semejanza entre lo que Gentile parece sugerir mediante este concepto de autonomía y una explicación tomista del acto de observancia del precepto jurídico, tema que el mismo Tomás de Aquino trata de modo ocasional y en lugares dispersos. Se trata, por lo tanto, de un ejercicio de reconstrucción e interpretación del pensamiento de Gentile a partir de una cierta lectura del de Tomás de Aquino. Si nuestra tesis es verdadera y la analogía es válida, se podría afirmar que el concepto de autonomía planteado por Gentile consiste, en el fondo, ya que ciertamente no en su forma, en una trasposición al orden político y jurídico del análisis tomista del acto virtuoso, entendido como participación del orden racional en la parte irracional del alma.

En último término, la intención de este trabajo es presentar la estructura de la respuesta de Gentile (y de Tomás de Aquino) al clásico problema que él mismo, citando a Rousseau, designó como la “cuadratura del círculo político”: la posibilidad del gobierno sobre hombres libres⁷, la compatibilidad entre autoridad política y libertad.

El trabajo está dividido en cuatro partes. En la primera, se expone brevemente la

antecedentes en Marsilio de Padua, Maquiavelo y Bodin, y culmina en el positivismo. La descripción más sintética y eficaz se halla en F. Gentile, *Filosofía del Derecho*, op. cit., pp.10-21; allí se identifican como sus aspectos esenciales la “función operativa” y la “estructura convencional”, que determinan la “virtualidad” de este tipo de saber.

⁶ Con diversos nombres, la aporía es tematizada en *Politica et/aut statistica*, Giuffrè, Milano, 2003, *quindicesimo codicillo*, pp.171-178; *Ordinamento giuridico*, Cedam, Padova, 2005, aa.35-38, pp.34-37 y *Filosofía del Derecho*, Cedam 2006, pp.126-135.

⁷ *Lettre à Mirabeau*, 26 de julio de 1767, en C. E. Vaughan, *The Political Writings of Jean-Jacques Rousseau*, Cambridge University Press, Cambridge, 1915, vol. II, pp.160-161.

noción gentiliana de autonomía a partir de sus propios textos, en los cuales sigue de cerca a Platón. En la segunda, se analiza la lectura tomista de un aspecto particular de la teoría aristotélica de la virtud, según la cual esta consiste en la comunicación de un cierto *logos* en la parte irracional del alma. El punto es particularmente interesante pues el argumento de Aristóteles sigue de cerca al de Platón, y el mismo Tomás de Aquino lo desarrolla a través de la noción de participación, una de la más características de la filosofía platónica. En la tercera, siguiendo a santo Tomás, se extiende la estructura de esta “comunicación de un *logos*” al ámbito del precepto jurídico, intentando mostrar que esta explicación, si bien usa un lenguaje muy diverso, bien vale como respuesta al problema planteado por Gentile.

Finalmente, en una cuarta parte, intentaremos hacernos cargo de dos “objeciones” a esta lectura contenidas en la misma obra de Gentile. En efecto, el modo en que parece entender la universalidad del precepto jurídico y la centralidad que asigna al proceso y a la controversia en la experiencia jurídica, pueden parecer incompatibles con algunas tesis tomistas que sostienen esta interpretación. Intentaremos mostrar, sin embargo, que esta aparente incompatibilidad puede ser superada atendiendo al contexto general en que se enuncian estas “objeciones” y su sentido dentro del conjunto de la obra de Gentile.

1. La noción de autonomía en Francesco Gentile.

Prefigurada en algunos trabajos anteriores, la noción de autonomía está presente en diversas obras de la última etapa del pensamiento de Francesco Gentile, cumpliendo siempre una función sistemática muy precisa: la noción de autonomía es su respuesta a la “aporía de la *Grundnorm*”.

Para Gentile, la filosofía es esencialmente dialéctica⁸, y dentro de esta dialéctica, la aporía⁹ constituye una herramienta teórica particularmente eficaz. Lejos de sancionar una respuesta definitiva, la argumentación aporética permite manifestar la radical insuficiencia de las diversas “geometrías legales” y la profunda

⁸ Su concepto de dialéctica, típicamente platónico (en particular, a partir de Platón, *Sofista* 248a – 258d y, sobre todo, de *Político*, 285 a-b, pasaje que considera como una genuina definición), está descrito en F. Gentile, *Filosofía del Diritto*, op. cit., 145-178, sobre todo pp.173-178. Vid. F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.33, pp.32-34.

⁹ Para el tema de la aporía, F. Gentile, *Filosofía del Diritto*, op. cit., pp.115-116.

problematicidad de la experiencia jurídica¹⁰.

La aporía es presentada por Gentile como un “callejón sin salida” del razonamiento, como una contradicción interna según la cual la afirmación de ciertas premisas lleva necesariamente a una conclusión que las niega. Tal como se hace en un callejón sin salida, el razonamiento debe entonces volver atrás, poniendo en discusión todo lo que había dado por sentado, hasta llegar a la bifurcación en la que se origina: una hipótesis asumida convencionalmente en función de un objetivo operativo.

