



MISCELÁNEA
 Nº 7 – 2010
 ISSN 1851-3522
 Buenos Aires, Argentina
www.salvador.edu.ar/juri/publicaciones.htm



EL CONCEPTO DE “HISTORIA DEL DERECHO” DESDE UNA PERSPECTIVA INSISTENCIAL

-A partir de las obras de Ismael Quiles S. J.-

Segundo estudio¹

[THE CONCEPT OF “HISTORY OF THE RIGHT” FROM A PERSPECTIVE IN-
 SISTENCIAL - To start off the works of Ismael Quiles S.J. - Secondly study]

JUAN CARLOS FRONTERA²

1. Introducción

El filósofo no se refirió en su obra al concepto de historia del derecho, ni trabajó sobre aspectos históricos jurídicos, si lo hizo respecto a la historia y a el derecho por separado. En consecuencia el concepto de historia del derecho *in-sistencial* es producto de mi labor intelectual a partir de los escritos de Quiles.

El pensamiento del español, según Ricardo Marín Ibáñez y Alberto Caturelli, tuvo una primera etapa suarista, llamada por el segundo racional, que se desarrolló aproximadamente entre 1938 y 1948, para luego pasar a la *in-sistencial*³.

¹ Mi primer estudio: “El concepto de “historia” desde una perspectiva *insistencial* a partir de las obras de Ismael Quiles S. J., *Épocas*, n ° 2, Buenos Aires, 2008, pp. 207-221.

² Centro de Estudios e Investigaciones de Historia del Derecho -CEIHDE-, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

³ Ver: IBÁÑEZ, Marín, *El pensamiento del Padre Ismael Quiles, S. J.*, Buenos Aires, EUS, 1998, p. 19. CATURELLI, *Historia de la Filosofía en la Argentina, Buenos Aires*, Ciudad, 2001, pp. 767-775. FRONTERA, “*El concepto de “historia” desde una perspectiva insistencial a partir de las obras de Ismael Quiles S. J.*, *Épocas*, n ° 2, Buenos Aires, 2008, pp. 207-221.

Trabajó sobre la metafísica suareciana, no surge de sus escritos que haya profundizado en aspectos filosóficos jurídicos barrocos, pero es cierto que a través de sus estudios sobre los primeros aspectos del Escolástico incursionó indirectamente en el problema del *ius*, la *lex*, y la *iustitia*⁴.

Publicó sobre Aristóteles, San Agustín, y Santo Tomás, a través de la lectura de éstos escritos se observa que la cuestión jurídica en forma indirecta se encuentra presente⁵. Posee en su labor intelectual una gran cantidad de traducciones de obras del Aquinate.

Su concepción *in-sistencial* sobre la persona humana es clave para comprender su propuesta filosófica, la concibió con trascendencia hacia los otros implícita en el “*ser en el mundo*”.

Reconoce la intersubjetividad en el interactuar con el otro. El hombre se relaciona con sí, con el otro, y con lo absoluto. En la primera relación su permanencia, en la segunda su temporalidad, para nuestro estudio su historicidad y juridicidad, y en la tercera su trascendencia⁶.

La persona metafísica es capaz de trazarse su “programa de vida y de acción” que implica su aspiración a lo Absoluto, la personalidad moral implica la realización de su propio programa de vida.

Esta personalidad será mala o buena si aquel programa es conforme o no a las exigencias de la persona metafísica.

Ella es un continuo hacerse, en permanente peligro y tiene sus grados y acabamiento en la posesión del supremo Bien, en el acuerdo progresivo entre el ser y el deber. Los valores individuales deben estar subordinados al supremo Bien⁷.

Existen para él dos clases de seres, el necesario y el contingente, el creador y la criatura, la sustancia infinita y finita. Entendió al ser cómo la aptitud para existir, no puede concebir que pueda dejar de existir.

El ser necesario es acto puro, no tiene nada en potencia; en cambio el ser contingente no existe de suyo, no tiene en sí la razón de su existencia, tiene la actitud para existir en la actualidad⁸.

