

FAUSTINO J. LEGÓN: DEL DERECHO NATURAL AL DERECHO CONSTITUCIONAL

Por JUAN FERNANDO SEGOVIA (*)

*El apogeo constitucional cesa cuando termina
una época enamorada de la razón deductiva.*

Carlos Ruiz del Castillo,
Derecho político, 1939, pág. 188

Este trabajo persigue dos objetivos. Uno de ellos, es el de presentar a un jurista argentino de enorme jerarquía, olvidado hoy en día y que por sus aportes merece ser recordado. El otro, rescatar una visión original y tradicional sobre las relaciones entre Estado y derecho, especialmente valiosa en teoría constitucional. Ambos propósitos no son antojadizos: dar a conocer el pensamiento de Legón es una urgente tarea a luz de la mediocridad de los juristas de hoy, embargados en pleitos normativistas, pues tienen por horizonte del derecho no más que un argumento de una sentencia de un alto tribunal o la idea peregrina de algún convencional constituyente; y exponer el pensamiento de Legón sobre el derecho constitucional es todavía más acuciente cuanto en estos días que corren está éste sumido en profunda crisis, por la incapacidad de dichos juristas, por el manoseo que los políticos hacen de la Constitución y el rebajamiento de ésta a las pretensiones de jueces, abogados, políticos y organizaciones de ciudadanos.

1. El hombre

No ha sido fácil procurarme datos sobre la vida de Faustino Legón (1). Por lo pronto, en sus libros no figuran antecedentes personales y en los más

(*) Conicet - Universidad de Mendoza.

(1) Una breve e inconclusa biografía fue trazada por Manuel Fraga Iribarne en su "Prólogo" a Faustino J. LEGÓN y Samuel W. MEDRANO, *Las constituciones de la República Argentina*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1953, págs. LXXXII-LXXXIII.

conocidos diccionarios biográficos argentinos, generales o especializados, no hay entradas o registros con su nombre. La escasa información que poseo ha sido obtenida reconstruyendo su actividad de publicista a través de sus propias publicaciones, la consulta a bibliotecas, por breves aclaraciones que aparecen en algunas divulgaciones (2), los escasos trabajos escritos sobre su personalidad (3), y por medio de testimonios personales, especialmente el de su hijo (4).

Faustino Legón nació en Santa Fe el 25 de septiembre de 1897 y falleció el 12 de julio de 1959 (5). Estudió derecho en Buenos Aires y se recibió de abogado. Más tarde, en 1919, se doctoró en Jurisprudencia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires con su conocida y laureada tesis sobre el patronato nacional (6). Si bien no trataremos aquí del patronato, es de interés notar que la de Legón es la primera obra escrita desde un punto de vista católico ortodoxo, contrario a la institución (verdadera rémora del regalismo hispánico que se fortaleció tras la independencia) (7), que hasta entonces había sido defendida por escritores liberales, como el caso de Cesáreo Chacaltana (8). Este breve relato da cuenta de la capital trascendencia de la tesis de Legón.

Enseñó derecho constitucional y administrativo en la Escuela Superior de Comercio de La Plata, aunque la docencia de mayor reconocimiento provino del dictado de la materia derecho político, primero en la Universidad Nacional de La

(2) *Quién es quién en la Argentina*, 5.^a ed., Kraft, Buenos Aires, 1950 (hay escasos datos); *idem*, 9.^a ed., Kraft, Buenos Aires, 1968 (no hay ninguna información); y *Quién es quién en la sociedad argentina, s/e*, Buenos Aires, 1982 (carece de todo registro).

(3) En particular la conferencia de su discípulo Juan Miguel BARGALLÓ CIRIO, "Faustino J. Legón: el hombre, el escritor, el maestro", *Universitas*, núms. 52-53 (setiembre-diciembre 1979), págs. 85-96.

(4) Agradezco al Dr. Faustino J. Legón (h), recientemente fallecido, el haberse prestado gentilmente a mis preguntas y el haberme facilitado material para esta investigación. Sus afirmaciones han permitido rectificar algunas informaciones erróneas.

(5) La fecha exacta de su deceso me fue proporcionada por el Dr. Faustino Legón (h). Figura correctamente en la nota necrológica que firma La Dirección, "Dr. Faustino J. Legón", *Archivium. Revista de la Junta de Historia Eclesiástica Argentina*, t. V (enero-diciembre 1961), págs. 310-313. Otra fuente indica, erróneamente, que falleció el 30 de octubre de ese año. www.geocities.com/tomistas/legon.htm

(6) Faustino J. LEGÓN, *Doctrina y ejercicio del patronato nacional*, Lajouane, Buenos Aires, 1920.

(7) Escribe acertadamente BARGALLÓ CIRIO, "Faustino Legón: el hombre, el escritor, el maestro", cit., pág. 86, que con este libro "Legón rompe abiertamente lanzas con la enseñanza oficial y denuncia la total oquedad de argumentos históricos, políticos, filosóficos y doctrinarios, de quienes consideraban el Patronato como derecho derivado de la soberanía, o como derecho unido a la soberanía."

(8) Autor de *Patronato nacional argentino*, Tipografía de la Penitenciaría, Buenos Aires, 1885. Con anterioridad, el estudio del patronato obligaba a recurrir a un viejo libro de Dalmacio Vélez Sársfield, que justificaba la institución: *Relaciones del Estado con la Iglesia*, de 1854 (hay reedición de La Facultad, Buenos Aires, 1930).

Plata (entre 1926 y 1949) y luego en la U.B.A. (desde 1931 hasta el 18 de octubre de 1956) (9).

A pesar de su prestigio y de haber ocupado diversos cargos públicos, no hubo en Legón una militancia activa ni vocación por formas alternativas de actuación política. Según el testimonio de su hijo, Faustino Legón padre no tuvo proximidad a ninguna fuerza política. No obstante, a la caída del régimen peronista se le acusó de simpatías con éste y fue expulsado injustamente de su cátedra universitaria. Legón redactó su defensa descartando los cargos y mostrando la injusticia de las imputaciones (10).

A pesar de esto, se sabe que Legón desempeñó diversas funciones en la provincia de Buenos Aires; se vinculó luego al régimen militar del 43, aunque no al peronismo de la misma provincia, donde su discípulo Sampay fue Fiscal de Estado (11). Aun así, todas las referencias a sus simpatías políticas siguen siendo dudosas; más allá de las comprobadas, sí es claro que no fue un político práctico o un militante, sino un ocasional funcionario jerárquico de diversos gobiernos, con elevadas responsabilidades (12).

Hay que tener en cuenta también su profesado catolicismo, del que ya diré algo más adelante. Esta vertiente religiosa, siempre activa (13), se manifiesta desde joven: Legón estudió en el colegio jesuita de la Inmaculada Concepción de Santa Fe; fundó e integró los Cursos de Cultura Católica, nacidos en 1922, tomando parte en la primera Comisión Directiva de ellos, junto a notables figu-

(9) Cierta información en Jorge C. SZEINFELD, “La incorporación del Derecho político a la Universidad argentina: Faustino Legón y la Universidad de La Plata”, *Empresas Políticas*, IV, núm. 6 (1.º semestre 2005), págs. 117-121.

(10) Véase su defensa en el folleto Faustino J. LEGÓN, *Indicios reveladores en la crisis universitaria. Explosiones retardadas y súbitas virulencias. Criterios antagónicos en situaciones similares*, s/e, Buenos Aires, 1956.

(11) Que Sampay fuera discípulo de Legón lo prueba la dedicatoria que aquél hiciera en uno de sus libros más importantes: “A Faustino J. Legón, maestro y amigo”. Véase: Arturo Enrique SAMPAY, *La crisis del Estado de derecho liberal-burgués*, Losada, Buenos Aires, 1942, pág. 9.

(12) Legón fue durante algunos años Director General de Escuelas de Buenos Aires, bajo el gobierno de Fresco. Según informa Fraga Iribarne (en la semblanza citada en la nota 1) y nos ha ratificado su hijo, Legón ocupó puestos públicos bajo el régimen militar triunfante en 1943: fue Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires entre 1943 y 1945 (dato que confirma el Dr. Marcelo Urbano Salerno, según me transmitiera el Dr. Ezequiel Abásolo) y Ministro de Gobierno de ella (1943). Fue interventor federal en la Provincia de Buenos Aires del 22 de diciembre de 1943 al 4 de enero de 1944, entre el comisionado Verdaguer y el nuevo interventor Ojea (véase: www.casaprov.gba.gov.ar/gobernadores.htm). El Dr. Salerno señala, también, que fue Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante 1944 (seguramente como conjuer, según la indicación de BARGALLÓ CIRIO, “Faustino Legón: el hombre, el escritor, el maestro”, cit., pág. 87). Durante el gobierno peronista, fue Director de Asuntos Legales de la Municipalidad de Buenos Aires (1947-1949).

(13) BARGALLÓ CIRIO, “Faustino Legón: el hombre, el escritor, el maestro”, cit., pág. 95, dice: “Legón fue hombre de fe viva y eficaz, fe que se traducía en decisiones y actitudes. Fue hombre de esperanza ilimitada, hombre de caridad desbordante”.

ras del ambiente católico, entre otras, Tomás Casares y César Pico (14). Colaborador asiduo, entre otras, de la revista *Criterio* (15), Legón estuvo durante toda su vida vinculado a instituciones católicas. Fue el primer decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina, instituida en marzo de 1958 (16). Sin embargo, no obstante algún cargo directivo en la Facultad de Ciencias Jurídicas del Salvador (17), toda su labor pedagógica la desarrolló en el ámbito de las universidades públicas.

2. El estilo y la disciplina

Fino y elocuente orador, el estilo de Legón varía al expresarse por escrito. El lenguaje barroco de su pluma, cargado, pomposo, exagerado por momentos, puede dificultar el acceso al sentido de los textos. Era afecto a construcciones lingüísticas singulares, en las que no se echan de menos los neologismos ni las variadas adjetivaciones, que producen en el lector actual una sensación de cierta extrañeza.

(14) Véanse las palabras pronunciadas por Monseñor Guillermo P. Blanco en el acto de la bendición del edificio “Santa María de los Buenos Aires” de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires, 8 de diciembre de 1998, (en www.uca.edu.ar/universidad/discursosmonsblanco.htm). Integraban esa primera Comisión Directiva, además de los nombrados, Octavio Pico Estrada, Eduardo Saubidet, Juan Bourdieu y Uriel O’Farrell. Pero las figuras más importantes de esos *Cursos* eran Casares, Atilio Dell’Oro Maini y Osvaldo Horacio Dondo (véase: www.geocities.com/tomistas/c_c_c.htm). Cf. Raúl RIVERO DE OLAZÁBAL, *Por una cultura católica. El compromiso de una generación argentina*, Ed. Claretiana, Buenos Aires, 1986, c. I. Como testimonio de su paso por los *Cursos*, recopiló algunos de sus trabajos de esa época en Faustino J. LEGÓN, *Afirmaciones de ortodoxia y política*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1930 (se citará *Afirmaciones*). Allí se da cuenta de que su vínculo con la institución católica no fue efímero, pues entendía que los *Cursos* eran un “cenáculo espiritual, donde rigen sobre todo normas de amistad”. *Afirmaciones*, pág. 77. El Dr. Faustino J. Legón (h) me ha recordado que su padre no tenía amistades políticas, aunque siempre conservó la de Tomás Casares.

(15) Desde el núm. 1 de *Criterio* (8 de marzo de 1928), Legón figura acompañando al director Atilio Dell’Oro Maini y al secretario de redacción Samuel W. Medrano.

(16) Dato aportado en www.uca.edu.ar/universidad/frames/frlauniversidad.htm. Breves referencia aporta Pedro M. LORENTI, “El Dr. Faustino J. Legón y la fundación de la U.C.A.”, *Universitas*, núms. 52-53 (setiembre-diciembre 1979), págs. 97-101. El cargo lo ejerció hasta su muerte al año siguiente. Lamentablemente, según me transmitiera el Dr. Ezequiel Abásolo, el expediente o legajo de Legón se ha extraviado.

(17) La Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del Salvador fue fundada por la Compañía de Jesús el 20 de abril de 1957. El 20 de mayo de ese año se creó el Primer Consejo Directivo de la Facultad, constituido por el R. P. Avelino Gómez Ferreyra, el Dr. Carlos A. Alcorta, el Dr. Raúl de Labougle, el Dr. Eduardo Elguera, el Dr. Faustino Legón, el Dr. Guillermo Borda, el Dr. Arturo Barcia López, entre otros. Legón no figuró en la nómina de docentes del primer claustro de la Facultad. Ver www.salvador.edu.ar/historia.htm; y *La Ley*, suplemento Universidad del Salvador - Facultad de Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, jueves 5 de diciembre de 2002, pág. 2.

A la complejidad expresiva hay que añadir la tendencia a combinar en ceñidas frases diversos niveles de razonamiento: no navega el pensamiento de Legón a lo largo de una línea recta horizontal sino que asciende y desciende, constantemente –como en un espiral–, desde lo más elevado hasta lo menudo y circunstancial. Como él dijera, estaba preocupado por insertar cada cuestión en “las amplias totalidades” (18). Y en otro lugar, volviendo sobre el concepto, recurre Plotino (*Enéadas*, quinta, 1) para sostener su método en la unidad del universo: “Sin ingenuidades vacuas tocante a organizaciones políticas hay que apoyarse en la certidumbre del éxito de la fuerte y armónica unidad” (19).

Si esto caracteriza al estilo peculiar de Legón hay algo más que notar, y que puede considerarse como típico de la mentalidad o el método de los juristas de la época: la erudición, entendida como obligada referencia a casi todos los antecedentes doctrinarios y documentales a disposición, recurso habitual al que acude Legón para explicar variados temas y demostrar diversas posiciones. A pesar de ello, se ha considerado a Legón dentro de los autores argentinos de ciencia política de clara orientación jurídica (20), y aunque se reconoce que su *Tratado de Derecho Político* contiene una bibliografía de autores decisivos que muestran una formación más amplia, se lo retiene dentro de los márgenes del normativismo en boga. Precisamente porque no comparo este punto de vista, es que pretendo abordar un tema clave en el pensamiento de Legón que rectifica el juicio aquí transcrito.

No obstante la mentada erudición, Legón no rehúye dar su propia opinión aunque muchas veces lo haga de forma elusiva, esquiva, como si estuviera escondiendo el concepto, velándolo tras frases de indirecta referencia. Esto último es más perceptible todavía cuando se trata de juzgar la propia realidad argentina: es difícil hallar una definición clara de los graves sucesos y fenómenos políticos, jurídicos, económicos, culturales y sociales de los que fuera contemporáneo. Lo que llama la atención, pues Legón no fue un jurista dedicado al estudio del derecho privado sino del público; cultivó con pasión el derecho político, esa evasiva disciplina, tan rica en indagaciones y aportes, a la que consagró su obra más importante. Se ha atribuido este rasgo de la personalidad de Legón a su carácter refractario para con los extremismos políticos, que le volvían tolerante sin caer en el cinismo. “Su magisterio –comenta Marcelo Sánchez Sorondo– asistido por una erudición prolija y certera y trasvasado en una obra escrita de alto nivel académi-

(18) En uno de los trabajos recopilados en Faustino J. LEGÓN, *Cuestiones de política y derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1951 (se citará *Cuestiones*), pág. 85. En otro habla de las “rutas de perennidad” en las que debe transitarse cautelosamente. *Cuestiones*, pág. 177.