En extrema síntesis, la “aporía de la *Grundnorm*” comienza por la constatación de la radical exclusión de todo razonamiento moral o valorativo en el saber jurídico. Aspirando a ser reconocida como una “ciencia” según el modelo hipotético deductivo de la modernidad, el saber jurídico pretende deducir geoméricamente la validez de las normas sin apelar en modo alguno a su contenido, remitiéndose a su fundamento en normas superiores, hasta llegar a una primera norma fundamental. Estas normas no son imperativas, sino que se limitan a vincular (“imputar”) un efecto jurídico a una determinada conducta típica. El ejemplo paradigmático, por supuesto, es la teoría de Kelsen, pero vale también como ejemplo cualquier otro tipo de “geometría legal”. El aspecto común a todas ellas, en este ámbito, es la necesidad de desvincular el saber jurídico de las diversas “ideologías” o teorías morales, cuya controvertibilidad y total ausencia de certeza las hace radicalmente inadecuadas para fundar una ciencia jurídica o política. En una ciencia “pura”, la validez jurídica de las normas debe poder fundarse linealmente en las superiores, sin necesidad de aludir a ningún tipo de consideración moral. Sin embargo, constata Gentile, aquello que da eficacia empírica a este ordenamiento “virtual” y perfectamente coherente, es precisamente aquel sentido del deber que se excluyó por hipótesis de su lógica interna. En efecto, la norma fundamental, que explícitamente manifiesta ese deber¹¹, no es puesta, sino presupuesta, de modo que la efectiva vigencia del sistema debe darlo por descontado, asumiendo acríticamente

¹⁰ Su concepto de problematicidad está tomado sobre todo de Marino Gentile (vid. sobre todo M. Gentile, *Breve trattato di filosofia*, CEDAM, Padova, 1974); el tema de la experiencia jurídica, por su parte, atraviesa la filosofía del derecho italiana desde Capograssi hasta hoy. Si bien su concepto es diverso, es útil revisar G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, Maglione, Roma, 1932.

¹¹ Al menos en la formulación que utiliza Gentile para enunciar su crítica: “se debe obedecer al poder constituido y efectivo”. Para el análisis de la doctrina de Kelsen se puede ver F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, op. cit., pp.85-96; *Politica et/aut statistica*, Giuffrè, Milano, 2003, *quindicesimo codicillo*, pp.171-178; “La norma fondamentale e le leggi sulla sistemazione geometrica dell’esperienza giuridica: Hobbes a confronto con Kelsen”, en AA.VV., *Politica e diritto*, a cura di G. Sordi, Milano, Giuffrè, pp. 37-52.

su presencia. En la imagen de la central hidroeléctrica propuesta por Olivecrona¹², el sentido del deber viene a ser esa “corriente” cuya presencia debemos presuponer para que toda la analogía tenga sentido. En síntesis, Gentile constata que es posible teorizar (virtualmente) como si el derecho fuera puro “hecho” (*law as fact*) precisamente porque sabemos que (realmente) no lo es; o bien, en otros términos, que el orden abstracto de las geometrías legales puede ser aplicado en la vida concreta de las sociedades precisamente por aquello que conserva de concreto y real (contra sus propios principios).

Según Gentile, la aporía solo puede ser superada problematizando radicalmente su punto de partida; en este caso, el “sentido del deber” como principio de la vigencia empírica del ordenamiento. Y el maestro patavino lo hace mediante la noción de autonomía.

Tal como manifiesta la misma aporía, esta “autonomía” o “sentido del deber” es el verdadero fundamento y gozne del ordenamiento jurídico, aquello sobre lo cual este se funda y que le permite funcionar. Evidentemente, este ordenamiento no puede estar constituido exclusivamente por normas positivas (eso es precisamente lo que la aporía obliga a excluir), sino sobre todo por una intrincada red de conductas intersubjetivas posibilitadas por una determinada actitud o cualidad de los miembros de la sociedad. La afirmación de esta autonomía como fundamento del ordenamiento parece designar, en efecto, la común experiencia según la cual la vigencia de las leyes en la vida de una sociedad pasa siempre por un acto libre de quien está obligado a obedecerlas, de modo que el ordenamiento jurídico real se funda sobre esta simultánea obligación y libertad del individuo. Esta implícita identidad entre autonomía y libertad, entendida como perfecta posesión del propio acto (no como libertad de arbitrio), le permite reconocer en la autonomía la cualidad más propia del hombre¹³; pero esta autonomía no parece ser simplemente libertad, sino también, y sobre todo, un particular modo de obligación.

El análisis de Gentile comienza precisamente por la constatación de la contradicción en que, aparentemente, incurriría esta noción, cuyo significado literal es tan paradójico como la misma realidad jurídica que explica: ser señor o dueño de sí mismo, es decir, simultáneamente libre y obligado¹⁴. Y lo hace recurriendo a dos de

¹² K. Olivecrona, *Law as Fact*, Munksgaard, Copenhagen-London, 1939.

¹³ F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.42, pp.40-41.