Reflexionó qué la persona existe en sí misma, tiene una existencia autónoma independiente, sin necesidad de un sujeto en quien apoyar antológicamente su ser. Forma por sí una totalidad autónoma en su ser. Su unidad de subsistencia en el hombre es mayor que en los demás seres, ellos no tienen conciencia de ella lo que el hombre sí⁹.

Ella se manifiesta en el orden físico o material a través de la experiencia, nace en una realidad que no puede cambiar. En el orden espiritual a través del conocimiento, de la libertad, de los planos del afecto y de la acción¹⁰.

La relación de la persona con el otro es el campo que contiene su temporalidad y contingencia (lo histórico), su aspecto social (en éste caso lo jurídico). El Derecho desde una mirada *in-sistencial* como ser contingente producto cultural de la persona humana es temporal por sí y carente de autonomía ontológica.

⁴ QUILES, Ismael S. J., *Francisco Suárez S. J. Su metafísica*. Buenos Aires, Depalma, 1989.

⁵ QUILES, *Aristóteles*, Buenos Aires, Depalma, 1986; *La interioridad agustiniana*, Buenos Aires, Depalma, 1989, y *La esencia de la filosofía tomista*, Buenos Aires, Depalma, 1990.

⁶ QUILES, *La persona humana*, 4ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 1-8.

⁷ CATURELLI, *Historia de la Filosofía...*(3), p. 769.

⁸ IBÁÑEZ, *El pensamiento...*(3), pp. 312-313.

⁹ *Idem*, *El pensamiento...*(3), pp. 322-323.

¹⁰ QUILES, *La persona...* (6), pp. 312-315.

2. *El derecho, hoy*

El derecho es un fenómeno social que tiene por protagonista a la sociedad toda. La ciencia del derecho es un producto cultural creado por sus científicos. Es algo que hacen los legisladores, los jueces, los funcionarios y todos los ciudadanos¹¹.

La ley en sentido amplio fue presentada como expresión de la soberanía estatal por el positivismo decimonónico. Así aquello que definí en el primer párrafo como un producto cultural, el legalismo lo separó de las manifestaciones sociales. Esta disociación, de lo jurídico y meta-jurídico, producida por la cristalización del fenómeno jurídico a través del proceso codificador, hecho antinatural y contrario a la esencia dinámica del derecho. Presentó una nueva forma de concebirlo.

La técnica legislativa se impuso a la ciencia. El objeto de ésta última es el texto normativo. La codificación es una manifestación fundacional del Estado contemporáneo.

Hoy, el derecho es un instrumento de la autoridad del Estado, expresándose a través de la ley, del acto administrativo, o de la sentencia judicial, manifestaciones que indican un distanciamiento entre el ente productor y la comunidad de destinatarios¹².

Todo aquello que atente contra la obediencia a la ley, atenta contra la soberanía estatal, erosiona el modelo de Estado moderno.

El auto-encerramiento jurídico en normas generales genera una situación de rigidez. La crisis de los postulados dogmáticos son productos de la historicidad del derecho, ya que no se puede encorsetar a aquello que pertenece a la sociedad civil, la cristalización jurídica no puede cercenar su propio devenir.

La publicización del derecho es un proceso que acompaña al de la codificación, la cristalización del fenómeno jurídico ocurre junto a la presencia ampliada del orden público.

3. *Una mirada in-sistencial del derecho*

La inter-*in*-sistencial es el fundamento filosófico, junto con la trascendencia, de la sociedad. Quiles afirma que lo social no es una consecuencia de la esencia de la persona humana, sino que es su esencia metafísica misma¹³.

El hombre necesita para su propia realización del yo, la amistad, el amor, y la familia. El vacío devora al yo, le quita sentido y razón. Así, por la inter-subjetividad se descubre el ser del yo con estructuras metafísicas sociales. Por ella se conoce al ser del otro, como un tú, como otro yo.