(19) Faustino J. LEGÓN, *Tratado de Derecho Político General*, 2 t., Ediar, Buenos Aires, 1959 y 1961 (se citará *Tratado*), t. I, pág. XIV.

(20) Así, Francisco ARIAS PELERANO, “La enseñanza de la política en la Argentina”, *Boletín de Lecturas Sociales y Económicas*, año 8, núm. 35, UCA - FCSE (abril 2001), pág. 141.

co, se desarrolló en el plano de las ideas generales, cuya evolución y refracción en los hechos históricos examina la ciencia política” (21).

Legón estuvo siempre atento a contemplar las materias jurídicas y políticas en tanto que naturalmente complejas e intrincadas –aunque desde una perspectiva general, universal–, materias que no se resuelven en la exégesis de un texto o en el argumento de la autoridad doctrinaria, sino que requieren de la consideración de fases morales, sociales, políticas, sucesivas o contrapuestas, que condicionan y concretan el derecho. Como él dice en el *Tratado*, “no debe olvidarse que esta materia [el derecho político] no consiste en un derecho positivo, ni en una legislación predefinida: es la búsqueda de la manera razonable y sagaz de entrar en el orden de la positivización jurídica con el ideal de la vida buena, justa, honesta, de la sociedad encuadrada en el Estado” (22).

Concepto que se dice del tratadista de cuestiones políticas y de todo jurista, pues el jurisconsulto, según Legón, “no debe sofocarse en el trajín mecánico de la aplicación concreta y resignada de los preceptos, con la automática frialdad del juez rabelesiano que sentenciaba los pleitos echando a suerte con los dados”; tampoco debe el jurista “malograrse en sutilezas conceptuales, al modo de aquel académico de los viajes de Gulliver que tenía invertidos varios años en el proyecto de recoger los rayos del sol y guardarlos en botellas herméticas a fin de calentar el aire cuando fuesen poco activos” (23).

3. Catolicismo y docencia

El catolicismo de Legón

Desde la altura de aquellas amplias totalidades que evocara, Legón es un jurista comprometido con la fe: la explícita adhesión a la religión católica constituye el horizonte desde el cual Legón ilumina las opciones prácticas y la solución de los problemas de su tiempo. Creía, con Edmund Burke, que el hombre era un animal religioso; y afirmaba con José Manuel Estrada, que un Estado sin Dios era equivalente a un dios-estado (24). La religión no era, para él, “algo epidérmico,

(21) Marcelo SÁNCHEZ SORONDO, *Memorias. Conversaciones con Carlos Payá*, Sudamericana, Buenos Aires, 2001, págs. 91-92.

(22) *Tratado*, I, págs. XIV-XV. Tal como afirma en uno de sus libros, desea expresar sus “puntos de vista desde un plano especulativo superior”. Faustino J. LEGÓN, *Comentario de la nueva constitución de San Juan*, s/e, Buenos Aires, 1937, pág. 7.

(23) *Afirmaciones*, pág. 137.

(24) Faustino J. LEGÓN, *Ante-Proyecto de Constitución. Redactado por encargo del Gobierno de la Provincia de Mendoza*, Buenos Aires, 1943, pág. 62 (se citará *Mendoza*). Cf.: Edmund BURKE, *Reflections on the Revolution in France* [1790], edited by J. G. A. Pocock, Hackett Publishing Co., Indianapolis & Cambridge, 1987, pág. 80. Estrada, en diversos lugares, repite el concepto dado en el texto, en el que afirma la omnipotencia del Estado ateo, por ejemplo, en José Manuel ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, 2.^a ed., tomo I, Ed. Científica y Literaria Argentina Atanasio Martínez, Buenos Aires, 1927, págs. 124-125.

condicional, anecdótico”; por el contrario, ella contiene un valor que trasciende todos los valores. “Es la verdad que encamina a la Vida; ordena a ese fin superior todos los fines secundarios y todos los medios posibles” (25).

Siendo así, la religión es el primer bien a defender, porque ella es constitutiva de los demás bienes humanos. Recordando lo dicho por León XIII en *Sapientiae Christianae*, Legón afirma que la religión es santa e inviolable, aún en la política, que no puede prescindir “de las leyes morales y de los deberes religiosos”. Por esto, cuando la causa cristiana se ve amenazada por los amigos de la discordia, hay que unirse, de pensamiento y voluntad, en “la defensa de la religión, que es el bien supremo, al que debe todo lo demás supeditarse” (26).

En una conferencia de 1948 sugirió que “la virtuosidad especulativa y la ilustración brillante” debían conectarse con “el beneficio del destino humano”, si no querían resultar solamente “expresiones fugaces, frías, frustráneas”. El saber se conecta con el obrar y permite “vivir en plenitud una vida humana”; por eso el jurista o el intelectual, antes que ilustrar, debe educar (27); pero se educa en las opciones prácticas, en las obras posibles, tan sólo cuando uno se desprende “del lastre de las acuciantes preocupaciones por lo momentáneo y circunstancial”, lo que quiere decir que el doctrinario tiene que elevarse por sobre las anécdotas pasajeras hasta los primeros principios y el Primer Principio (28). Y, para esa elevación, no hay mejor vehículo que la cosmovisión cristiana, pues su ética, firme y coherente, es seguro camino para encarar las cosas de la política y del Estado, desde la óptica de “su debido comportamiento, su deber ser, o la forma debida de su ser” (29).

Un punto a tener en cuenta en la comprensión religiosa de Legón es el siguiente: afirmaba que la religión de Cristo poseía un contenido escatológico o apocalíptico –el misterio del Reino divino–, y también una nítida dimensión moral o social –el Reino de Dios en la tierra (30)–, que era su Iglesia; del mismo modo, la religión tenía una magnitud piadosa y mística (que tocaba la sensibilidad), que no la agotaba, pues se continuaba en el desarrollo de su contenido intelectual. Legón enfatizó este lado de la religión en los siguientes términos: “La religiosidad es un asunto intelectual; su base es inteligible y razonable; la doctrina vive cuando se difunde y se comprende; sólo ella –que es la verdad– ilumina y da sentido sobrenatural a los actos humanos” (31).

(25) *Tratado*, I, pág. 562.

(26) *Afirmaciones*, pág. 49. Véase la encíclica de León XIII, sobre los deberes de los ciudadanos cristianos, de 1890, en José Luis GUTIÉRREZ GARCÍA (ed.), *Doctrina Pontificia, II: Documentos políticos*, BAC, Madrid, 1958, págs. 261-294.

(27) *Cuestiones*, pág. 83.

(28) *Cuestiones*, pág. 177.

(29) *Tratado*, I, pág. 175.

(30) *Afirmaciones*, pág. 21.

(31) *Afirmaciones*, pág. 97.

¿A qué se debe que Legón recalcara el lado intelectual de la fe, el aspecto racional de la doctrina religiosa? Nuevamente, hay dos claros motivos en la propuesta de Legón. El inmediato –que deviene del contexto del artículo en que lo sostiene–, es criticar el *exequatur*, pues éste funcionaba como una aduana para el mensaje divino, como una traba a la difusión de la palabra de Dios (32). Otro, mediano y no menos importante, responder al romanticismo religioso de un Lamennais, un Chateaubriand o un Walter Scott, advirtiéndole que la sensiblería “es el peligro principal del catolicismo, de la piedad y de la sinceridad religiosa en su seno” (33). No se trataba –al renovar esta discusión– de una mera disquisición estética ni de un puro interés teórico, suscitado por el exclusivo placer de la polémica; al contrario, Legón veía la dimensión práctica de la cuestión al avanzar en las corrientes ético-filosóficas de su época que, buscando una comprensión efectiva de la vida humana, comprometían el recto sentido de la fe. Así, escribe: “La filosofía del instinto, la orientación pragmática, el relativismo moral, el modernismo religioso, amenazan en cualquier momento introducir un elemento de caducidad o desorientación, porque traducen siempre una afirmación anti-intelectualista, íntimamente contraria al postulado fundamental del criterio ortodoxo” (34). Era, pues, una asignatura máxima, la misión de re cristianizar la sociedad, y no estaba tan equivocado Legón en su inquietud por conectar la fe con la razón, la religión con el humano saber, como lo han mostrado diversos Pontífices desde Pío X hasta hoy día.

Legón creía que la doctrina católica trazaba grandes rumbos, señalaba los primeros principios del obrar, dejando al católico optar por el camino concreto y el medio adecuado, según sus circunstancias. Esto es, el catolicismo aparecía como una doctrina política flexible. Escribe Legón: “Para el católico, en materia política algunos puntos son de estricta definición dogmática; pero no todos, ni mucho menos. Pareciera que Dios ha querido –también en esto– dejar el mundo librado a las incertidumbres y a la disputa de los hombres (...) Empero, existen vertebrales normas de una política a la vez natural y cristiana: dejándonos opciones amplias en todo lo secundario, fijan luminosamente las rutas esenciales” (35).

El significado de estas expresiones tiene, además de uno específicamente teológico o dogmático, otro político o concreto. Para Legón no deben mezclarse religión y política, esto es, no deben confundirse los diferentes planos en que se opera. Si bien es cierto que los católicos están en el deber de participar en la vida pública para colaborar en la consecución del bien común, deben tener en cuenta que los defectos del sistema político no son un impedimento para esa colaboración ni una invitación al desahucio de las “instituciones vituperables”. Antes bien,

(32) “El «exequatur» en el acuerdo lateranense”, en *Afirmaciones*, págs. 97-102.

(33) “Intelectualismo y sensibilidad católicos”, en *Afirmaciones*, págs. 57-65.

(34) *Afirmaciones*, pág. 81.

(35) *Cuestiones*, pág. 180.

el católico debe insertarse en las instituciones existentes para infundir en ellas “la virtud y la influencia de la religión católica” (36).

¿Cuál es la preocupación de Legón? ¿A qué vienen tantas aclaraciones y distinciones sobre la participación política de los católicos? Creo que en las palabras de Legón laten, cuando menos, dos nítidas intenciones, una práctica, la otra teórica. Hay una intención práctica, sin duda, en la afirmación de la flexibilidad de la doctrina católica, que apunta a diferenciar a Legón de la tendencia más rígida o más estricta de algunos católicos que impugnaban de plano el sistema constitucional y político argentino por su origen liberal (37). Los Cursos de Cultura Católica, además de haber sido un vehículo de revitalización del catolicismo argentino, se convirtieron en un nexo fundamental que aunó las vocaciones y las consignas prácticas de los nacionalistas y los católicos (38); en este sentido, Legón se aleja de esta versión del nacionalismo católico y se inclina a reconocer la legitimidad de la acción del católico en un contexto hostil, como el liberal, que le permitía un margen de acción legítimo y fructífero.

Legón mostró esa rara habilidad de bordear las cuestiones nacionales sin definirse él concretamente, aunque generalmente marcara distancia con los demás de modo elíptico. Pues está claro que en aquel pasaje, y en muchos otros semejantes, se refiere a los católicos nacionalistas, incluso a los que pregonaron el fascismo, como lo recuerda con la transcripción de algunos párrafos de la famosa carta de César E. Pico a Jacques Maritain sobre la colaboración de los católicos con movimientos fascistas, que trae a cuento para separarse de la discusión, afirmando que esta manera de enfocar el problema lo arrastra hacia las técnicas del gobierno, cuando su interés está en los fines del Estado (39).

Pero existe, además, una clara intención teórica en estas disquisiciones: Legón trata de evitar que los católicos se conviertan en “el partido único de la virtud”, que propusiera alguna vez Franklin para los suyos. Esto es, Legón quiere preservar a los católicos de la utopía de considerar que hay un solo camino para los hombres probos, que no hay más que un sistema político adecuado a la recta doctrina; y también de la especulación sobre un partido católico o confesional que

(36) *Afirmaciones*, pág. 46.

(37) Lo ratifica Marcelo SÁNCHEZ SORONDO (*Memorias*, cit., pág. 91), quien pinta del modo siguiente la “original personalidad de Legón”: “siendo católico militante de fe profunda profesaba en lo que concierne a las cuestiones temporales y a las vicisitudes políticas un cerrado agnosticismo que lo volvía sistemáticamente refractario a las adhesiones apasionadas y las militancias excluyentes. Fuera de los Diez Mandamientos y del Cielo, Legón se administraba en las cosas de este mundo con una tolerancia escéptica fruto de su indulgente incredulidad.”

(38) Véase lo que dice al respecto Loris ZANATTA, *Del Estado liberal a la nación católica*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 1996, págs. 44 y ss, 114 y ss. Aunque esta obra merece serios reparos teóricos y conceptuales, la información suele ser precisa.

(39) *Tratado*, I, pág. 516, n. 4. Cf.: César PICO, *Carta a Jacques Maritain sobre la colaboración de los católicos con los movimientos de tipo fascista*, Adsum, Buenos Aires, 1937. No obstante, Legón admira los trabajos de nacionalistas de variado origen (Leopoldo Lugones, Ernesto Palacio o Leonardo Castellani) que testimonian la crisis espiritual de la época. *Cuestiones*, pág. 7.

cortase transversalmente la vida política. Se trataría, en este caso, de trasladar el dogmatismo de los principios a los medios y a las banderías humanas, cuando en realidad la rectitud está en la doctrina misma y no en los hombres o sus opciones prácticas. “No son los hombres, sino la doctrina, la que ostenta la garantía del bien y de la verdad en el catolicismo: mezclar la doctrina en el juego de egoísmos particulares sería criminal, porque la bastardearía” (40).

Dicho en otros términos, lo que reclama Legón al defender la flexibilidad de la doctrina católica es “la real independencia en la apreciación de los asuntos meramente temporales” (41). Es que así debía ser, según la inteligencia de Legón, desde que la política posee un componente absoluto y eterno, por un lado, y reglas contingentes y arbitrarias, por el otro; entonces, queda un amplio campo desplegado al “pleno arbitrio humano”, al imperio de la prudencia, en todas aquellas materias que caen fuera de las definiciones dogmáticas (42).

Pero sería mezquino el análisis que se detuviera solamente en lo anterior, pues la interpretación de Legón apunta, también, a defender la religión de la política. Si en un primer momento, los textos de Legón parecen respaldar la autonomía relativa de la política frente al dogma religioso; una segunda mirada permite descubrir una finalidad superior. En efecto, no es extraño que Legón insistiera en que las sociedades humanas se deben organizar en base a una primaria división de poderes, de la que la doctrina de Montesquieu nada dice (43). Previa a la división de los poderes en sentido político, hay otra que se produce en otro nivel, la que divide el orden espiritual del temporal, el trascendente del inmanente, el religioso del político; esto es, la distinción introducida por Cristo entre religión y ciudadanía. Esta separación, afirma Legón, cumple con el propósito de introducir la religión en la política como el “más eficaz de los reguladores de la vida colectiva”, porque “coadyuva a la emancipación de la personalidad, que en la confusión pagana de autoridades resulta indefensa” (44). Es decir, la distinción entre los poderes religioso y político tiende a subordinar la política a los bienes de la religión, someter la autoridad civil a la religiosa; ésta, por su origen, igual que por las exigencias de su magisterio, no puede quedar sujeta a aquélla, no tolera el vasallaje de los poderes humanos. Continúa Legón: “la catolicidad religiosa no cabe dentro de limitaciones territoriales, ni en moldes nacionalistas, ni en sujeciones a regímenes determinados de gobierno temporal” (45).

(40) *Afirmaciones*, pág. 48.

(41) *Afirmaciones*, pág. 50.

(42) *Afirmaciones*, págs. 34-36.