¹⁴ F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.40, p.38; F. Gentile, *Filosofia del Diritto*, op. cit., pp.170-

aquellos autores que más explícitamente la vieron: Thomas Hobbes y el mismo Platón. Según Hobbes, en efecto, nadie puede obligarse a sí mismo, pues así como se vincula podría también desvincularse¹⁵; según Platón, por su parte, ser “señor” o “dueño” de sí mismo es una expresión ridícula, porque significa ser simultáneamente superior e inferior a sí mismo¹⁶.

La respuesta a esta aparente contradicción la halla en el mismo Platón, recurriendo a su clásica analogía entre la *polis*, que es como el alma escrita en letras grandes, y el alma, que es como una pequeña *polis*, según la cual una mejor comprensión de cada uno de los términos permite profundizar en la naturaleza de la otra en un movimiento circular. Utilizando esta analogía, Platón propone una teoría de la virtud cuya estructura fundamental será recogida en el posterior desarrollo de Aristóteles¹⁷. Según ella, la parte “mejor” del alma está llamada a gobernar sobre su parte “peor”¹⁸, constituyendo así la armonía del compuesto que posibilita la justicia. Este dominio de la parte mejor sobre la peor es propio, sobre todo, de la virtud de la templanza o moderación (*sophrosyne*), la cual permite al individuo ser dueño de sus actos, es decir, no ser movido por las pasiones propias o por las presiones y amenazas ajenas, sino ser genuinamente “autónomo”.

El análisis de Gentile en sus diversas obras llega hasta aquí. Tal como lo señala en otros lugares, siguiendo siempre a República IV, la templanza tiene como analogado político la virtud de los “productores” (*demiurgoi*), y sin embargo es propia también de todas las otras partes de la sociedad¹⁹, precisamente porque consiste en este “sentido del deber” que mueve a cada uno a ocupar su lugar y cumplir su función. Pero cuál sea propiamente la relación entre la templanza, el sentido del deber o la autonomía individual, por una parte, y la vigencia del ordenamiento jurídico, por la otra, es una pregunta que queda sin respuesta, e ir más allá del mismo Gentile en esta línea argumental sería pura especulación. Esto es todo lo que nos dice sobre la función de la autonomía en el orden jurídico y político. Gentile no completa el

171.

¹⁵ Si bien no hay una referencia explícita, la cita parece corresponder a alguno de los siguientes pasajes: T. Hobbes, *De Cive* III, 14; XII, 4 o *Leviathan* XXVI.

¹⁶ Platón, *República* IV, 430e.

¹⁷ En particular, *Ética Nicomaquea* I, 1102a 25 – 1103a 10.

¹⁸ El texto al que refiere es siempre Platón, *República*, 430e – 431b. Al margen de cuántas y cuáles sean las partes del alma y en qué sentido sean “partes”, Platón es constante en la distinción una que gobierna sobre otras que obedecen.

¹⁹ Platón, *República* IV, 432^a.

movimiento dialéctico. Ante la necesidad de explicar la vigencia del ordenamiento jurídico en la *polis*, recurre a la analogía platónica con la virtud individual. Esta comparación le permite, a su vez, describir el dominio de sí en el interior del alma a partir de la estructura de la *polis*, la cual es virtuosa en cuanto los mejores gobiernan sobre los peores. Pero este movimiento dialéctico de ida y vuelta nunca termina de regresar desde el alma individual hacia la *polis* para aplicar las conclusiones propias del orden moral al problema de la vigencia social de la ley.

El problema de la autonomía se plantea sobre todo respecto del ciudadano que se encuentra frente a una ley que recibe de la autoridad política, pero es respondido a partir del modo en que ese hombre se da una ley a sí mismo, constituyendo su propia virtud. Queda abierta, en consecuencia, la dimensión política y jurídica de esa autonomía; el modo concreto en que esta misma autonomía individual es constitutiva del ordenamiento jurídico y de la misma sociedad.

Algunos de sus discípulos han intentado responder a esta pregunta aludiendo a la lectura gentiliana del principio de subsidiariedad²⁰. El ordenamiento jurídico, insisten con Gentile, no se construye desde arriba hacia abajo, desde lo abstracto hacia lo concreto o desde el soberano hacia el súbdito, sino sobre todo desde su base, en un movimiento ascendente que, partiendo desde el individuo que se autorregula, pasa por unas sociedades particulares que, análogamente, se dictan sus propias normas y deciden de sus propios asuntos, hasta llegar, finalmente, al marco general de las leyes del estado.

Esta respuesta, sin embargo, no aborda el problema del aspecto descendente de este movimiento, el que va desde la autoridad legítima hacia el ciudadano autónomo. Es indudable que Gentile, al menos en la última etapa de su trabajo, daba mucha más importancia a ese aspecto ascendente del ordenamiento que al descendente, lo cual es perfectamente comprensible cuando se repara en el adversario teórico contra el cual escribe: una geometría legal que es estatalista por hipótesis. Pero no parece posible pensar que lo haya negado. Gentile critica duramente la noción moderna de soberanía, pero está muy lejos de cometer el error opuesto y negar toda forma de autoridad legítima. El problema, entonces es el siguiente: ¿de qué modo se hace presente en el individuo o en la sociedad intermedia la norma jurídica que proviene directamente de la autoridad?; o más radicalmente ¿cómo hacer compatible esa

²⁰ Para el tema de la subsidiariedad, vid. sobre todo el primer codicilo de F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., pp.67-119.

misma virtud y autonomía de quien es dueño de sí mismo (*padrone di sé*) con la obediencia a la autoridad política y la observancia de una ley de la cual él *no es principio*?