Los dos, nosotros, instalados en el mismo principio, participando de un mismo fundamento, que activamente trabaja con nosotros y con todos los hombres, descubrimos el Tú absoluto, y con él la unión de todos los yo humanos, del nosotros, de toda la sociedad humana, en Tú absoluto¹⁴.

El hombre es un ser contingente, dependiente de Dios, con naturaleza espiritual libre – ser moral-, tendiente a un fin solidario con las otras personas – sociedad y derecho-.

La estructura metafísica del hombre social se proyecta en el orden jurídico. La inter-subjetividad de los yo humanos, que se funda en el Tu absoluto, presenta a toda la comunidad, siendo en el Ser solidarios en el mismo principio absoluto, en una misma familia, en un mismo plan y en un mismo fin.

¹¹ CARRIÓ, Genaro, “Sobre las creencias de los juristas y la ciencia del Derecho”, *Academia*, 2, Buenos Aires, 2003, p. 111.

¹² GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 40.

¹³ QUILES, *La persona... (6)*, p. 394.

¹⁴ *Idem*, *La persona... (6)*, p. 395.

Este derecho fundamental es la misma estructura metafísica social en cuanto regula nuestras mutuas obligaciones, se funda en el “encontrarnos comprometidos”¹⁵.

Concluye el filósofo, la inter-subjetividad nos da la raíz y la esencia misma de la sociedad y del derecho en su última realidad fundamental, por cuanto nos da a la vez su estructura metafísica y su conexión con el Absoluto, todo en ello en experiencia inmediata, y tan necesaria que ninguna persona humana puede eludirla.

El realismo y la trascendencia del orden social y del orden jurídico, aparecen en la experiencia metafísica social y jurídica. Lo social y lo jurídico se recibe como un plan, es heterónomo, no depende de nosotros ni en su delineación ni en su obligatoriedad.

La autoridad estatal surge del seno de la sociedad humana, por la condición actual del hombre, contingente y encarnado, el orden social y el jurídico están en peligro.

Ella se funda en la misma necesidad de un principio director para cumplir el plan. En consecuencia debe ser ejercida conforme a una jerarquía de valores que se encuentran en la misma persona humana, siendo ellos trascendentes a la persona y a la sociedad. Su actuación encuentra sus límites en el mismo plan en el que encuentra la persona y la sociedad de una manera absoluta.

El derecho, continente de armonía, encuentra en él los proyectos individuales que convergen al plan común. En él brota de la metafísica de la persona humana.

4. *Historicidad y ser del derecho*

Abelardo Levaggi¹⁶ dice: “La historicidad del derecho se percibe con claridad en las instituciones jurídicas. Éstas se hallan en permanente transformación, sea ella lenta o veloz. En su devenir, las instituciones alcanzan la plenitud cuando logran equilibrar su estructura interna (normatividad) con el ambiente externo (condiciones sociales). En ese momento son vigentes realmente: “viven” en el ámbito de las conductas humanas, tienen la fuerza necesaria para configurar esas conductas.

Pero el equilibrio no es estable. Normalmente, empieza a alterarse como consecuencia de la variación de las condiciones sociales y de la estructura interna. Hay una ley de estabilidad que pesa sobre las instituciones y que tiende a cristalizarlas, impidiéndoles, en principio, toda posibilidad de adaptación... El desequilibrio producido no puede mantenerse en forma indefinida... La sociedad necesita del Derecho, y no lo es la letra muerta. De allí que busque el restablecimiento del equilibrio.”

En el trabajo anterior afirmé que¹⁷, Quiles expresó que la *in-sistencia* se revela como condición necesaria de la libertad, así sólo el ser que se recoge a sí mismo en su interior puede ser libre, por que la libertad sólo desde adentro es posible. La libertad se manifiesta como una dirección desde dentro hacia afuera.

La libertad es la máxima *in-sistencia*, por cuanto significa el reducto más íntimo, puede dirigirse hacia el exterior, puede mecanizarse desde el exterior, sin dejar de ser conciencia humana.