(43) Véase su ensayo, de 1932, “Distinción y jerarquía de poderes”, en *Cuestiones*, págs. 105-127, que debe leerse como continuación de otros dos, “Acerca de la autoridad” y “La autoridad religiosa”, en *Afirmaciones*, págs. 9-15 y 17-32.

(44) *Afirmaciones*, pág. 13.

(45) *Afirmaciones*, pág. 13.

Esta discriminación suprema y primaria, pone a la política en su sitio: ella no es autónoma, ni puede reclamar para sí la supremacía divina. El cristianismo niega “el emperador divinizado, dueño absoluto y jerarca sin reatos” (46). Establecida aquella distinción entre lo espiritual y lo temporal, resultan dos graves consecuencias, que Legón apura sin retaceos. Primera, la moral queda sustraída de la política en el sentido de que no es competencia de ésta; la política, y su operador contemporáneo, el Estado, no tienen “la misión de definir la moralidad y de fijar el destino del hombre”, tareas que competen sólo a la autoridad religiosa (47). Segunda, por lo mismo, toda la actividad política queda supeditada y dependiente de aquellas finalidades eminentes; esto es, la legitimidad del orden político sólo es tal en tanto y en cuanto se reclina sobre lo que le trasciende y le confiere dignidad. “Si bien se piensa, todo sistema político que desconozca el origen divino, el plan providencial y la realidad del destino personal, por fuerza conduce a la deificación del Estado, porque la anarquía es una simple hipótesis negativa, sin posibilidad de realización permanente” (48).

Sin más rodeos que los de su propio pensamiento, Legón ha concluido en sostener lo que la ortodoxia católica, rescatando frente a las ideologías materialistas en boga el sitio eminente de la religión y la naturaleza fundante y legitimadora de la Ley de Dios y de su Iglesia. Legón se separa de los nacionalistas católicos que –en varios casos– fían toda suerte al Estado, y lo hace también de los católicos liberales, que se prosternan ante el altar de las libertades modernas en perjuicio de los principios de la fe.

Su docencia intelectual

A pesar de su confeso catolicismo –que toma como base y sostén de sus creencias políticas–, todavía Legón no ha dado el paso que otros dieron y darían: adoptar el papel del intelectual comprometido con las tendencias históricas, propias o universales. Se mantiene en el papel clásico del educador que únicamente instruye cuando puede iluminar los principios, remontándose a las totalidades que dan sentido trascendente a las experiencias finitas. Y aún cuando es convocado por un gobierno para trabajar en materias de su competencia, cree necesario advertir que su vocación es “la docencia universitaria” y que acepta las obligaciones cívicas, como la de consejero jurídico-político, de una forma desapasionada (49). En lugar del compromiso sartreano, Legón confía en la fidelidad a sus creencias. “La inclinación ético-intelectual de cada tratadista –escribió en su

(46) *Afirmaciones*, pág. 13.

(47) *Afirmaciones*, pág. 38.

(48) *Afirmaciones*, pág. 37.

(49) *Mendoza*, pág. 8.

Tratado— ni es cosa de discutir ni de escamotear. Una franca y abierta lealtad a las propias convicciones no podría ser sorprendente ni vituperada; pero han de quedar siempre a salvo los fueros de la verdad, las certidumbres científicas, las cortesías elementales” (50).

O, como expusiera en otro lugar, “mantengo el concepto de paternidad divina, de solidaridad moral y de jerarquía de fines y de medios, junto con la justificación del sacrificio, como postulados inexcusables de una ordenación trascendentalmente eficaz”. Por esto dice contar con el beneficio de “una noción polarizadora, objetiva, intelectualista, que al emancipar de la servidumbre agnóstica, ofrece a la razón los verdaderos horizontes de la vida e ilustra las directivas más eminentes de la ética y las normas más concretas de la acción, sin vacíos ni soluciones de continuidad, salvando los vaivenes del criterio, merced a la visión totalizadora del universo, de los orígenes y los destinos, y descubriendo el sentido recóndito de las inquietudes de infinitud que se traicionan dentro de la enigmática pequeñez humana” (51).

Es que, sin el horizonte de la fe, de la verdad religiosa, es imposible transitar por terrenos menores —científicos, jurídicos y políticos—, ligados a lo mudable y lo efímero. Sólo la perspectiva sobrenatural explica lo natural, pone en ello cierto sentido que de otro modo es imposible asir.

Viene a cuento este incorruptible punto de vista de Legón porque el suyo no fue un tiempo que se destacara por la tranquilidad política y la regularidad institucional. Le tocó vivir una de las épocas más agitadas de la historia Argentina, en el que la vieja república alberdiana (con todo su contenido ideológico liberal), simbolizada en la Constitución de 1853-1860, era criticada, maltratada, repudiada, vejada y deslegitimada a diario. La acostumbrada moderación con la que Legón solía expresarse no variará por más espinoso que fuere el tema del momento que incita sus reflexiones. Esos años difíciles fueron para él un período marcado por “el fervor constitucional” (52), de una ambigua pretensión de “afirmación constitucional” (53) o de “rachas de constitucionalismo vigoroso, inquieto, movedizo, renovador”, circunstancia en la que el pensamiento suele ir tras las modas, frente a las cuales él está prevenido (54). Aún en ese ambiente, Legón se movía con circunspección. Creía que, si algún compromiso correspondía asumir

(50) *Tratado*, I, pág. XI.

(51) Del “Proemio” a sus *Afirmaciones*, pág. 6.

(52) O como auge del reformismo, según titula el capítulo II de su colaboración en Faustino J. LEGÓN y Samuel W. MEDRANO, *Las constituciones de la República Argentina*, cit., (se citará *Constituciones*), pág. 121.

(53) *Cuestiones*, pág. 136. No podrá negarse que calificar exclusivamente de reformista a las décadas que van del 30 al 60 en aquella Argentina es indicio de un juicio moderado. El fervor por la reforma constitucional venía detrás de una crítica profunda del sistema jurídico y político argentino, ya desgastado.

(54) *Mendoza*, págs. 38-39.

como “intelectual católico”, consistía en la tarea de “reconquistar la luz, de reivindicar la antorcha” (55). Es decir, alumbrar la realidad circundante desde la doctrina, que había de difundir.

Legón estaba conmovido tanto por el pavoroso clima político como por el desconcertante ambiente moral e intelectual de la Argentina de entonces, tan propensa a las “anarquías sentimentales” (56). Repudiaba la “penosa y desconcertante anarquía, paganización, egoísmo y crueldad”, que imperaban en el estado mundial de los espíritus, germen del clima propicio a las formas más diversas de autoritarismo, como expresiones de las fuerzas que buscan el orden, y para cuya tendencia resulta inoperante y débil “el mortero cohesionador de las construcciones normativas” (57). El derecho, despojado de magnitud moral y trascendente, le parecía ineficaz para encarar la solución de los problemas locales y universales, cuya raíz era más honda. “En las modernas sociedades se nota un paulatino, poderoso, diríase incontenible, proceso de paganización difusiva.” Del laicismo del siglo XIX a las persecuciones religiosas renovadas en el XX, todo parecía indicarle que, para los cristianos, se vivían tiempos similares a los “de los comienzos, duros y heroicos” (58). Aunque en alguna ocasión creyó advertir un reverdecimiento de la fe (59), lo cierto es que los hechos parecían confirmarle el avance insensible del ateísmo, “filosofía invertebrada y muella”, “deplorable y confusa”, que ganaba espíritus en medio del atolondramiento general (60), que gustaba denominar con las palabras de Spengler: nos estaba ganando una perspectiva batracia de la vida (61).

Perspectiva superior de los asuntos concretos

Tal era el clima en el que introducía su mensaje: de paganismo, ateísmo y retroceso del catolicismo; de crisis, cambios profundos y revoluciones políticas; de transformación económica y social, consolidación del Estado y reforma jurídica; en fin, de oscilante ascenso y descenso de personalismos políticos. Impresionado por las figuras de Mussolini, Hitler y Stalin, veía Legón tras los nuevos cesarismos

(55) *Afirmaciones*, pág. 74.

(56) *Afirmaciones*, pág. 17.

(57) *Constituciones*, pág. 189.

(58) *Afirmaciones*, pág. 71.

(59) Como dijera en el discurso de los alumnos de doctorado, en *Afirmaciones*, pág. 135. Sensible a las transformaciones de las creencias colectivas, creía Legón que en la década del cuarenta del siglo veinte había pasado ya la ingenua “religiosidad pseudo-científica”, lo que no le privaba de alertar sobre un espurio renacimiento del espíritu religioso en una época de crisis morales y políticas: “Más bien pudiera decirse que se estaría en la etapa del peligro de la ‘moda’ religiosa, si las difundidas manifestaciones de religiosidad no estuviesen realmente fundamentadas en convicciones y en normas auténticas de conducta.” *Mendoza*, pág. 57.

(60) *Afirmaciones*, pág. 78.

(61) *Afirmaciones*, pág. 116, entre otros lugares.

un intento de pagana re-divinización de la política y del Estado; y si este plan tenía éxito, por más relativo que fuese su suceso, habría logrado minar la base de creencias en la que hasta ese momento se apoyaba la política.

Estaba preocupado por la confusión espiritual que acompañaba al nuevo mito, al apropiarse de verdades religiosas y convertirlas en motivaciones políticas. Así, Legón menciona “las plegarias de los fieles a Cristo-Rey, contrastando con el despertar de las divinidades escandinavas del neopaganismo septentrional europeo; el catecismo fascista que vierte al apotegma ‘il Duce ha sempre ragione’ la infalibilidad dogmática; el culto impersonal y corpóreo al soldado desconocido; las peregrinaciones a la tumba de Lenin, donde la química le anticipa al afán devoto de las muchedumbres peregrinantes la promesa de la resurrección de la carne” (62). En otras palabras: el fenómeno de los diferentes personalismos políticos y su secuela de peligroso estatismo, que confundía lo religioso hundiéndolo en lo secular y pagano, llamaba a considerar la verdadera causa de los conflictos contemporáneos que se originaban en la confusión y la pérdida de la legitimidad política y repercutían en el debilitamiento de la confianza constitucional. Legón aceptará de lleno el debate, al punto que casi toda su obra está escrita en esa clave, escudriñando la manera de recuperar la sólida legitimidad política y constitucional, problema que le lleva a plantearse necesariamente las relaciones entre la política y la moral, y entre el Estado y el Derecho.

Si en esas circunstancias concretas está escrita la obra de Legón; si los problemas que abordaba tenían un claro rasgo universal –en tanto escapaban a los márgenes prietos de la historia argentina–; siendo así, es comprensible que Legón no se expresara directa y polémicamente sobre nuestra realidad nacional sino que lo hiciera de manera indirecta, desde las alturas de la filosofía política o la teología moral, convirtiendo la cuestión local en motivo de reflexión doctrinaria y, a la inversa, reflexionando en un terreno universal para comprender la realidad cotidiana y vernácula. Tal su método: “La ‘generalidad’ de la teoría del Estado y del derecho político aplicable exige abstraer los asuntos (casi plantearlos *sub specie aeternitatis*), y no incurrir frecuentemente en alusiones particulares, así se trate de lo vernáculo y nacional” (63).

Manteniendo esa distancia, Legón no se embarra con el lodo de la política del día; ésta es vista y juzgada –sin epítetos, juicios apresurados o imputaciones personales– desde aquellas alturas donde impera la totalidad atemporal, es decir, desde lo que Maritain llamara “la primacía de lo espiritual” como reacción contra la *politique d’abord* maurrasiana (64), porque para un católico la religión no es

(62) *Cuestiones*, pág. 24.

(63) Prefacio a su *Tratado*, I, pág. XI.

(64) Jacques MARITAIN, *Primacía de lo espiritual* [1927], Club del Lector, Buenos Aires, 1947. Impulsado por esta concepción, Legón escribió el ensayo “La política del espíritu”, recopilado en sus *Cuestiones*. La confrontación entre Maritain y Maurras se reitera en el *Tratado*, I, pág. 73. En realidad, lo que parecía molestarle de los maurrasianos era su naturalismo filosófico,

un lastre que puede abandonarse al momento de teorizar sobre cuestiones políticas; la religión, lo ha dicho ya, es la verdad que alumbra la vida y a la que se subordinan –por ser ella fin superior– todos los fines y los medios de la existencia terrena (65).

4. Estatismo y cesarismo

El Estado absoluto como problema

El concepto contemporáneo de un Estado absoluto no alude, según Legón, a las modernas monarquías sino a las tendencias despóticas que anidan en el desenvolvimiento estatal del siglo XX. En primer término, Legón está señalando una tendencia de su época, que califica como “incremento de los aspectos públicos en la vida contemporánea”, que se traduce en intervencionismo del aparato político, como consecuencia de los anhelos de mejoramiento humano y la corrección de los errores de una exagerada huella privatista en el derecho. Pero las consecuencias del cambio podían resultar peligrosas: todo el derecho devendría en público, y, en desmedro de la intimidad, irrumpiría la inspección pública (66). No es, por tanto, una crítica embanderada en el liberalismo, porque Legón ve en ese liberalismo una de las causas del estatismo.

Si en el horizonte próximo están los regímenes fascistas y comunistas (67), en el remoto Legón contaba con todos esos intentos históricos por imponer la persona de un gobernante más allá del imperio de las instituciones. Pero, en todo caso, lo que aquí interesa apuntar es la corriente favorable a un “obsesivo estatismo”, que tiende a confiar “en las amplias y crecientes intervenciones estatales” para satisfacer a los individuos y obtener beneficios comunes. Ante esta circunstancia se impone la sospecha –como sugiriera Leclercq–, no tanto hacia el Estado

inspirado en la escuela laica, aunque reconocía que algunos miembros de *L'Action Française* eran católicos (*Afirmaciones*, pág. 51). Igualmente acusa a Rousseau y sus seguidores de mantener la primacía de lo político, que lleva a la “laicización absoluta” del “estatismo contemporáneo (*Cuestiones*, págs. 178-179).

Vale la pena detenerse en la influencia de Maritain en el pensamiento de Legón: las obras del filósofo católico francés son citadas largamente en los libros del profesor argentino, muy especialmente en el *Tratado*. Conocía bien la polémica de los ortodoxos contra el humanismo personalista de Maritain, de la que da cuenta ligeramente en ídem, I, pág. 567 n. 3. Legón parece encontrarse entre aquellos que no creían que las enseñanzas del francés contrariaran la verdad metafísica cristiana. Sin embargo, no deduce de Maritain ni las consecuencias personalistas ni el democratismo político. A éste llegará, no sin objeciones, por un camino diverso.

(65) *Cuestiones*, pág. 196.

(66) *Tratado*, I, pág. 362.

(67) Al comunismo le dedica un largo ensayo en sus *Afirmaciones*, págs. 115-130, titulado “Espejismos comunistas”.

como instrumento de colaboración social, sino hacia los hombres que lo manejan, por su tentación de abusar del poder (68).

Son pocas las alusiones expresas a la experiencia peronista, en un terreno más doméstico, aunque puede registrarse su presencia en algunos textos. Por ejemplo, cuando trata de la justicia social, entiende justo el reclamo de asistencia a los necesitados y menos favorecidos, aunque advierte que esa protección suplementaria debe precaver la debilidad temporariamente para que, con el tiempo, el esfuerzo protector se vuelva innecesario. De todas maneras, insiste en que, junto al esfuerzo oficial, persisten los deberes personales, pues es inaceptable “que el Estado absorba y monopolice la asistencia cegando sus naturales fuentes sociales. Suplantar a la fuerza las obras privadas de beneficencia y de caridad, arrastrándolo todo inconsiderablemente a la órbita del servicio público oficializado puede ser una forma despótica de uniformización espiritual” (69). Legón se movía con tacto y buena voluntad (70), tratando de rescatar –más allá de la figura del primer trabajador, Perón– el predominio, en las reacciones populares de “una superior coincidencia sobre lo perenne y básico de la estructura patriótica” (71).