2. Virtud moral, autonomía y dominio político.

Como se dijo al inicio, una respuesta coherente con el planteamiento de Gentile y con las tesis platónicas en las que se inspira, puede hallarse en la teoría tomista de la ley y de la conducta observante. Antes de abordarla, sin embargo, es necesario detenerse en el modo en que Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles, explica esa misma realidad moral que Gentile denomina autonomía²¹. El esquema de su respuesta es el mismo de Platón, pues, en este punto, Aristóteles es particularmente “platónico”, aunque con un rigor y precisión significativamente superiores.

Al final del libro I de la *Ética Nicomaquea*, habiendo sentado que el bien del hombre consiste en actuar de acuerdo a la razón, Aristóteles distingue dos tipos de virtud: las virtudes propias de la parte racional del alma, a las cuales llama dianoéticas, y las de aquella parte del alma que, sin ser racional, participa de la razón, a las cuales llama virtudes éticas²². Siguiendo a Platón, también Aristóteles afirma que la perfección humana consiste en un cierto gobierno de la parte superior del alma sobre la inferior; pero estas “partes” han sido claramente diferenciadas a partir de sus “facultades” o “potencias operativas”, y este gobierno es explícitamente descrito como una “participación” de la razón, es decir, como la comunicación de un *logos* que es recibido activamente por el inferior, no al modo de una imposición extrínseca o ajena, sino como un orden que lo perfecciona.

El modo de este gobierno de la razón sobre el apetito es explicado por Tomás de Aquino a partir de la distinción aristotélica entre dominio despótico y político, que

²¹ Es difícil determinar las fuentes de la noción gentiliana de autonomía. Ciertamente, la ambigüedad semántica del término y su fuerte carga “kantiana” no ayudan a precisarlas. Parece muy probable, sin embargo, que las fuentes principales hayan sido la constitución *Gaudium et spes* del concilio Vaticano II, la encíclica *Veritatis Splendor* de Juan Pablo II y Romano Guardini, sobre todo en *Der Herr*. La heterogeneidad de las fuentes da cuenta de la originalidad de su síntesis.

²² Aristóteles, *Ética Nicomaquea* I, 1102a5-1103a10. Se trata, como ha enseñado Félix Lamas, del único lugar en que Aristóteles, principal crítico de la noción platónica de participación, afirma una participación real y no puramente lógica. La tesis merece un desarrollo adecuado, que no es posible en esta sede.

se funda, nuevamente, en la mentada analogía con el orden político²³. Lo propio del dominio despótico es que el inferior no es capaz de moverse por sí mismo, sino que se mueve en cuanto es movido, tal como los miembros del cuerpo son movidos por la voluntad. El dominio político, en cambio, se refiere a aquello que es capaz de moverse a sí mismo, de modo que la moción del superior no se da en el orden de la causalidad eficiente, sino en el de la causalidad final. En otros términos, el superior mueve al inferior determinando los fines de sus actos, es decir, comunicando un orden conocido que es recibido en quien se mueve como forma perfectiva de su propio acto. Este es el modo en que, en el hombre virtuoso, la razón mueve a los apetitos. Por eso, puede decirse que el virtuoso es “ley para sí mismo” o bien, que “no tiene ley”²⁴, en el sentido de que el orden racional que informa los actos de todas sus potencias tiene su principio próximo en su propia razón, y no en un precepto exterior.

Como toda forma de comunicación, este tipo de “dominio político” de la razón, que coincide con aquello que Gentile llama autonomía, tiene dos elementos esenciales, uno cognitivo o *formal* y otro volitivo o *eficiente*.

El elemento cognitivo, que es el esencial, consiste en la comunicación de un cierto *logos* u orden a aquello que, sin poder generarlo por sí mismo, es capaz de recibirlo como propio. En el esquema tomista, el *imperium* prudencial consiste en un juicio práctico que mueve a la potencia inferior en cuanto le comunica un orden racional²⁵, es decir, una cierta disposición de sus actos propios respecto de un fin que no conoce, pero apetece.

El elemento volitivo, por su parte, consiste en la comunidad de fines que hace posible esta comunicación. En efecto, el orden puede ser comunicado por la razón y efectivamente recibido por el apetito en la medida en que el fin de ese orden y el fin del apetito sean uno y el mismo. Por eso, el juicio de prudencia, que se refiere a los “medios”, implica un cierto grado de virtud moral, es decir, el recto apetito del fin.

²³ Aristóteles, *Política* I, 1254b 2-9. El término “dominio” traduce aquí el griego “*arjé*” (siguiendo la traducción de Manuela García Valdés, Gredos, 1988), cuyo campo semántico es bastante más amplio y complejo. Tomás de Aquino lo transforma en un término técnico: *principatus politicus* opuesto al *despoticus*. El tema es discutido en *Suma de Teología* I, q. 81, a.3 ad 2; el texto correspondiente del comentario a la *Política* (lect. 5) no se detiene en el tema.