La conciencia del yo y de la libertad muestra que poseemos una autonomía ontológica y psicológica, por la cuál nos afirmamos nosotros mismos y nos sentimos dueños de nuestros actos.

Sin embargo nuestra experiencia *in-sistencial* va acompañada de otro elemento que no es autonomía, sino lo contrario, dependencia y limitación. Justamente, el hecho de que nos

¹⁵ *Ibidem*, *La persona...* (6), p. 396-397.

¹⁶ LEVAGGI, *Manual de Historia Derecho argentino*, t. 1, Buenos Aires, 1996, p. 3.

¹⁷ FRONTERA, “El concepto de “historia”... (3), pp. 207-221.

apoyemos en nosotros, de que seamos *in-sisteres*, nos muestra cierta precariedad de nuestro ser¹⁸

Los problemas que al hombre plantea su ser histórico surgen sin esfuerzo de su realidad *in-sistencial*, ella muestra al ser humano como esencialmente histórico. El hecho es que él vive en la historia y ella lo impulsa a actuar.

La historia es la vida humana, tiene su raíz y su razón de ser en su esencia¹⁹.

La temporalidad es contingencia. Sólo un ser contingente y temporal puede estar en la historia. *In-sistir* es estar en otro, es decir ser en otro, no subsistir en si mismo con una autonomía absoluta.

La historia es temporalidad, pero en un sentido más estricto es propia del espíritu, la *in-sistencia* no es existir en otro solamente sino un previo insistir en si. No solo revela su espíritu y su conciencia sino su libertad, pues no puede existir historia sin libertad.

Lo histórico es el hecho externo, contingencia, en cambio lo supra-histórico es la significación ontológica del suceso pretérito, lo permanente. El hombre vive en la historia y en la meta-historia.

La contingencia es lo contrario de la necesidad. Somos una *in-sistencia* contingente, imperfecta y limitada, somos un ser valioso con un centro interior finito.

5. Conclusión

Alberto Caturelli sintetizó, en cuanto a la relación entre *in-sistencia* e historia, que Quiles planteó la aparente oposición entre ser e historia, entre la *in-sistencia* y la sucesión. El ser aparece como contingente en todos los entes pero, a la vez no es pura irracionalidad, sino implantado en un orden y en una relación con un fundamento absoluto, por lo mismo, es temporal aunque no sea por esencia temporal.

Luego, “el ser” se nos presenta como histórico, sino también como supra-historia, ya que toda la realidad sea de apoyar en lo permanente, ha de ser *in-sistente*. Por eso sólo con esa permanencia, que en último término se funda en la *sistencia* absoluta, así puede tener sentido la historia humana y del universo²⁰.

La Historia del Derecho está referida a las necesidades y a la situación del presente de quien se construye dentro de un ambiente. Los hechos históricos se mantienen en un proceso constante de elaboración, bajo nuevas perspectivas e incluso con nuevas herramientas metodológicas.

El método que tiene por fin el proceso científico de reconstrucción de hechos jurídicos pasados, no se hallará al verdad del suceso sino una reconstrucción intelectual verosímil.

El Derecho no es un sistema estático. Esa mutabilidad es propia de su esencia. El fenómeno jurídico contiene como elemento esencial la historicidad.

Para una comprensión *in-sistencial* de la historia del derecho debe albergarse los aspectos históricos y meta-históricos, ello implica reconstruir exteriormente el hecho pretérito a partir de su esencia. El proceso no puede tener buen resultado sin el estudio cultural de la época y del proceso histórico.

Es necesario desde ésta mirada para alcanzar a estudiar en forma completa al fenómeno jurídico pretérito, el concebir a la persona humana en su relación con si, con el otro, y con lo Absoluto.

¹⁸ QUILES, *Antropología filosófica in-sistencial*, Buenos Aires, Depalma, 1983, pp. 50-51.

¹⁹ *Idem*, *Antropología filosófica...* (18), p. 198.

²⁰ *Historia de la Filosofía...* (3), p. 772.