Un ejemplo es su estudio sobre la reforma de 1949 (72); casi en ningún momento Legón se hace eco de las críticas al régimen gobernante; sus palabras son medidas, tratando de mostrar equilibrio entre lo apreciable del régimen y lo repudiable. Su balance de la reforma no se detiene sólo en la letra (varios textos incorporados le parecen positivos y otros algo arriesgados); trata de penetrar el espíritu de la reforma. En una ocasión osa definir al peronismo de “sistema autoritario” (73); en otra, hay una velada presencia del peronismo, cuando se refiere a la peligrosa asociación de estatismo y adoctrinamiento (74). Como era su estilo, juzgaba la realidad desde un punto de vista más elevado. Se vivían tiempos de politicismo integral y de economicismo absorbente, expresiones de “los tentácu-

(68) Véase, más extenso, en *Tratado*, I, págs. 504-518. Legón insiste en que la estatización proviene de un abandono de las enseñanzas cristianas y una recaída en vías pantéistas o semejantes, a través de Hobbes o de Hegel. Los totalitarismos son de este signo.

(69) *Tratado*, I, págs. 637-643, la cita es de pág. 641.

(70) Según Marcelo SÁNCHEZ SORONDO (*Memorias*, cit., pág. 91) Legón era un hombre “entrañablemente bondadoso, incapaz de ofender o faltar a la caridad en sus juicios sobre el prójimo, hallábase libre de toda tacha de cinismo”.

(71) Así lo dice en una conferencia de 1948, para agregar: “Durante el último período legislativo pudo haber rudezas y exaltaciones significadoras de inconciliables puntos de vista sociológicos o políticos; pero hubo instantes de grata reconducción a la unanimidad respecto de los intereses y anhelos argentinos, sin acepciones banderizas.” *Cuestiones*, pág. 92.

(72) *Constituciones*, págs. 122-191.

(73) *Constituciones*, pág. 132.

(74) *Constituciones*, pág. 147: “Cuanto más dogmáticamente definido aparezca el Estado, más acentuará el adoctrinamiento cívico con refuerzo de sus instrumentos de captación. Propaganda del régimen –cualquiera, siempre– no se limita al culto de las insignias y al vibrar de los himnos consagratorios; busca el frecuente –y mejor cotidiano y tal vez incesante– camino de la persuasión por la Prensa y las imágenes.”

los totalitarios del Estado para consumir autonomía y libertades, con el señuelo de ventajas concretas, inferiores y equívocas” (75).

Poner al Estado en su quicio era tanto como rectificar la política misma, pues Legón —como buena parte de la doctrina argentina de su tiempo— veía en el Estado a la política en acción, porque aquél era la fuerza impulsora de ésta, la orientación del contenido de la política misma (76). La rectificación de la herejía del totalitarismo objetivo, dice Legón siguiendo a Pío XI, sólo hace tolerable el totalitarismo subjetivo: esto es, en aquello que es de competencia del Estado, éste puede exigir de los ciudadanos que se atengan a sus directivas, pero bien entendido que no toda la vida humana (en especial aquellos que se precisan como ámbitos de expresión y existencia individual, doméstica, espiritual y sobrenatural) está sometida a los fines estatales (77). Lo contrario sería tanto como aceptar un “Estado forjador de dogmas oficiales contra los dogmas divinos” (78).

Por tal causa, un excesivo celo en la función social de la propiedad privada o los servicios sociales, cuando no en la misma actividad productiva, por caso, contenía la tentación de “minimizar en demasía los derechos de los particulares, con perjuicio, a no largo plazo, del interés mismo de la colectividad” (79). En última instancia, Legón está pensando que un recto orden político supone actores plurales articulados según el principio de subsidiariedad.

El cesarismo

La cuestión del personalismo en política, del cesarismo, no es infrecuente: tras el culto al Estado suele alojarse el culto a la personalidad, como si la máquina por sí sola no fuese suficiente para despertar pasiones y reclamara de un rostro, de un cuerpo en la que encarnar el poder acumulado. Para Legón, en todo caso, siempre se trataría de una idolatría anticristiana. “Los retoños del culto idolátrico al emperador tienen manifestaciones frecuentes; y por cierto, importan torcer no poco el sentido cristiano del ministerio para el bien que a todo gobernante confiere la providencia” (80).

(75) *Mendoza*, pág. 41.

(76) *Tratado*, I, pág. 160. El Estado, afirma Legón (ídem, I, págs. 27-28), es “la sociedad perfecta en el sentido de que posee la plenitud de la autoridad para mantener en su interior el orden, la paz y la justicia”; sin embargo no es una sociedad completamente perfecta, “si por tal se entiende la que puede con sus propios medios procurar a sus súbditos el bien completo de la vida humana”.

(77) *Tratado*, I, pág. 515. La referencia es a la carta de Pío XI al Cardenal de Milán, Mons. Schuster, de 1931. Se puede consultar en www.vatican.va/holy_father/pius_xi/letters/documents/hf_p-xi_lett_19310426_dobbiamo-intrattenerla_it.html. La cuestión del totalitarismo está considerada por Legón en su *Tratado*, I, págs. 510-518.

(78) *Afirmaciones*, pág. 14.

(79) *Constituciones*, págs. 154-155. La advertencia es a propósito de la reforma constitucional de 1949.

(80) *Cuestiones*, pág. 76.

Esta idolatría política moderna podía referirse a la muchedumbre; y, de hecho, era ésta una de sus preocupaciones: el ascenso de las masas amorfas como resultado de un mundo hostil a la Verdad y que cultiva un modo de vida materialista y pedestre, agresivo (81). Pero aún en este caso se escondía la idolatría personalista, el absolutismo del gobernante. Legón recoge el aserto de Le Bon: las masas siempre irán hacia un César (82); inevitablemente, al elevar a la multitud se eleva a quien la conduce, tras el engaño de una democracia más plena. El cesarismo lleva al democratismo plebiscitario, a los gobiernos de confianza y no de representación, como sucedía con la constitución brasilera de 1937 (83).

El advenimiento de un Estado que capitaliza los nuevos poderes en la figura de un líder, que define oficialmente lo correcto y lo incorrecto, le parece el anticipo o, más bien, el desenlace de un conflicto ancestral de autoridades, una nueva versión de la querrela de las investiduras. Si la autoridad religiosa es un estorbo al dominio estatal, deberá ser domesticada y subordinada. “Es innegable —afirma Legón— la tentación que todo potentado temporal experimenta, de valerse para sus empeños y para su ambición, de una fuerza moral como la religiosa, poniéndola a su servicio” (84).

En Argentina, la experiencia de los personalismos surge a consecuencia del descalabro institucional y de cierta dosis de anarquía social; al menos, Legón sugiere que del combate incansable al desorden deviene la confusión de poderes y el sistema que permite la acumulación autoritaria (85). La moviediza realidad nacional de mediados del siglo XIX está marcada por la fragilidad de las instituciones republicanas, el advenimiento del militarismo gobernante y el ascenso del peronismo en el XX, que pusieron a rodar esa sensible conexión a la que Legón hace referencia. Por eso, juzga que la reforma de 1949 fue ganada en varios puntos por el cesarismo, que se sobrepuso al doctrinarismo proyectista de un primer momento (86). Traducido en términos constitucionales, los momentos críticos, esos instantes “de premura o de angustia”, fueron dando forma a una preeminencia de hecho del Poder Ejecutivo más allá de lo establecido por la propia Constitución (87). La fortaleza del Ejecutivo, más que un dato institucional, se probaba como una pesadez fáctica irrefrenable. No cabía otra salida, para Legón, que admitir el hecho, constitucionalizar el fenómeno y así contenerle (88). Si

(81) Véase *Afirmaciones*, págs. 53 y 82-84.

(82) *Cuestiones*, pág. 147.

(83) Faustino J. LEGÓN, *Carácter y contenido de la constitución brasileña de 1937*, s/e, Buenos Aires, 1937, pág. 11.

(84) *Afirmaciones*, pág. 14.

(85) *Cuestiones*, pág. 107.

(86) Como dijera Eugenio d'Ors, las anécdotas se tragarón a las categorías, acota Legón, *Constituciones*, pág. 133.

(87) El Ejecutivo fuerte no es sólo hijo de las teorías; lo es, principalmente, de las circunstancias, esto es, de la incertidumbre, del peligro, de la rebeldía. *Constituciones*, pág. 165.

(88) *Cuestiones*, págs. 140-141.

bien es cierto que un Poder Ejecutivo fuerte es garantía de orden y de potencia, no es menos verdadero que –aún dentro de límites constitucionales– puede reavivar el pertinaz personalismo, salvo que se quiera avanzar en el terreno de un régimen parlamentario, que Legón no acaba de aprobar (89), porque el personalismo no es solamente un vicio constitutivo de la política latinoamericana, sino la característica del gobierno mismo (90).

Habría que agregar algo más. Legón insiste en la capacidad del pueblo –que no ha perdido su norte moral– para evitar el desborde del poder: si se ha vuelto inevitable el tránsito de los gobiernos regulares a las dictaduras constitucionales, entonces, se requiere de un “pueblo alerta –afirma Legón–, para que no se produzca la transición de la dictadura constitucional a la inconstitucional” (91). Así, lo que aparenta ser un caso típico de las repúblicas sudamericanas deviene en fenómeno universal, y autoriza, por tanto, una respuesta del mismo alcance, de similar envergadura (92).

5. Derecho, Estado y Justicia

Estado y Derecho

Siguiendo a Giorgio del Vecchio, Legón afirma que el derecho es insuficiente como regla total de la vida, pues más allá de la legislación y de la jurisprudencia que arreglan los intereses concretos, “es indispensable predicar la totalidad de la justicia” (93). El derecho, entonces, se debe a la justicia y ésta, cuando es verdadera, emana de Dios. Por eso en el ajetreado campo de las cosas humanas la razón sólo podrá imponerse si asegura primero la búsqueda de ese Juez superior (94). La relación entre Estado y derecho se ordena mediante la justicia y no a través de meros procedimientos mecánico-legales; pues, si la ley humana no lo puede todo, la juridicidad positiva debe estar vitalizada por la referencia a instancias más elevadas (95).

(89) *Constituciones*, págs. 174-175.

(90) *Constituciones*, pág. 188.

(91) *Constituciones*, pág. 166.

(92) Véase *Constituciones*, pág. 166, donde reitera Legón el concepto de Friedrich acerca de la aparente irrefrenable caída en formas de gobierno que calificaba de dictaduras constitucionales (Carl J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, FCE, México, 1946, págs. 233 y ss.).

(93) *Cuestiones*, pág. 8. La referencia a del Vecchio no quiere decir que Legón se adhiera a su dudoso iusnaturalismo. Cf. Luis Vela, SJ, *El derecho natural en Giorgio del Vecchio*, Libreria Editrice dell Univesitá Gregoriana, Roma, 1965.

(94) *Cuestiones*, pág. 85.

(95) *Tratado*, I, pág. 313.

Para Legón no eran éstas aseveraciones vacías; al contrario, contenían un imperativo concreto: la restauración del ideal del derecho sólo es posible si consigue superar “la insolencia moral del mero poder”; de lo contrario, cualquier norma que se postule no superará el rango de ocasional, esto es, manifestación de “una servidumbre intelectual a hechos sin ética validez” (96). El estatismo y el cesarismo políticos nos han traído a este punto en el cual se pone en cuestión el fundamento del derecho y el lugar de la justicia. “Sin perjuicio del poder de mando, se debe reservar su parte a la moral, al lado y por encima del derecho efectivo... [Porque] siempre llega un momento en que el derecho establecido es incapaz de asegurar por sí solo el bien de la comunidad y de sus miembros y en que la legislación positiva, al sentir que acaba su poder, para lograr sus fines tiene que recurrir a las leyes de orden superior y a la cultura moral de los ciudadanos” (97).

El religamiento de la política a la moral y a la justicia también era una obligación de la hora: vencer la política de conventillo, esa política que se desprestigia a sí misma porque sólo sabe de componendas de intereses, era para Legón una obra decisiva. Como espina dorsal de esta recuperación aparece la virtud, que no es la virtud política de Montesquieu, desprendida de su contenido moral; la virtud, aún la sola virtud moral natural, siempre evocará “un principio trascendente de la moralidad” (98). Si eso se predica de la política no puede menos que afirmarse además del Estado, que es manifestación de la tendencia gregaria del hombre.

Legón encara contra la predominante doctrina de la autolimitación del Estado por el derecho, puesta a girar por juristas alemanes, como Jellinek o Laband, y que según nuestro profesor no es más que la extensión a un nuevo campo de la autonomía moral de la filosofía kantiana (99). La autolimitación del Estado por su derecho, por el derecho que él general, se explicaría a partir de la autonomía radical en lo político y en lo jurídico, que reposa sobre “un vacío axiológico y remata en un caos anárquico” (100). De hecho, la teoría de Jellinek supone que, de no obligarse el Estado en virtud de su propio ordenamiento jurídico, reinaría la fuerza en las relaciones entre individuos y el Estado (101). Y de Jellinek a Kelsen hay un solo trecho, pues si el derecho al que se obliga el Estado es el ema-

(96) *Cuestiones*, pág. 134.

(97) *Tratado*, I, págs. 313-314. La indicación de Legón viene a cuento, en este lugar, a raíz de la crisis producida por la Iª Guerra Mundial, y toma como referencia la teoría del jurista francés René CARRÉ DE MALBERG en su *Teoría general del Estado*, FCE, México, 1948, págs. 8-9 y 17-18. Cita también la obra de otro jurista galo, Georges RIPERT, *Le déclin du droit*, LGDJ, París, 1949, con lo que el arco temporal de la crisis jurídica se extiende, por lo menos, hasta fines de la II gran guerra.

(98) *Cuestiones*, pág. 79.

(99) Un detenido examen y una juiciosa crítica de esta doctrina, se encuentran en el *Tratado*, I, págs. 341-352.

(100) *Cuestiones*, pág. 77.

(101) *Tratado*, I, pág. 344. Que esta interpretación de Legón es verdadera, puede comprobarse con la lectura del ensayo del jurista italiano Francesco GENTILE, *El ordenamiento jurídico, entre la virtualidad y la realidad*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

nado de su propia voluntad, derecho y Estado se confunden sin mayores artilugios: Estado y derecho son la misma cosa; de donde, colige Legón, la doctrina kelseniana importa en la teoría y en la práctica la falta de limitación del dominio estatal, porque al eliminar el original dualismo, disuelto el Estado en el derecho, no puede ya crear ni querer el derecho, ni ser limitado por él (102).

El camino que propone Legón es inverso al de los teóricos germanos: no atribuir el derecho al Estado sino el Estado al derecho. Si se tiene en cuenta, dice Legón, que “el derecho es siempre *construcción prudencial*”, la superación del formalismo jurídico demanda un nuevo concepto: en lugar de Estado de derecho, “Estado *en el derecho*” (103); lo que implica dejar de fundar el derecho en la voluntad estatal para justificar la voluntad del Estado por el reconocimiento de un derecho anterior y superior en el que aquélla se fundamenta. “La ambición del frenar el Estado con el Derecho —escribe— es irrealizable, si no se admite un origen del derecho que sea superior al Estado mismo” (104).