²⁴ La tesis constituye un *topos* clásico; cfr., por ejemplo, Platón, *Leyes* IX, 875 c-d; Aristóteles, *Política* III 1284a 10- 15; *Ética Nicomaquea* IV, 1128a 33; Tomás de Aquino, *Suma de Teología* I-II, q.96, a.5.

²⁵ Para el tema del acto de *imperium* en Tomás de Aquino, vid. *Suma de Teología* I-II, q.17.

La virtud moral es perfección de todo el hombre, y no solo de la razón, porque el “justo medio” que determina la prudencia es también perfección del mismo apetito. En términos generales, el inferior no es capaz de conocer ni de determinar cuál es la concreta medida de la perfección que apetece, y por eso se dispone a recibirla del superior, el cual, a su vez, la comunica en cuanto apetece esa misma perfección. Por eso no es imposible que el superior dicte un precepto y el inferior no lo reciba, por ser contrario a su inclinación. El dominio político, en síntesis, consiste genéricamente en la comunicación de un orden racional, posibilitada por una comunidad de fines.

Como es evidente, el término “dominio político” que venimos utilizando designa propiamente el modo en que la autoridad política gobierna sobre los ciudadanos, y solo por analogía (de modo metafórico) puede aplicarse al dominio de la razón sobre el apetito; sin embargo, más allá de la prioridad en los nombres, en el orden del conocimiento nos es mucho más próximo y accesible el dominio de la razón sobre el apetito en la virtud moral. Como tantas veces sucede, el orden de la atribución de los nombres es inverso al orden de nuestro conocimiento. Lo interesante es que la misma semejanza que permite aplicar el término “dominio político” al autodomínio (o autonomía) del virtuoso justifica que se utilice la estructura de este autodomínio moral para explicar el gobierno genuinamente político. Si el concepto de autonomía, tal como lo presenta Gentile, nos llevaba desde el problema de la vigencia del ordenamiento jurídico al ámbito de la virtud moral, el concepto de “dominio político” con el cual Tomás de Aquino describe esta virtud nos lleva de vuelta a la estructura de la conducta jurídica observante.

3. Gobierno político y autonomía

El gobierno de la razón sobre los apetitos es análogo al gobierno de la autoridad política sobre los ciudadanos; de allí que se los pueda designar con el mismo nombre: “dominio político”. Las diferencias son múltiples y evidentes, pues se fundan en la radical inconmensurabilidad entre el apetito sensible y la persona. Sin embargo, la estructura del acto de gobierno considerado en sí mismo es idéntica: (a) una razón superior (b) comunica un cierto *logos* (c) a un principio inferior que, (d) si bien es principio de sus propias operaciones, (e) no es capaz de ordenarlas por sí

mismo a su (f) fin perfecto, el cual (g) lo recibe y asume como forma de esa operación (h) en virtud de una previa comunidad de fines.

No es posible, en el reducido espacio de este artículo, profundizar en cada uno de los aspectos de esta analogía. Nos limitaremos a indicar de qué modo se realiza esa estructura común en cada uno de los analogados, para describir finalmente la relación entre la vigencia del ordenamiento jurídico y la autonomía.

En el caso de la virtud, como hemos visto, (a) la razón práctica (b) comunica un cierto orden racional, enunciado en un juicio práctico prudencial o precepto, (c) a los apetitos, los cuales, (d) si bien son principio de sus propias operaciones, (e) no son capaces de determinar por sí mismos el justo medio que (f) constituye su virtud, (g) recibiendo ese orden como forma o medida de esas operaciones, (h) en virtud de la inclinación de todo el sujeto a su plena perfección personal.

En el caso del gobierno político, (a) la autoridad política, que es “superior” en cuanto ha recibido una investidura que le hace capaz de actuar y decidir en nombre de toda la sociedad, (b) promulga, bajo la forma genérica de una ley, un determinado orden racional al bien común²⁶. Este orden racional es recibido por (c) un súbdito o ciudadano que, (d) siendo libre, es perfectamente principio de sus propios actos. Esta recepción, por lo tanto, debe ser rigurosamente activa: el orden es conocido como algo racional, es decir, exigido por el fin o al menos coherente con él, y vinculante, es decir, promulgado por aquel a quien le compete determinar el modo concreto de ese orden de las conductas al fin. Se trata, en consecuencia, de una genuina participación del precepto general de la autoridad (la ley) en el juicio prudencial del ciudadano, (g) que lo constituye voluntariamente como principio de sus actos.

Evidentemente, la (e) incapacidad del ciudadano respecto de la determinación del justo medio no debe ser atribuida a su razón, sino a su falta de investidura. Bien podría suceder que un particular supiese con mayor precisión y certeza que la autoridad competente cuál es el modo más razonable de afrontar una situación o resolver un problema; pero dada la multiplicidad de opciones posibles y la necesidad de ejecutar solo una, compete solamente a la autoridad determinarla; y aquella que esta determine será la única objetivamente ordenada al bien común²⁷. Por eso, al

²⁶ Tanto para Aristóteles (*Política* III, 16, 1287a18; IV, 4, 1326 a 29-30) como para Tomás de Aquino (*Suma de Teología* I-II, q.90, a.1) la ley es en primer lugar un cierto orden.