En el constitucionalismo aquella teoría de la supremacía del derecho estatal se convierte en la doctrina de la superlegalidad o supralegalidad de la Constitución, que seculariza la enseñanza tradicional según la cual los preceptos de la ley humana deben adecuarse a la ley natural, la que a su vez depende de la ley eterna. El constitucionalismo trató de emular el principio ordenador, y puso a la ley constitucional en la cúspide de la jerarquía normativa, de donde, por derivación devenían legales las normas inferiores. Así, la constitución escrita y rígida se volvió suprema y confirió, por imperio de sí misma, carácter legal subordinado a las otras formas de producción jurídica que ella habilitaba (105).

El problema que advierte Legón es que, con estos conceptos, el Estado positivista de derecho franquea la puerta a la autonomía del Estado, a la vez que sujeta al derecho a la impotencia. Si hasta la teoría sociológica del Estado, como la de Heller, asegura que la Constitución y el Derecho estatales reposan sobre los principios morales del orden jurídico, legitimados por la sociedad, aunque el Estado no los prescriba y sólo remita a ellos a través de las buenas costumbres, la buena fe, los usos, la equidad, etc. “Si se prescinde de la normalidad social positivamente valorada —explica Legón—, la Constitución dice siempre muy poco.” (106). Aplicando categorías con las que analizó Legón el fenómeno revolucionario, se podría decir que ese Estado de derecho reduciría la vida cotidiana a un permanente estado de necesidad en el que se afianza, no la norma jurídica, sino un despotismo estatal sin horizontes (107).

(102) *Tratado*, I, págs. 352-357.

(103) *Tratado*, I, pág. 324.

(104) *Cuestiones*, pág. 76.

(105) *Tratado*, II, págs. 357-361.

(106) *Tratado*, II, pág. 337, véase Hermann HELLER, *Teoría del Estado*, 4.^a ed., FCE, México, 1961, págs. 284-289.

(107) *Cuestiones*, pág. 160.

Mas, ¿cómo afianzar la primacía del derecho frente a la necesidad innegable de cierta independencia de la política estatal en el manejo de los casos concretos? Legón ya ha advertido contra el dogmatismo político exagerado fundado en principios absolutos, incluso cristianos; nos está diciendo, entonces, que hay un ámbito librado a la decisión prudencial que no puede encerrarse en los márgenes del dogma. Para Legón, “Dios entregó el mundo a las disputas de los hombres”, como se lee en el *Eclesiastés*. Y con Santo Tomás recuerda que la ley humana no puede mandar todo lo que es bueno y justo. Colige Legón: “Las disputas de los hombres y sus errores son parte del mundo creado y encajan en el plan divino: no nos rebelamos contra las causas del constante intentar y del nunca logrado resolver” (108). Pero esto no significa que tales decisiones de la prudencia y las leyes humanas hayan quedado huérfanas, irreductiblemente separadas, como viviendo en mundos extraños y sin puntos de contacto. Si hay una secularización aceptable del Estado ella no importa caer postrados ante las artes de Maquiavelo.

Para decirlo con otras palabras: que el derecho estatal tenga que fundarse en un derecho superior, no importa divinizar al Estado, sino lo contrario. El camino correcto es el que se acaba de indicar: reconducir el derecho a una instancia superior. Hay un acertado juego, en la interpretación de Legón, entre la subordinación de la política y la ley humana a la ley natural, y una autonomía relativa, pero legítima de aquéllas, porque “el empeño de relevar los valores seculares en la política ni está en contra del derecho natural, ni de la doctrina católica”. En cambio, si se niega lo natural y lo sobrenatural, se elimina la ética y se alcanzan todas las depravaciones políticas (109).

Soberanía, legitimidad y derecho natural

El drama de la positividad del ordenamiento jurídico, afirma Legón, brota al toparse éste con los fines de la persona humana, que no se someten a una regla positiva preexistente, que siempre será insuficiente para ella. La recta ordenación de la política y del Estado lleva necesariamente a la indagación de las “previas pautas objetivas de todo derecho”; patrones primarios, genéricos, que no pueden ser petrificados por la ley humana, aunque se trate de la constitucional (110). Para Legón se debe comenzar por reconocer que el Estado es un producto natural y

(108) *Cuestiones*, pág. 78.

(109) *Tratado*, I, pág. 569.

(110) *Tratado*, I, págs. 317-318. Siguiendo a Jacques MARITAIN (*El hombre y el Estado*, 3.^a ed., Kraft, Buenos Aires, 1956, págs. 102 ss.); y a Jacques LECLERCQ, (*Leçons de droit naturel*, 5.^a ed., Namur, 1957, I, págs. 51-61), afirma Legón que las dimensiones ontológicas y gnoseológicas del derecho natural escapan a la regulación positiva; y, cuando aquél es concretado, ingresa a través de la ley humana como modos de realización, que lo concretan pero no se identifican con él.

que en ello va su procedencia divina, pues Dios es autor de la naturaleza (111). Entonces, como todo lo creado, el Estado también está sujeto al derecho y a la ley naturales (112). Pues, antes de la voluntad positiva del gobierno, existe la inexcusable vigencia de los principios de la justicia, “derivados de la naturaleza ordenada y deducidos del modo de ser de los vínculos humanos racionales” (113). Dice acertadamente Legón que “la ley natural rige lo que se mueve en el tiempo sin perjuicio de lo que opera desde la eternidad. Lo natural, no es ajeno, ni menos opuesto a lo sobrenatural: se inserta en él y puede elevarse hasta él” (114).

Así como las personas, entes morales, hallan en la ley natural el sostén de sus actos (115), así el Estado encuentra en la ley natural el fundamento primero de su derecho y, por fundarse en él, se mantiene ulteriormente en la ley y los designios divinos (116). El Estado es soberano en su dominio, repite con Maritain, pero su dominio está subordinado (117). El Estado no pierde sus necesarias prerrogativas, pero recostándose en la superioridad de los principios morales y religiosos, recibe orientaciones y encuentra límites a su potestad (118). Dicho de otro modo, el Estado, como toda forma de civilización, se funda en una concepción del hombre y del mundo; obedece a un valor considerado eminente, “y esa eminencia jerárquica –afirma Legón– obrará como regla, como cartabón axiológico. En tal sentido, siempre actúa un poder espiritual” (119). Lo único que puede salvarnos de la dominación autoritaria es el fundamento ético de la autoridad, del poder y del Estado (120).

(111) *Cuestiones*, pág. 188. Según los conceptos avanzados en un comienzo, Legón afirma que, a pesar de la mutación de nombres, el Estado es la agrupación política por excelencia, bajo reserva de lo que diga el porvenir (conforme lo hiciera el belga Jean DABIN, *Doctrina general del Estado*, Jus, México, 1946, pág. 17), sociedad perfecta en su ámbito, que es el del orden humano social, que persigue la paz y la justicia, pero no acabadamente perfecta a la luz del fin sobrenatural de la vida humana. *Tratado*, I, págs. 27-28.

(112) Recuerda Legón (*Tratado*, I, pág. 561) las palabras de León XIII de 1885 en *Immortale Dei*, § 19: “Dios ha hecho copartícipes del gobierno de todo el linaje humano a dos potestades: la eclesiástica y la civil. Ambas son supremas, cada una en su género”.

(113) *Tratado*, I, pág. 327.

(114) *Cuestiones*, pág. 189. La ley natural no se contrapone a lo que opera desde la eternidad, sostiene Legón. “La validez de la ley natural proviene de su ajuste a la ley eterna: última cifra significadora de todo lo creado.” *Tratado*, I, pág. 560. Aclaración que no tiene sentido para el iusnaturalismo católico pero sí para el racionalista.

(115) Dice Legón que “la fuerza de la misma ley natural, que nos vincula en grados de filiación al orden divino, sostiene, impulsa y dignifica nuestros actos”. *Afirmaciones*, pág. 117.

(116) Si la moral se desvincula de la religión –dice Legón–, aquella “se convierte en mera fórmula vacía de contenido o en algo vago o impreciso, sin el más menudo valor”. *Mendoza*, pág. 58.

(117) “El Estado es realmente soberano en su dominio; pero su dominio está subordinado”, escribió Jacques MARITAIN en *La primacía de lo espiritual cit.*, pág. 21. Legón repite el concepto en su *Tratado*, I, págs. 562-563 y en las *Cuestiones*, pág. 196.

(118) *Cuestiones*, pág. 190.

(119) *Tratado*, I, pág. 563

(120) *Cuestiones*, págs. 68-71.

El largo ensayo que Legón dedicara al estudio de la soberanía y las complejidades teóricas y técnicas del concepto y sus atributos (121), tiene como finalidad poner al poder soberano y a su detentador, el Estado, dentro de los límites legítimos de la ley natural, consagrando “la preeminencia del derecho natural y de los postulados de la civilización cristiana” (122). Esto vale también para los derechos individuales. Si bien algo de verdad hay en las proclamas históricas de tales derechos, sostiene Legón, el exagerado individualismo atenta contra la verdad y la justicia, porque la teoría del estado de naturaleza es punto de partida falaz, pues si los derechos naturales se conservan al constituir la sociedad política, “las consecuencias antisociales y anarquizantes asoman de inmediato”; y si, en lugar de conservarse, se ceden, “depositan un incontrolable poder en el ente receptor” (123). Con lo cual cobra vigor lo dicho por Gierke: es breve la distancia entre el abstracto individualismo y el radical absolutismo. Legón no puede dejar de mencionar al francés Leon Duguit que en su libro *El pragmatismo jurídico* (124) había ya advertido que el intento de limitar al Estado con los derechos de los individuos, termina o bien en el anarquismo de Stirner o bien en la soberanía ilimitada de Rousseau. La rectificación de la teoría de los derechos individuales debe hacerse tras su inserción en el derecho natural: el reconocimiento de esos derechos mana de la imposición de deberes derivados de un bien superior al todo y a los miembros, de la afirmación de un orden inviolable en cuya virtud se deben al hombre determinados reconocimientos.

Así, la legitimidad del derecho y del poder estatales –de cualquier poder y derecho humanos, en suma– deviene de “la fundamentación espiritual” de ambos: sin la sujeción al plan divino, las fuerzas políticas se establecen en el plano crudo del poder, que es de suyo amoral, y se encaminan a la más acabada de las tiranías, la tiranía que no admite reclamo porque se desprende con toda lógica “de las solas premisas materiales y de la ceguera para lo sobrenatural” (125). Dicho de otro modo: si la soberanía dice de lo absoluto, no debe suprimirse el “absoluto primero” que permite “elevantar sobre la voluntad humana la soberanía” (126).

Lo que parece un juego de palabras en realidad no es más que el intento de poner lo supremo humano (la soberanía) bajo la dependencia de la verdadera supremacía: la de Dios y la ley natural. De otra manera, todo mando y toda obe-

(121) *Cuestiones*, págs. 39-79. Véase, además, su *Tratado*, II, capítulo IV, sobre las doctrinas de la soberanía.

(122) *Constituciones*, pág. 151.

(123) *Tratado*, I, págs. 336-341. Tesis hoy ratificada y fortalecida por Danilo CASTELLANO, por caso en *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, cit., págs. 10, 14-15, 17-18, 67-68, 73, 105-106, 115-116; y *Racionalismo y derechos humanos*, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 25-27, 82-85, 113, 139-140.

(124) Que cita de la edición española, Madrid, 1924.

(125) *Cuestiones*, pág. 73.

(126) *Cuestiones*, pág. 74.

diencia se reducirían a una cuestión de fuerza, lo que niega en definitiva al derecho y lleva a la divinización del Estado. “La concepción cristiana de la soberanía garantiza doctrinalmente al individuo contra la hipertrofia del Estado. Ubica eficazmente fuera y sobre la ciencia del gobernante y del súbdito el principio del poder” (127).

En su propuesta de fundamentar sobrenaturalmente la soberanía, Legón no hace más que retomar el viejo argumento cristiano contra cualquier poder terrenal absoluto, aunque viniese de la mano del derecho, si éste es sólo producto de los órganos soberanos. A la soberanía atea, opone la religión que, al decir de De Bonald, ofrece una razón al poder de quien manda y un motivo a quienes tienen el deber de obedecer (128). Legón no está argumentando en un plano teórico sin relevancia práctica; al contrario, poner el asiento de la soberanía política en la soberanía de Dios importa tanto como establecer una “legitimidad constitucional superior a la Constitución escrita”, fundando la legitimidad de ésta en el derecho natural, es decir, en esos supuestos soberanos tácitos que en la historia intelectual de Occidente se han conocido como las leyes de Dios, las leyes de la tierra o las leyes fundamentales (129). Pues si no existieran las pautas originadas en el derecho natural, no habría criterio de justicia con el que juzgar las leyes humanas (130).

No obstante, años más tarde, Legón se inclina a sostener que el derecho natural tampoco debe confundirse con las históricas leyes fundamentales difundidas en la Edad Media (leyes fundamentales del Reino, *fundamental law* o ley de la tierra), no sólo por su carácter equívoco sino, además, porque éstas parecen favorecer a los grupos más influyentes en un momento dado (131). Siguiendo a un constitucionalista español (132), Legón señala que el carácter histórico y tradicional de las leyes fundamentales fue trastocado por la teoría racionalista del derecho natural, volviéndolas elementos de las doctrinas pactistas. Sin entrar aquí en la discusión, vale tener presente que esta interpretación histórica no coincide con la visión tradicionalista hispana que entiende al régimen de las libertades forales como producto de una visión iusnaturalista cristiana y políticamente anti-absolutista (133).

(127) *Cuestiones*, pág. 75.

(128) *Cuestiones*, pág. 79. La cita, que corresponde a los *Étude sur la souveraineté*, la toma de la obra de C. E. MERRIAM, JR., *History of the theory of sovereignty since Rousseau* [1900], Batoche Books, Kitchrner, 2001, pág. 20.

(129) *Cuestiones*, pág. 142.

(130) *Cuestiones*, pág. 163. Legón cita aquí la obra de Silvio TRENTINI, *La crise du droit et de l'État*, París, 1935.

(131) *Tratado*, II, págs. 327-328.

(132) Manuel GARCÍA PELAYO, “Derecho constitucional comparado”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1951, págs. 23-26.

(133) Francisco ELÍAS DE TEJADA Y SPÍNOLA, Rafael GAMBRA CIUDAD y Francisco PUY MUÑOZ (ed.), *¿Qué es el carlismo?*, Escelicer, Madrid, 1971, cap. 7 a 10, págs. 111-173. Tampoco se justifica abandonar la primera posición porque esas leyes fundamentales hayan sido deformadas por el racionalismo jurídico, cuando lo que debería hacerse es recobrar su original significado.

Para Legón el argumento de derecho natural es un todo: por él hay una razón de ser de las leyes humanas; gracias a él se encuentran límites al poder estatal. Es que el problema contemporáneo, como se ha visto, es el del estatismo que pretende convertir al Estado en un ser absoluto. Esta inversión de los términos de la relación —en la que el derecho queda subordinado al Estado— forma parte de la idolatría anticristiana que se propone suprimir los lindes entre lo espiritual y lo temporal, consagrando la autonomía de lo cívico, lo político y lo estatal: estatificarlo todo, sugiere Legón, es tanto como reforzar la dominación ilegítima, tratando de legitimarla por una apropiación de elementos teológicos cristianos que arrebatan la soberanía divina y la atribuyen al Estado (134). Con Maritain, nuevamente, afirma Legón que es éste un proyecto utópico: tratar de conseguir la felicidad espiritual con medios políticos —que parece ser el designio contemporáneo— significa confundir las condiciones temporales y las realidades históricas con el Reino de Dios, cuya dimensión es escatológica e intemporal (135).

El énfasis que Legón pone en rechazar toda tendencia al estatismo no debe interpretarse como un abono tácito a la opuesta tesis liberal del abstencionismo estatal o de su neutralidad. Legón sabe que sólo el poder y el derecho son el amparo del débil en la lucha por la vida; que una remozada versión darwinista de la convivencia acaba por aplastar a quienes hoy son inferiores ante la impasible mirada del Estado árbitro (136). Lo que está claro es que ninguno de los extremos es bueno. Pero el conflicto inminente, el que su época hacía patente, no era el del liberalismo que somete al Estado a la impotencia, sino el del totalitarismo, “la soberanía del Estado sin salvedades ni excepciones”, que “precipita en una confusión panteísta de la convivencia y en una opresiva gravitación de los usufructuarios del poder” (137).

Recapitulando lo visto hasta aquí, podría decirse que Legón descubre que los peligros inmediatos de la absolutización del Estado derivan de su pretensión de una soberanía inmanente, que tiende a producir normas jurídicas fundadas sólo y únicamente en la voluntad humana, en desmedro de la justicia, que dice de un orden moral objetivo asentado en la voluntad divina y expresado en el derecho natural. Teóricamente, esta cuestión le impulsa a buscar un nuevo fundamento al

(134) *Cuestiones*, pág. 179. Sin advertirlo, Legón recoge una de las consecuencias del personalismo del filósofo francés, la separación de lo natural y lo sobrenatural, eliminando del primero el Reinado Social de Jesucristo.

(135) *Cuestiones*, pág. 18.

(136) *Cuestiones*, pág. 16.

(137) *Cuestiones*, pág. 19. Es de este modo como se liga, al riesgo del estatismo, el peligro de los cesarismos. De la mano de la democracia, y de la voluntad popular —esas masas amorfas—, se podían imponer gobiernos que no respetaran derechos ni libertades. *Mendoza*, págs. 40-41. La democracia también debe ser controlada. “La custodia del gobierno popular debe ser continua”. *Mendoza*, pág. 49. Esta prevención, tiene mucho de liberal, Legón admira a Montesquieu y con él afirma que la base del auténtico republicanismo democrático está en el amor a la igualdad. *Mendoza*, pág. 81.

orden político y constitucional que no se asiente en la solas fuerzas de la razón humana y en la ley natural del racionalismo pactista; y más inmediatamente a preguntarse, en la práctica, hasta dónde se debe obedecer un derecho injusto, un Estado despótico, una soberanía tiránica.

Resistencia a la opresión

La idea de que Estado y Derecho son legítimos en tanto se remontan a la justicia y al derecho natural, permite recuperar “el derecho inalienable de resistir a la opresión”, dentro de una concepción cristiana (138). No fue, para Legón, una preocupación ocasional o mera cuestión abstracta. Deja de ser pasajera cuando se advierte que su tratamiento es constante, desde su primera obra hasta el *Tratado*. Y no es pura abstracción por cuanto Legón vislumbró la incorporación del derecho en textos constitucionales, de donde se derivaba una complejidad práctica.

Poniendo la cuestión en sus justos términos, Legón entiende que el principio es la obediencia a la autoridad y no la resistencia, como reconocimiento de la instancia divina de aquélla, según la revelación de la *Epístola a los romanos* de San Pablo (Rom, 13, 1). Legón lo expresa de la siguiente forma: “Es, pues, incontrovertible la doctrina del origen divino de la autoridad civil, que impone a cada individuo la sujeción como deber de conciencia, y condena el alzamiento contra las jerarquías legítimas como desorden pecaminoso de la conducta” (139).

Pero si esto es innegable, no lo es menos que toda autoridad civil tiene limitaciones derivadas de la justicia y del debido respeto de los poderes laicos a la supremacía moral de la Iglesia. Cuando no es así, cuando tales limitaciones elementales son abolidas, surge la posibilidad de resistir a la opresión, que es tanto un derecho como un deber. Para Legón, el fundamento esencial de la doctrina es auténticamente cristiano. “La resistencia contra el despotismo que avasalla el espíritu torciéndolo de su fin sobrenatural, es dogmáticamente un deber. Y ya en el derecho humano, librado a nuestras disputas, la rebelión contra el déspota meramente civil, no está en contra de las exigencias racionales de la conducta” (140).

El tratamiento de estas cuestiones exige, cuando menos, distinguir la resistencia legítima del espíritu de rebeldía (141): si éste es característico del demonio que

(138) *Cuestiones*, pág. 37. Recuerda LEGÓN, aunque no de un modo completo, lo dicho por León XIII en la encíclica *Sapientiae Christianae* § 3: “si la legislación del Estado está en abierta oposición con el derecho divino, injuria a la Iglesia y contradice a los deberes religiosos, o viola en la persona del Romano Pontífice la autoridad de Jesucristo, entonces en todos estos casos la resistencia es un deber; la obediencia un crimen”. En GUTIÉRREZ GARCÍA (ed.), *Doctrina Pontificia, II: Documentos políticos*, cit., pág. 270.

(139) *Afirmaciones*, págs. 38-39.

(140) *Afirmaciones*, págs. 40-41.

(141) Legón sabe bien que “las exageraciones opresivas del poder son una de las causas fundamentales de la rebelión contra él”, según dice en el *Tratado*, I, pág. 396.

se niega a servir, “la resistencia a la injusticia substancial es la conducta de los mártires” (142). De todas maneras no hay límites tajantes ni demarcaciones naturales que puedan establecerse racionalmente; estamos frente a un extremo caso de prudencia política en el cual la incertidumbre respecto de los medios idóneos para alcanzar el fin –la restauración de la justicia– pareciera ser la nota característica, y demanda una dosis superior de discreción y juicio prudente para evitar que el daño resultante a la comunidad sea más grave que el padecer un régimen tiránico (143). En los actuales sistemas políticos existe ya un dique de contención del poder exorbitante que es la misma Constitución; pero si ella fracasara en la defensa de las libertades y garantías esenciales, de los derechos naturales, no cabría más que aquel recurso heroico, “siempre tácitamente reservado por los pueblos que celosamente custodian su eminencia espiritual y su libertad” (144).

Dada esta incertidumbre práctica que rodea al planteo de la cuestión, ¿no tendrá el derecho de resistencia a la opresión, al fin y al cabo, un interés exclusivamente teórico? Evidentemente no; Legón trató de empinarse sobre los acontecimientos y jerarquizar el estudio de las revoluciones desde la óptica de la justicia. En un breve ensayo titulado *Revolución y justicia* (145). Legón nos introduce al problema a través de la doctrina del estado de necesidad: no puede desconocerse que circunstancias extraordinarias por su gravedad se dan en la vida de los pueblos y que el derecho ha tratado de hallar respuestas para encauzar semejantes situaciones y resolver los problemas jurídicos de la revolución. Si bien el análisis de Legón se encamina hacia ese punto –estudiar el valor y la validez del orden jurídico postrevolucionario–, sabe bien que si por conveniencia se aceptaran los resultados de una revolución, no se puede extraer de ello su normatividad; antes bien, al contrario, la sensibilidad jurídica impone a esos resultados “el juicio de una norma anterior” (146). Estamos, nuevamente, de lleno en el tema de la legitimidad del Estado y del derecho: si la revolución impone un orden jurídico y político nuevo, debe aceptársele con beneficio de inventario, con la reserva de la justicia antes y después de la revolución. Por eso no hay un derecho a la rebelión o a la revolución, sino un tácito derecho a resistir a la opresión (en el que siempre existe un clamor de justicia) (147).

(142) *Cuestiones*, pág. 37. También trae a colación Legón la frase de Locke: tan grave es la resistencia al tirano que no hay ley humana que pueda contenerla, consiste en apelar al Juez Supremo, apelar al Cielo. JOHN LOCKE, *Two treatises of government* [1688], London, 1768, II, §§ 241-242.

(143) *Cuestiones*, pág. 38, trae a cuento lo que ya había advertido el Aquinate con el caso de Dionisio, tirano de Siracusa, sobre los riesgos inherentes a todo levantamiento contra la tiranía. Cf.: Santo TOMÁS DE AQUINO, *Del gobierno de los príncipes* [1265], v. I, cap. VI.

(144) *Afirmaciones*, pág. 95. La misma expresión en *Cuestiones*, pág. 157.

(145) Es difícil datarlo, pero pareciera ser posterior a la revolución de 1930 y anterior a la de 1943, por las referencias que se hacen en el texto. Está recopilado en *Cuestiones*, págs. 159-165.

(146) *Cuestiones*, pág. 164.

(147) *Cuestiones*, pág. 165.

La distinción no es baladí: hacer una revolución no es lo mismo que resistir la injusticia de una opresión, autocrática o democrática, originada en un gobierno normalizado o revolucionario. Sabe Legón que hay diferentes revoluciones y es imposible tratar de refrenar legalmente aquellas que fundan el orden constitucional: éstas no pueden ser reguladas normativamente (148). Las que cambian o modifican un orden constitucional preexistente han intentado ser expulsadas de éste, como lo hacían las constituciones de México y Perú, que declararon la vigencia de la constitución aún en el caso de que un gobierno revolucionario las dejase sin efecto. Tales normas, sugiere Legón, a pesar del laudable propósito de legalidad, no solamente olvidan el principio anterior, sino que caen en el lirismo, mucho más cuando las revoluciones ocurren a pesar de lo que las constituciones dicen (149).

Sabe Legón que este tópico está sujeto a una inacabable controversia y que las dificultades de poner en la norma escrita el derecho consuetudinario no cesarán (150). Pero hay un punto que le parece fuera de toda controversia: “de no ser rechazado *in limine*, [el derecho de resistencia a la opresión] sólo tiene validez ética para algunos, mientras otros le asignan categoría jurídica” (151). Legón se inclina –me parece– por reconocer solamente la estatura ética del derecho (152). De todas maneras, la auténtica salida a la opresión estatal está en la recuperación de la verdadera naturaleza del Estado y la estatura ética del derecho. El riesgo evidente del totalitarismo exigía a Legón avanzar teóricamente en este sendero (153).

(148) Siguiendo a Carl SCHMITT (“Teoría de la constitución”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1934, pág. 13) afirma Legón que las nuevas constituciones nacen siempre vírgenes y egregias, porque “una constitución no se pone en vigencia según reglas constitucionales superiores a ella misma”. *Mendoza*, págs. 97-98.

(149) *Tratado*, II, págs. 352-353. Al comentar la previsión mexicana agrega una pícaro apostilla: “Esto es sabroso en tierra de tantas revoluciones y motines, cual la de México”. *Mendoza*, pág. 97. Lo mismo podría decirse hoy de la reformada constitución argentina. Véase: Juan Fernando SEGOVIA, “La defensa de la constitución”, en Dardo Pérez GUILHOU y otros, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Depalma, Mendoza, 1995, t. I, págs. 51-83.

(150) Tesis similar adopta Arturo Enrique SAMPAY en *El derecho de resistencia. Su inadmisibilidad en la constitución del Estado de derecho*. Librería y Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1938.

(151) *Cuestiones*, pág. 162.

(152) Sigue en esto a Sampay, quien en la Convención de 1949 había aplicado el mismo concepto a la huelga: es un derecho que no tiene alcurnia jurídica sino ética. *Constituciones*, pág. 153. Por ello, cuando debe proyectar la constitución mendocina señala la actualidad del viejo interrogante, repasa ligeramente la doctrina extranjera y nacional, verifica el derecho comparado y el de las provincias, para concluir que el derecho de resistencia a la opresión no debe plasmarse en norma positiva, no sólo porque la garantía federal de la Constitución Nacional excluye “la acción directa revolucionaria en el campo de la ley”, sino además porque ese derecho estaría implícito en el artículo 33 de la misma carta. *Mendoza*, págs. 77-79. Igual criterio de derecho implícito, en *Constituciones*, pág. 141.

(153) Si bien está será cuestión primaria a considerar en el *Tratado*, ya lo decía en *Mendoza*, pág. 485 con motivo de la protección de los derechos paternos y sociales en la educación.

6. Del Derecho natural al Derecho constitucional

El proyecto de la modernidad de un Estado de derecho, promediando el siglo XX, ha tocado fondo: la crisis del Estado es también la crisis de su derecho concebido de manera racionalista y ejecutado de modo voluntarista. En particular, es la crisis del derecho constitucional, de la falaz supremacía de una norma superior que no reconoce instancias más elevadas que la orden, de una superlegalidad constitucional aceptada axiomáticamente como hipótesis de validez y violentada cotidianamente como realidad incontestable. Apuntado el fracaso, no se trata de solazarse en sus desgracias sino de encontrar la manera de rectificar el entuerto, de hallar un camino intelectual que permita recuperar un derecho constitucional alimentado por derecho natural.

¿Es posible fundar el orden político-constitucional a la vista del desahucio del constitucionalismo racionalista? ¿Cómo engarzar la teoría política cristiana con las instituciones político-constitucionales de un país? ¿De qué manera se consigue actualizar en la realidad concreta de cada nación las enseñanzas del derecho natural? En Legón hay un evidente propósito de refundar el derecho constitucional a la luz de los principios arriba esbozados, tendiendo un puente entre la teoría política y el diseño constitucional. Proyecto perentorio si se tiene a la vista esa realidad que antes describiera y que, a los ojos de Legón, aparece como una crisis verdadera del derecho constitucional racionalista. Y más urgente aún hoy, cuando esa crisis –profundizada por su prolongación en el tiempo– se vive de manera mucho más dramática (154).

En lo que sigue, intentaré reconstruir el pensamiento de Legón, disperso en varios trabajos, tratando de sistematizarlo y presentarlo de un modo orgánico. Sin duda que hay una unidad interna en sus ideas, aunque no las expusiera acabadamente en un texto único.

El papel de la Constitución

El punto de partida de toda restauración del recto orden jurídico-político pasa por reinterpretar el significado de una Constitución. Partiendo de la particular ordenación constitucional argentina, aprovecha Legón para sugerir un camino que tal vez pueda generalizarse. Para él, la Constitución de 1853-1860 no es un documento inalterable que goza de intangibilidad absoluta pues, en principio, como todo texto histórico legal, debe actualizarse conforme una interpretación dinámica a la luz de la justicia. Al celebrar en 1928 el 75.º aniversario de esa

(154) Véase Pietro Giuseppe GRASSO, *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005; y más sintéticamente Juan Fernando SEGOVIA, “Die Entkräftung des hispanoamerikanischen Konstitutionalismus”, en *Rechtsgeschichte*, núm. 16, 2010, págs. 35-39.

norma, decía: “vemos en la Constitución de 1853 un instrumento adecuado, en su relativa imperfección humana, para lograr bienes apreciables dentro de un régimen de libertad y de garantías. Pero es imposible desconocer que no ha llegado hasta nosotros en su integridad inicial (...) Es también indiscutible que la realidad política y social del país se apartó bastante de los principios teóricos de su constitución escrita” (155).