²⁷ En este restringido sentido, puede decirse que la causa de la ley es la voluntad de la autoridad.

margen del carácter intrínsecamente contingente y opinable de estas determinaciones, su libre observancia es materia de virtud moral del ciudadano. Específicamente, la concreta participación del orden racional manifestado por la ley en el propio *imperium* prudencial es el acto de la prudencia política, el cual determina el justo medio de la justicia legal²⁸. Que esta participación pueda ser designada con un término como “autonomía” lo afirma explícitamente el mismo Tomás de Aquino: “cada uno es ley para sí mismo en cuanto participa del orden de quien regula”²⁹

El principio eficiente que mueve al ciudadano a asumir el precepto legal como forma de la propia conducta y participar del orden que este enuncia, es (h) una cierta intención objetiva de aquel mismo bien común al cual ordena el precepto. Esta comunidad de fines, que Aristóteles llamó amistad política o concordia, constituye el aspecto volitivo de la comunicación del *logos* en la cual consiste la conducta observante. La intención común del fin social propia de la concordia es *objetiva*, es decir, relativa al objeto de la conducta social, y no *subjetiva*, pues esa conducta puede estar subjetivamente ordenada a cualquier fin del individuo. Un acto objetivamente informado por una regla y, por lo tanto, objetivamente ordenado al bien común, puede ser movido por las más diversas intenciones subjetivas, desde el genuino amor al bien hasta la mera conveniencia privada, pasando por el sentido del deber o el respeto a la autoridad. Así, en el clásico ejemplo de Adam Smith, el panadero que busca su beneficio económico realiza un acto que, en sí mismo y más allá de su intención (es decir, *objetivamente*), está ordenado al bien de todos.

Esta diferencia entre los dos modos (objetivo y subjetivo) de considerar la intención del fin permite distinguir una serie de grados y modos de participación del orden. Dos de ellos resultan particularmente interesantes, porque constituyen los casos típicos más problemáticos para las diversas teorías de la obediencia al derecho.

El primero de ellos es el de la participación *habitual* del precepto, propio de las

Evidentemente, esto vale solo para aquellas normas que son materia de determinación política prudencial, y no respecto de aquellas que se derivan del derecho natural por conclusión (cfr. Suma de Teología, I-II, q.95, a.2). Asimismo, no parece necesario precisar que la decisión autoritativa puede surgir de los más diversos procedimientos legislativos y que, si bien no es necesario que sean democráticos o que admitan una participación directa de los ciudadanos, sí deben contar con algún tipo de consenso social como condición de legitimidad.

²⁸ Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, II-II, q.50, a.2.

²⁹ Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, I-II, q.90, a.2 ad 1: “unusquisque sibi est lex, in quantum participat ordinem alicuius regulanti”.

normas que se han transformado en costumbre. Se trata de conductas que, siendo materialmente observantes de la ley, no constituyen actos de obediencia, pues el individuo no participa del orden en cuanto positivamente enunciado en una norma, sino en cuanto encarnado en las misma conductas sociales. En estos casos, es probable que ni siquiera se conozca la existencia de la norma, pero esto en nada obsta a su perfecta vigencia ni a la efectiva participación de las conductas en el orden que prescribe. En efecto, la ley no es el orden, sino su enunciado práctico; y lo participado en las conductas, en consecuencia, no es la ley, sino ese orden. Por eso se puede afirmar que la costumbre es la plena vigencia del derecho, aun cuando esto pueda implicar que se lo desconozca como tal.

El segundo caso es el de la participación *imperfecta*, propia de una conducta motivada inmediatamente por el temor a la sanción, es decir, por la *vis coactiva* de la ley, y solo de un modo mediato e indirecto por la determinación autoritativa del concreto orden al bien común, es decir, por su *vis directiva*. La ley penal es *ultima ratio* en cuanto apela al grado mínimo posible de esa comunidad de fines que constituye a la sociedad política y da efectiva vigencia al derecho. No pudiendo recurrir a los bienes a los que objetivamente ordena, la ley se presenta como una amenaza sobre aquellos bienes que, siendo parte del bien común (razón por la cual caen bajo su jurisdicción y puede razonablemente afectarlos), son amados como bienes privados incluso por el más corrupto de los hombres. Tal como la *vis coactiva* es la forma más imperfecta de la *vis directiva*, el juicio de acción del hombre malo que, disuadido por la amenaza, ordena objetivamente su conducta a un bien que le resulta subjetivamente indiferente, es una participación imperfecta (la más imperfecta posible) del orden al bien común social en que consiste la ley.