Aquella máxima doctrinaria que manda entender la inteligencia del texto conforme lo justo, se traducirá en un concepto de constitución que, frente a las pretensiones sociológicas –que no descarta totalmente–, esgrime la dimensión ética de la norma: mezcla compleja de pasado y porvenir, la Constitución no debe ser sólo el reflejo de lo adquirido sino incorporar un impulso civilizador, una dosis prudente de utopía (156); porque lo que provoca adhesión es esa dimensión normativa referida a lo noble y a lo justo. Esa utopía son los “eternos principios de la justicia”, dice Legón; son éstos los que deben guiar “la tarea de inteligente comprensión cotidiana” y de adecuación de la Constitución a las demandas impuestas por el tiempo (157).

La Constitución, insiste Legón, no es mera resultante de las fuerzas sociales, políticas o económicas: éstas, por medio de la Constitución que las traduce, son reguladas y contenidas “en razón de fines humanos, de criterios teleológicos eminentes”; esto es, la eficacia constitucional radica, no en recoger el juego de fuerzas de una comunidad, sino en la norma ética que lo regula, “la que nos sujeta y nos contiene mejorándonos, la que no nos permite –cabalmente– hacer uso libre e irresponsable de la fuerza que podemos tener o aprovechar en momentos determinados” (158). Dicho en términos constitucionales: la constitución política es, a la vez, el hecho constituido (podría decirse, *la Constitución natural*), el diseño intelectual de lo que se pretende constituir (que podría denominarse *Constitución normativa*), y la manera de intercomunicar la realidad y las circunstancias (“los supuestos y condiciones del contorno histórico-cultural”) en las que se apoya el modo de ser de un pueblo, sin olvidar el criterio orientador y esclarecedor “de un bien supremo, apetecible y moral” (159). Es decir, la Constitución comprende la

(155) *Afirmaciones*, págs. 86-87.

(156) *Mendoza*, pág. 22. Utopía, aclara Legón, en el sentido de Mannheim, esto es: utopía como la manera de pensar que persigue la transformación del orden social existente, opuesta a la ideología, que busca el mantenimiento de ese orden. Kart MANNHEIM, *Ideología y utopía* [1936], 2.^a ed., FCE, México, 1987, págs. 49-95.

(157) *Afirmaciones*, págs. 87-88.

(158) *Cuestiones*, págs. 131-132.

(159) *Tratado*, II, págs. 319-322. Legón adhiere al concepto de constitución que proporciona Jean Dabin, (para quien es inescindible la sociedad de la comunidad política), y también a la crítica que hiciera Heller de la teoría existencialista de Carl Schmitt: no basta afirmar que la constitución es un estado dado o real, del que están ausentes las normas (o que en sí mismo es norma), pues lo que se llama forma de la actividad normal (realidad social) resulta de una forma de actividad normada según pautas eminentes (impronta jurídica). Cf. DABIN, *Doctrina general del Estado cit.*, pág. 164; y HELLER, *Teoría del Estado*, cit., págs. 267-289.

dimensión ético-religiosa que da sentido a la vida humana, las condiciones histórico-sociales de cada pueblo, la disposición normativa y la articulación prudencial de todos estos niveles. Pero importaba también un *plus*: en la medida que la Constitución está atada a valores morales que constriñen las luchas políticas, adquiere una dimensión educativa. Legón procura encontrar una nueva fundamentación al derecho constitucional a partir de la moralidad del derecho.

Dimensión pedagógica de la Constitución

Si la Constitución no es reflejo férreo de las fuerzas sociales en pugna, tampoco es pura y fría letra calculada para regir una materia dócil o indómita. En toda Constitución hay siempre un “tono”, una “orientación interna, vertebral”, que determina sus definiciones en torno a los problemas de la sociedad; ese tono es el que el estudioso debe encontrar para dar cuenta del sentido de la Constitución (160). Porque ésta rige ordenando, prescribiendo conductas, es lección antes que mandato, posee un “cariz catequizante, civilizador” (161). Recuerda esto con particular énfasis Legón: “La eficacia pedagógico-catequística de la Constitución será siempre su más importante resultado, porque se dirige a enderezar las conductas. La eterna polémica en la que se trenzaron los grandes maestros griegos: gobierno de hombres o gobierno de leyes, en definitiva desemboca en la evidencia de la principalidad del factor humano, pues son los hombres quienes aplican –o conculcan– las leyes” (162).

Legón llamó siempre la atención sobre la Constitución como factor de educación y particularmente en momentos de reforma constitucional: contra las manías reformistas que aparecen “como rastrera servidumbre a hechos cumplidos”, afirma que la Constitución debe elevarse sobre lo fáctico y contener una “alta polarización de ideales” (163); sólo así una Constitución puede sobreponerse a los hechos y reaccionar contra su tiranía, pues al hacer mención de las finalidades éticas de la convivencia social, será capaz de “unir la convicción a la obediencia”, como requería en 1853 Facundo Zuviría (164). Una Constitución no es otra cosa que “persuasión capitalizada” (165) o un “catecismo cívico” (166). La justicia, el norte del derecho, penetra así en el terreno constitucional: la Constitución no

(160) LEGÓN, *Comentario de la nueva constitución de San Juan*, cit., pág. 9.

(161) *Constituciones*, pág. 190.

(162) Faustino J. LEGÓN, “Introducción”, en *Encuesta sobre la revisión constitucional*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1949, pág. 24.

(163) *Cuestiones*, pág. 132.

(164) *Cuestiones*, pág. 133.

(165) *Cuestiones*, pág. 149. Concepto coincidente con las palabras que Burke dedicara a la tradición y a los prejuicios; cf.; BURKE, *Reflections...*, cit., págs. 27-31 y 76-78.

(166) *Mendoza*, pág. 26.

puede dejar de referirse a los fines éticos y superiores de toda sociedad, debe mostrarlos, enseñarlos (167).

Hechos versus ideales: la Constitución escrita

La posición de Legón, contraria a la perspectiva netamente sociológica de una Constitución y su reforma, se desliza hacia la contraposición de hechos e ideales: la Constitución no es la sumatoria de las fuerzas fácticas en un momento dado; si aspira a perdurar y servir como norma jurídica suprema dotada de ejemplaridad moral, debe convertirse en la catalizadora del valor justicia. Por tal causa rechaza la concepción de la formación y la reforma constitucionales espontáneas –que atribuye a la vida política inglesa– en tanto se prescinda de los elementos morales que corrigen la realidad, pues “podría llegarse al absurdo de una servidumbre intelectual a hechos sin validez ética” (168). Pero enseguida advierte que la cuestión no es tan simple: si el espíritu no debe rendirse a los hechos tampoco es posible creer que la vida del espíritu depende de la letra constitucional, de modo que, al cambiar un texto, inculcaría con solo ello los nuevos ideales. Legón cree que “es inútil la letra constitucional sin el espíritu; inútil la reforma de los textos sin la reforma de las costumbres, que es decir, de los corazones” (169).

Existe un problema adicional: la vigencia del cambio no depende de la transformación del texto sino de las virtudes ciudadanas. Es aquí donde entra a tallar la escritura: ella ha sido el método como los hombres fijaron y objetivaron el derecho evitando la incertidumbre; la norma escrita goza, frente a la consuetudinaria, de nitidez, claridad y fijeza (170). Pero en el mismo proceso de la escritura se revela su defecto: la “facilidad material, técnica, de la reforma y de la mudanza”, pues siempre es más fácil modificar un reglamento escrito que una costumbre asentada en el tiempo (171). La ley escrita es hija de las revoluciones de los siglos

(167) Esta perspectiva de la constitución contiene, además, una directiva metodológica: el lenguaje constitucional debe ser “persuasivo”, mantener un “estilo adoctrinante”; esas fórmulas generales preceden a las leyes imperativas, pues son como la “previa preparación mental” que abre el campo a la concreta legislación, a las “leyes enérgicas, expeditivas y eficaces”. Cf.: *Tratado*, II, pág. 324; *Mendoza*, pág. 25; y *Constituciones*, pág. 161.

(168) *Cuestiones*, pág. 134. La rehabilitación de la escritura de la ley, para evitar el arbitrio de los magistrados, es justificada por Legón sobre la base de la autoridad de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Cf.: *Tratado*, II, pág. 338.

(169) *Cuestiones*, pág. 135. Planteo inquietante, pues nos pone en la misma disyuntiva de un Rousseau o de un Kant: ¿reformular los hombres para que la constitución adquiera normatividad o reformar la constitución para reformar a los hombres por medio de ella? Creo que la reforma de los corazones a la que se refiere Legón escapa a la dialéctica moderna y remite al fondo teológico de su pensamiento jurídico-político, es decir, a una vida moral previa –no cronológica sino entitativamente– que permite la convivencia política.

(170) *Tratado*, II, pág. 338; y *Cuestiones*, pág. 136.

(171) *Tratado*, II, págs. 338-339.

XVII y XVIII y conserva “una propensión revolucionaria”, pues atrae y da cauce a los apetitos de innovación y de invención que caracterizan la dinámica social de los grandes procesos de cambio (172). En otras palabras: la estabilidad se riñe con la escritura, pues aquella es hija de la costumbre (173).

Luego se verá de qué manera Legón zanja las dificultades a las que ha llegado; lo que ahora preocupa es mostrar cómo, en la polémica con el empirismo, puede precisarse lo que es materia de Constitución, aunque por vía negativa. Si uno de los principios aceptados reza que el constituyente no debe “esclavizarse al mero empirismo” (174), es igualmente cierto que tampoco debe dejarse llevar por planteos teóricos desacomodados con la realidad –utopías *stricto sensu*–, porque “las posibilidades son dique de las fantasías innovatrices”. En otras palabras: frente a las posibilidades dadas, el constituyente debe resignar las preferencias personales y andar en el camino de lo factible, *rectius*: de lo agible. Por lo tanto, la puja entre hechos e ideales reclama una conciliación en nombre de la estabilidad constitucional: “para contribuir a ella es forzoso limitarse a los principios generales y no acumular prescripciones reglamentarias” (175).

Luego, la Constitución lo es de principios, antes que de artículos. Por tal causa, Legón ve en el texto criollo de 1853 algo positivo: su articulado pudo no ser original, mas se adecuó al espíritu de nuestro pueblo hasta darle una fisonomía propia; su duración durante cierto tiempo permite comprobar que la Constitución se adaptó a la realidad política del país. En última instancia, frente a la tendencia hermenéutica que mandaba interpretarla según los cánones del constitucionalismo norteamericano –de Sarmiento a González Calderón–, se imponía el criterio opuesto, sugerido por Alberdi en sus *Bases*: los hombres no se dan caprichosamente su constitución, “los hechos, la realidad, que son obra de Dios y existen por la acción del tiempo y de la historia, son los que imponen su real constitución al país” (176).

(172) *Cuestiones*, pág. 137. Eco de las palabras de De Maistre, el ensayista contrarrevolucionario sardo, quien escribió: “Cuánto más se escribe, más débil es la institución”. Joseph DE MAISTRE, “Ensayo sobre el principio generador de las constituciones políticas y de las demás instituciones humanas” [1814], en *Consideraciones sobre Francia*, Diccio, Buenos Aires, 1980, pág. 209.

(173) Ya en el *Tratado*, II, págs. 337-341, donde considera la escritura, Legón no es tan tajante en la formulación de esta regla, aunque sigue dejando librado a la prudencia el decidir “qué cosas tienen o no alcornia constitucional” (ídem, II, pág. 341, n. 4).

(174) *Mendoza*, pág. 43. El concepto de empirismo aplicado al derecho constitucional tiene, en Legón, dos sentidos: uno genérico, que se refiere a ese enfoque sociológico de la Constitución como reflejo de las fuerzas sociales en pugna, al estilo de la teoría de Ferdinand Lasalle; otro específico, indicando el desarrollo espontáneo de las instituciones con independencia de los valores, como en el caso inglés, esto es, un evolucionismo de los hechos y situaciones sin sujeción a normas éticas.

(175) *Mendoza*, pág. 42.

(176) *Afirmaciones*, pág. 86.

Explícitamente Legón adopta un modelo constitucional resumido, conciso, al estilo de las constituciones elementales de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX –al que responde el texto argentino–, y contrario a las Constituciones extensas del siglo XX, que han dilatado su contenido a extremos que desfiguran su sentido, abarcando un número de materias que escapan a lo propiamente constitucional (177). El mandato es claro: “Para lograr intensidad en la carta fundamental no se requieren profusos articulados. Una o dos docenas de prescripciones vertebrales significan mucho más que el ostentoso follaje de los enunciados vagos, profusos, impracticables” (178).

Porque, bien entendida, una carta constitucional no es norma suprema sino para los gobernantes; ella, como dijera Sarmiento en el prólogo de sus *Comentarios*, rige para los hombres superiores, pues para el común de la gente, para las masas populares, la Constitución es las leyes ordinarias, los jueces que las aplican y la policía de seguridad (179). La distinción es interesante y remite –entre otras consideraciones– a lo dicho por Santo Tomás de Aquino sobre la relación entre las leyes natural y humana (180); sin embargo, en lo inmediato, tiene otro alcance: no basta la Constitución escrita para la vida en común cuando falla la moralidad, como lo demostrara sagazmente Donoso Cortés con su teoría de los termómetros (181). Si la Constitución no reposa en esos principios morales, inútil es su mandato, porque la convivencia dependerá más de “los tentaculares apremios policíacos” que de sus prescripciones (182).

Ahora bien, ¿cómo se sabe cuáles son los principios generales, cuáles son las prescripciones vertebrales? Legón elabora una teoría que creo conveniente rescatar.

Constitución e instituciones objetivas

Si la Constitución debe ser sobria, breve, esquemática, referida a lo básico y perenne, a lo arquitectural, deberá incorporar sólo lo fundamental de lo dado (183). Parece ser éste el punto crucial en el pensamiento de Legón y, al mismo tiempo, su principal aporte a la comprensión de los procesos de formación y

(177) Sabía distinguir las constituciones antiguas, predominantes individualistas, de las modernas en las que abundaban las preocupaciones sociales. Cf. LEGÓN, *Comentario de la nueva constitución de San Juan*, cit., págs. 9-12.

(178) *Mendoza*, pág. 41.

(179) *Constituciones*, pág. 191. La constitución no es más que el esqueleto de la sociedad política, afirma Legón, pero tiene vital importancia para mantener el funcionamiento de los cuerpos que ella sostiene. *Tratado*, II, págs. 339-340.

(180) *Summa Theologicae*, I.^a, II.^a, q. XCVI, a. 3 y 5.

(181) Juan DONOSO CORTÉS, “Discurso sobre la dictadura” [1849], en *Textos políticos*, Rialp, Madrid, 1954, págs. 95 y ss.

(182) *Constituciones*, pág. 191.

(183) *Tratado*, II, págs. 330-340.

transformación constitucionales. Lo que llama instituciones objetivas, estabilizadas (184), es aquella parte permanente de la estructura política que ha permanecido y perdurado en el tiempo, que ha decantado históricamente y triunfado de los procesos de adaptación vitales, ganando “objetividad respetable”. Son estas instituciones fundamentales las que hacen el orden social y político (185), pues tienen arraigo en el país, han encarnado en el pueblo. “Y tales instituciones no alcanzan su jerarquía básica –escribe Legón– sino cuando cuentan a su favor con el prestigio de estabilización jurídica que sólo da la ratificación reiterada, la consagración consuetudinaria” (186).