Si el derecho no fuese más que la “organización de la fuerza”; si toda ley política fuera por definición heterónoma y no hubiera modo de reducir su observancia a las elecciones, inclinaciones y amores del propio ciudadano; si, en fin, la conducta observante no se explicara mediante una cierta participación racional del precepto, entonces no habría modo de hacer compatibles la libertad y la ley, la autonomía y la vigencia del derecho. Y sin embargo, “los siervos o súbditos de cualquier tipo son movidos por otros mediante el precepto de modo tal que actúan por su libre arbitrio”³⁰. La autonomía es la fuente de la que nace el ordenamiento jurídico.

³⁰ II-II, q.50, a.2: “homines servi, vel quicumque subditi, ita aguntur ab aliis per praeceptum quod tamen per seipsos per liberum arbitrium”.

4. Dos objeciones de Francesco Gentile

Si bien esta exposición parece ser consistente con el pensamiento de Francesco Gentile, hay al menos dos aspectos de su obra que parecen plantear dificultades, pues resultan difícilmente compatibles con algunas tesis de la filosofía de Tomás de Aquino que han sido centrales en la argumentación.

Estos dos problemas aparecen claramente identificados y explícitamente vinculados en la conclusión de un texto que analiza la relación entre lenguaje y derecho, o, más precisamente para nuestro propósito, entre convencionalidad y controversia³¹. Allí afirma Gentile que “para nosotros, terrestres, solo en la controversia se dan lo justo y lo injusto, así como solo en el discurso se dan lo verdadero y lo falso. (...) La asertoriedad del lenguaje, con su resistencia a la problematicidad del discurrir y del controvertir, no es un accidente histórico (...) sino la misma determinación del acto problemático intrínseco al controvertir y al discurrir”³².

El primer problema se refiere al modo de concebir la convencionalidad del lenguaje y, en consecuencia, la universalidad de la ley. Utilizando un ejemplo propuesto por Marino Gentile³³, Francesco Gentile compara la ley con el concepto, el cual se caracterizaría por una generalidad y abstracción que lo aleja de la experiencia, dándole una “estabilidad provisoria” (*fissità interlocutoria*) que permite utilizarlo para juzgar sobre los casos singulares, pero que lo deja siempre abierto e “inconcluso” respecto de la inagotable riqueza del mundo real. En otros términos, y centrándonos en lo más relevante para nuestro tema, Gentile parece entender la universalidad del concepto (y de la ley) por vía de generalización y no por vía de abstracción de la experiencia, de modo que, en términos absolutos, el concepto es entendido como constructo o artificio de la inteligencia, y no como signo formal de la esencia. Evidentemente, una “realidad” de este tipo es difícilmente comunicable o participable, con lo cual peligrá toda nuestra interpretación.

Sería del todo improcedente intentar suponer qué respondería a esto Gentile; pero no cabe duda de que sus textos deben ser leídos de un modo que excluya de raíz

³¹ Se trata del segundo codicilo de *Ordinamento giuridico*, op. cit., pp.121-148.

³² *Ibid.* p.121.

³³ El cual, a su vez, toma la analogía de Benedetto Croce.

toda forma de convencionalismo o constructivismo gnoseológico; un modo que, si bien no exija necesariamente la participabilidad del universal, al menos no la excluya. Para eso, es necesario atender más a la intención y función sistemática de esta analogía entre ley y concepto que a su misma letra, la cual no es otra que la necesidad de preservar la dialecticidad propia de todo enunciado práctico. En la práctica, sin embargo, el convencionalismo propio de las geometrías legales que critica en estos pasajes no está muy lejos de este mismo modo de entender la universalidad. Gentile presentó como respuesta a un problema algo que, en realidad, es su paso previo. El carácter radicalmente pragmático de los problemas que buscaban resolver los “geómetras” de la modernidad (su “objetivo operativo”), los indujo a transformar esa generalización dialéctica de la que habla Gentile, siempre abierta a la experiencia pero inconclusa y ambigua respecto de *lo que las cosas son*, a la monolítica univocidad conceptual que requiere la deducción científica *more geometrico*. De este modo, en el momento de la aplicación práctica, a la hora de descender al “fango de la lid”, la necesidad de certezas operativas hace que el siempre difuso contorno de esa “problematicidad” tan querida a Gentile resulte muy semejante a la rígida convencionalidad de un protocolo puramente hipotético.

Como afirma en diversos lugares de su obra, el principal problema de los “geómetras del derecho” no es el carácter hipotético de sus razonamientos, sino el reduccionismo consiguiente al olvido de este carácter hipotético. En el orden político, por ejemplo, el problema no es tanto razonar “como si” el hombre fuera una mónada incomunicada en el estado de naturaleza, cuanto asumir que efectivamente lo es. El límite es sutil, pero muy importante; tan sutil (y tan importante) como la diferencia entre esa problematicidad siempre abierta e inconclusa y un escepticismo que, movido por la urgencia de ordenar la vida social, corta por lo sano, renuncia a toda verdad y clausura convencionalmente los problemas. Al parecer, Gentile vio el riesgo escéptico de esta concepción de la dialéctica como problematicidad, pero nunca afirmó enérgicamente el realismo filosófico que se le opone. Su rechazo el dogmatismo propio del razonamiento “geométrico” parece haberle llevado a identificar cualquier tipo de certeza incontrovertible con la convencionalidad de un protocolo científico³⁴. En este contexto, la “estabilidad provisoria” del concepto se le presentaba sobre todo como

³⁴ Nos consta que Gentile era particularmente reacio a las ideas aristotélicas y tomistas de “primeros principios” y de “*propositiones per se notae*”.

un modo (¿el único disponible?) de salvar el carácter dialéctico del conocimiento. Pero esa dialecticidad puede ser salvada de otros modos más verdaderos. “Certeza” no es sinónimo de “claridad”; es perfectamente posible conocer algo con plena certeza pero de modo confuso, con una “firmeza” o “estabilidad” que no es “interlocutoria” sino simplemente verdadera, pero que no agota la realidad del objeto ni reconoce plenamente sus límites. Este es el modo en que conocemos los primeros principios y, en general, las esencias de las cosas. El realismo de Aristóteles o de Tomás de Aquino permite conciliar la radical limitación del conocimiento humano y su consiguiente dialecticidad, sobre todo en materia práctica, con la más enérgica afirmación de la verdad u “objetividad” del conocimiento; en este preciso sentido, estos autores logran explicar la tesis de Gentile mejor de lo que lo hiciera él mismo.

El segundo problema, mucho menos universal pero igualmente relevante para las tesis expuestas, es la idea del “proceso”, la “controversia” o incluso el “caso”³⁵, como “esquema del ordenamiento” y como paradigma de la experiencia jurídica. Siguiendo a los grandes procesalistas italianos del siglo XX, Gentile reconoce al proceso un lugar fundamental en la vida del derecho. En concreto, el proceso opera la transformación del conflicto en controversia y el consiguiente hallazgo en común de lo que es justo para todas las partes³⁶. De allí que lo conciba como *locus* paradigmático de la experiencia jurídica, la cual consistiría sobre todo en la recomposición de las relaciones intersubjetivas dañadas por un conflicto. Según cuanto venimos afirmando, sin embargo, sería necesario concluir que la experiencia jurídica fundamental consiste más bien en la vida ordinaria del derecho, que es la cotidiana observancia de un derecho transformado en costumbre y vida concreta. El derecho no vive en primer lugar en los tribunales de justicia, y menos aún en las controversias de los ciudadanos, sino en las pacíficas relaciones de justicia entre los ciudadanos; en la conducta justa de quien paga lo que compra, cumple sus

³⁵ Los términos no son equivalentes, pero Gentile usa ambos y no parece haber un criterio estable para determinar cuándo corresponde utilizar cada uno. Sin embargo, el término “controversia” es mucho más frecuente y parece manifestar más claramente la tesis de fondo. Cfr. sobre todo F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., a.47, pp.46-47; *Filosofia del Diritto*, op. cit., punto X, p.214. Ibid., punto XIII, pp.223-228, que tematiza la cuestión, habla del “proceso”.

³⁶ Para esto, además de los textos citados, vid. sobre todo F. Gentile, “Il processo e la conversione del conflitto”, en A. Berardi (ed.), *Il processo e la conversione del conflitto. Relazioni e interventi dell'incontro di studi nel trentesimo anniversario dell'omicidio di Fulvio Croce*, Cedam, Padova, 2009, pp.93-104. Se trata de su última intervención pública y del último texto publicado en vida.

promesas, respeta las normas del tránsito y utiliza junto a otros los lugares públicos. La experiencia jurídica elemental es la normalidad que hace comprensible la excepción, la justicia que permite concebir el delito, la concordia que explica al conflicto, y no viceversa.

En concreto, para Gentile el derecho es orden, pero no porque consista en un orden, sino porque su función es ponerlo allí donde estaba ausente, aunque implícito, oculto en las visiones opuestas que dialogan entre sí³⁷. Por eso, la función que le asigna al derecho fundamentalmente “terapéutica”³⁸. Ciertamente, esta tesis es muy diversa de aquellas que ponen el conflicto como principio de la vida social; pero no es tan lejana a la clásica tesis hegeliana, heredada por el positivismo jurídico, según la cual la inteligibilidad del derecho incluye su opuesto, de modo que no hay derecho donde no hay delito.

Curiosamente, es difícil encontrar un autor que se haya opuesto con más fuerza que Gentile a la sola idea de constituir el orden social y jurídico a partir del conflicto y de la individualidad antisocial del hombre del estado de naturaleza. El fundamento de la vida social, como tantas veces enseñara, no puede hallarse en el hobbesiano *bellum omnium contra omnes*, sino en el “reconocimiento del bien común, que no es otra cosa que el reconocimiento en común del bien”³⁹, y si bien esa búsqueda supone siempre la controversia e incluso el conflicto, no podemos concluir que consista en eso. Tal como sucedía respecto del problema anterior, no es el desarrollo de Tomás de Aquino el que se opone a esta tesis, sino la totalidad de la obra del maestro patavino.

³⁷ F. Gentile, *Ordinamento giuridico*, op. cit., aa.48-52, pp. 48-52

³⁸ *Ibid.*, pp.171-179 (cuarto codicilo, sobre derecho y clínica).

³⁹ F. Gentile, *Intelligenza politica e Ragion di Stato*. Giuffrè, Milano, 1984, p.43