Si la Constitución política es conjunción de lo natural y lo normativo, de lo tradicional y lo proyectivo, no basta a la constitución del Estado la existencia de normas, por más que se las cargue de superlegalidad. Deben descubrirse e incorporarse, afirma Legón, “las constantes del respectivo régimen”, esto es, “las notas propias de algo fijo, continuo, cohesionador, radicalmente normativo”. Únicamente de esta manera la Constitución política adquiere vigencia, porque será “una intensa profesión de fe política”, en el sentido de que reúne las convicciones profundas de la sociedad y “tiende al porvenir, como regla de vida, para enaltecerlo” (187). La Constitución vive de las costumbres morales, que son como su savia constitutiva. Si las costumbres, aduce Legón, son la fuente genuina de la Constitución, entonces deben mantener un equilibrio con las reglas legales (188).

Una vez aprehendida la estructura institucional revestida de larga permanencia, la técnica constitucional de la escritura viene en auxilio para darle estabilidad. Si he interpretado correctamente el pensamiento de Legón, lo que propone es que, cuando existe una base institucional que goza de arraigo en la sociedad, la constitución escrita, con sus notas de rigidez y supremacía, deja de ser amiga de

(184) Legón reconoce haber tomado el concepto de Maurice HAURIUO, quien lo formulara en sus *Principes de droit public*, París, 1916; su *Droit constitutionnel*, París, 1923; y en *La teoría de la institución y de la fundación*, La Plata, 1947 (he consultado la 2.^a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, con prólogo de Arturo Enrique SAMPAY). Además, sin embargo, como el propio Legón se encargó de subrayar en pasajes concretos, la teoría de Hauriou se ha visto enriquecida por los conceptos historicistas y tradicionalistas de Edmund Burke, especialmente los volcados en sus *Reflexiones*.

(185) O como decía M. HAURIUO, “son las instituciones las que determinan las reglas de derecho, y no las reglas de derecho las que crean las instituciones”. *La teoría de la institución...* cit., pág. 101 (citado en LEGÓN, *Tratado*, I, pág. 153).

(186) *Cuestiones*, pág. 137. Nuevamente Legón es eco de las palabras de Burke, *Reflections...* cit., págs. 47-48.

(187) *Tratado*, II, pág. 323.

(188) Como anotara Maquiavelo, si para preservar las buenas costumbres es necesario contar con leyes, así también para que éstas sean observadas es menester vivir las buenas costumbres. Cf.: *Tratado*, II, pág. 323; y Nicolás MAQUIAVELO, *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*, Alianza, Madrid, 1987, libro I, cap. 18.

lo mudable para convertirse en servidora de lo consuetudinario (189). Lo que la Constitución debe receptor en su texto escrito son esas instituciones objetivas y permanentes; y nada más que eso. Abusar de la escritura es un error; siempre se ha de tener presente que la Constitución escrita es de naturaleza mixta: hija de la revolución pero también de la costumbre; de la primera, porque la escritura responde a la época de la deliberación; y de la segunda, porque ha de tomar la estructura básica de lo ya consolidado por la costumbre, que no puede escribirse todos los días (190).

No quiere decir esto que, con la subrepticia introducción de una prudente escritura, Legón se esté volviendo discretamente a apoyar el empirismo (o espontaneísmo) que criticara a los ingleses: es cierto que la Constitución sólo puede cobijar las estructuras permanentes, objetivas, de tácita y larga aceptación, pues ellas son el derecho estabilizado; pero no lo es menos que esa escritura recoge también los fines y los ideales que son indispensables para que una Constitución preserve el papel cultural y educador del derecho (191). Es decir: de la escritura se sirven no sólo las instituciones consuetudinarias sino, también y principalmente, los valores morales perennes que son el espíritu, la razón de vida de las costumbres y las convenciones.

Si tal es la índole de la Constitución escrita, no puede ser traicionada so pena de volverla contra sí misma. Lo que significa, cuando menos, dos cosas. Primero, debe preservarse la Constitución escrita de reformas periódicas y de cambios constantes. “La facilidad y frecuencia de las reformas constitucionales conspira contra su eficacia de alto grado regulador e insuperable valladar” (192). Dicho de otra manera: si las reformas constitucionales se vuelven normales se aniquila la fuente de estabilidad de la norma escrita, que no está en la escritura, sino en las costumbres consagradas, en los hábitos adquiridos, en la historia asumida, en la tradición arraigada, y luego, finalmente, es reproducida en el texto.

Segundo, hay que saber conservar en el texto constitucional sólo lo esencial, es decir, reservar para él únicamente aquello que se ha llamado instituciones objetivas. Dice Legón: “Para mantenerla en esa función superior incontaminada de los devaneos cotidianos, es necesario no viciarla con notas secundarias, cambiantes, perecederas” (193).

(189) En una nota de su *Tratado*, II, pág. 322, n. 5, Legón hace referencia a dos fuentes teóricas que ilustran el concepto: la noción de constitución tradicional y prescriptiva de Burke (BURKE, *Reflections...* cit., págs. 50-51) y la teoría española de la constitución interna, explicada por Sánchez Agesta (Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español*, 2.^a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, y del mismo, *Principios de teoría política*, 5.^a ed., Ed. Nacional, Madrid, 1974, págs. 318-319), y que encuentra cierto eco en las concepciones de Hauriou y Romano, entre otros (Maurice HAURIOU, *Principios de derecho público y constitucional*, 2.^a ed., Reus, Madrid, 1939, págs. 10-15 y 20-48).

(190) *Cuestiones*, pág. 137.

(191) *Cuestiones*, pág. 138.

(192) *Cuestiones*, pág. 137.

(193) *Cuestiones*, pág. 137.

Alerta Legón –como capeando el tempestuoso espíritu de su época– contra el error de ampliar la órbita constitucional, como sucedía en las constituciones de la primera posguerra y se mantendría en las de la segunda (194); puesto que las pequeñas y cotidianas reformas y las rectificaciones de detalle no hacían más que establecer el menosprecio por el contenido de la constitución. En la Constitución únicamente deben figurar las instituciones objetivas, sin mezcla de elementos caducos, porque en esos textos supremos y escritos sólo se estampa lo permanente, lo profundo, lo que tiene “trayectoria capital” (195).

La materia constitucional: precisiones sobre las instituciones objetivas

Si con la teoría de las instituciones objetivas Legón propone qué debe ser el contenido o la materia constitucional, ¿cuáles serían esas instituciones objetivas?, ¿cómo se determinan o precisan? Aunque es cierto que ellas varían de un país a otro y, dentro de cada uno, de provincia en provincia, de región en región, Legón cree que hay, en principio, ciertas reglas y disposiciones que poseerían un rasgo, si se quiere, universal o generalizable (196). Para su determinación hay que consultar primero lo que la historia ha dado como adquirido, porque en una constitución “sólo se escribe lo que la costumbre estabiliza” (197). Lo que quiere decir que primero está lo propio, lo vernáculo; “se deben oír todas las voces lejanas, pero manteniéndose apoyado en la propia tierra” (198). Seguidamente hay que agregar “un mínimo de programa doctrinante y de valladar prohibitivo” (199). Aquí se encuentra el contenido elemental de una Constitución, sus instituciones objetivas, combinación de la tradición particular y de la ley natural, en donde lo efímero (por local) alcanza trascendencia en la realización de lo eterno, en tanto que proveniente de Dios a través de la ley natural.

Pero ¿cómo se concretan?, ¿por qué procedimiento se determinan? Podría decirse que hay que seguir dos reglas, una incluyente y otra excluyente. Si bien Legón no ha precisado esta metodología, surge de la lectura de sus obras, parti-

(194) Sobre las características de este momento del constitucionalismo, véase Carlos OLLERO, *El derecho constitucional de la postguerra*, Bosch, Barcelona, 1949; y Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Reus, Barcelona, 1934.

(195) *Cuestiones*, págs. 137-138.

(196) No obstante ello, la reina es la prudencia: como estamos en la materia que hace al contenido constitucional, será objeto de la prudencia política –afirma Legón– calibrar cuáles son los puntos imprescindibles y permanentes que deben incorporarse al texto, y cuáles los de detalle que varían con el tiempo. *Tratado*, II, pág. 341.

(197) *Mendoza*, pág. 26.

(198) *Mendoza*, pág. 33. Lejos quedan el espíritu de imitación y el servilismo del copista de normas extranjeras, porque el oír las voces de la propia tierra quiere decir seguir lo que ha sancionado la costumbre local.

(199) *Mendoza*, pág. 27.

cularmente de su proyecto constitucional mendocino. En sus libros y trabajos, Legón, aunque no de manera orgánica o sistemática, fue indicando lo que debe estar dentro de una constitución y lo que debe quedar ajeno a ella: a aquélla, la llamaré regla incluyente; a ésta, regla excluyente. Según la primera, la Constitución ha de contener una fórmula de gobierno y una atribución de derechos. Conforme sea la época que se vive, una u otra parte de la Constitución puede concebirse como de mayor o menor importancia: no es lo mismo una Constitución liberal de comienzos del siglo XIX –en la que la libertad de los modernos, según Constant, debía predominar sobre la de los antiguos– que una constitución de mediados del siglo XX en la que la estructura de gobierno es tomada como esencial para el logro de los fines sociales. Sin embargo, en su época, camino a mitad de siglo, de “relativo progreso institucional”, afirma Legón que “ambos extremos deben ser consultados”; y para ello no hay mejor recurso que el de “una casuística elemental”, una tónica constitucional –diré, por mi cuenta–, y que sirve para poner coto a la pretensión de adoptar “soluciones teóricamente insuperables” (200).

La norma excluyente restringe la materia constitucional y permite descartar las cuestiones accesorias. Legón la formula de varias maneras, pero en el fondo esta pauta prescribe siempre un mismo criterio: “No basta incluir cualquier asunto baladí o de secundaria importancia, para que el asunto mismo alcance interés constitucional. Tampoco es suficiente que una institución esté regulada fuera del texto de la Constitución escrita para que deje de tener jerarquía constitucional” (201).

Lo que es constitucional debería estar en el texto; lo que no lo es, habría de quedar fuera. Sin embargo, que un asunto sea materia de legislación y no de Constitución suprema no le quita importancia para la vida común, porque la ley puede ser el instrumento adecuado para alcanzar los fines que esa cuestión esboce. Para Legón –siguiendo a Ripert– hay siempre una Constitución civil paralela a la Constitución política, lo que importa no tan sólo un deslinde del derecho, entre público y privado, sino, además, una alerta contra la tendencia a ampliar la esfera del público en detrimento del privado (202).

Descendamos de las reglas a las disposiciones concretas y específicas, siguiendo el método del casuismo que Legón ha recomendado. En primer término, la Constitución no debe perder de vista su función pedagógica; tarea fundamental cuando se trata de la recuperación de las buenas costumbres políticas, pues siempre existe un recíproco influjo entre la norma y la conducta, como ya lo señalara

(200) *Mendoza*, pág. 28.

(201) *Mendoza*, pág. 27.

(202) *Tratado*, I, págs. 357-363. Incluso podría pensarse que el paralelismo entre constitución política y constitución civil tiene un sesgo crítico para con la distinción –tajante– de derecho público y privado.

Estrada (203); lo que significa que la Constitución debe incorporar una “parte innovatriz y programática: debe ser simultáneamente una realización y un programa” (204). El lugar preciso en el que se ha de localizar este “aspecto catequístico” es la parte dogmática, que es, precisa y desgraciadamente, la más dada a las exageraciones e inflaciones normativas (205). Lo que se debe evitar es confundir esa función constitucional con declaraciones político partidarias rodeadas de un hálito de teoría; por este camino, dice Legón, penetra la ambición de novedades con el rótulo de futurismo político, y hace falta “la medida en acogerlas, la prudencia en desecharlas”, para asegurar la practicabilidad en la Constitución, su eficacia (206).

Antes bien, en tanto no se trata de declaraciones abstractas, esa primera parte de las instituciones objetivas debe sostener la enseñanza cívica de la Constitución a partir de su referencia a Dios, principio supremo de la vida humana. Es el suelo sobre el cual se edifica la estructura del poder, es el ambiente moral y religioso que hace fecunda la vida en común. Dice Legón, cerrando su análisis de la Constitución de 1949: “Para las anhelables consolidaciones del progreso cívico y de la tranquila fraternidad siempre deben confiarse en lo pre-político, en lo pedagógico si es trasunto del saludable temor de Dios en la búsqueda de las obras sanas y en la execración de las perversas” (207).

Para Legón esta primera parte de las instituciones objetivas se compendia en las clásicas declaraciones, derechos y garantías que establecen todas las Constituciones, a las que añadía la más moderna referencia a los deberes, como en las constituciones de tipo social (208). Pero más importante aún es que esta parte de la Constitución consagre la base moral de la vida pública, para lo cual se destaca el rol de la educación; ninguna Constitución puede dejar de incorporar previsiones que tiendan a educar “sobre bases morales, con el amor a la patria, con las vistas puestas en la unión espiritual del pueblo por el culto a la libertad, a la tradición institucional del país y a los sentimientos de solidaridad humana” (209).

(203) Así lo recuerda Legón, *Mendoza*, pág. 30. Las palabras de Estrada provienen del examen crítico del libro de Alberdi *Peregrinación de la luz del día*, en José Manuel ESTRADA, *Miscelánea. Estudios y artículos varios*, Librería del Colegio de Cabaut y Compañía, Buenos Aires, 1904, t. II, págs. 286-289.

(204) *Mendoza*, pág. 31.

(205) *Mendoza*, pág. 76.

(206) *Mendoza*, págs. 76-77.

(207) *Constituciones*, pág. 191.

(208) *Mendoza*, pág. 71; y *Comentario de la nueva constitución de San Juan*, cit., págs. 14-16. No obstante, advierte que ha sido la preocupación por la cuestión social una de las razones de la expansión de las viejas constituciones formales del siglo XIX, lo que “condujo a una plétora de preceptos, que significa la posibilidad de falsear el concepto de constitución diferenciada de la ley común, y, además, comporta una acentuada inestabilidad, pues coloca el texto máximo al alcance de las urgencias consiguientes a los planteos de numerosos temas de incesante agitación”. *Tratado*, II, págs. 340-341. Ver *Comentario de la nueva constitución de San Juan*, cit., págs. 13-16.

(209) *Mendoza*, pág. 500.

Siguiendo a Hauriou, quien a su vez recurre a Dicey, las costumbres que cimientan la Constitución son las prácticas generales de la sociedad (costumbres en sentido propio) y no las convenciones o prácticas particulares de los órganos de gobierno (210).

El patriotismo entra así en la órbita constitucional por la referencia inexcusable a su contenido moral, “que manifestándose por el lenguaje, las costumbres y los anhelos, consiste en la unión de los intereses y de los corazones”. Es cierto, admite Legón, que el amor patrio no es el bien supremo, que éste es la verdad y la justicia eternas; pero es imprescindible para continuar la conciencia de una identidad común. “Nacida en lo pasado, la Patria marcha con nosotros hacia el porvenir; así el patriotismo debe enseñarnos, por la excelencia de lo que fue, a hacernos dignos de lo que será” (211).

En algún momento, Legón trató con cierta detención la importancia de garantizar constitucionalmente los derechos naturales (212). Se trata de uno de los pocos lugares en que el jurista santafesino precisa cómo funciona la cláusula incluyente. Entendía Legón –en un ejemplo típico, forzado, de interpretación católica de un texto paradójico– que una de las virtudes de la organización constitucional argentina radicaba precisamente en la limitación de la órbita estatal por el reconocimiento de derechos naturales que protegen la dignidad de la personalidad individual y salvaguardan “un orden natural de libertades y autonomías”. Esto es, mediante la protección de los derechos naturales se cumple con una triple finalidad: contener al poder, garantizar “las órbitas naturales de las asociaciones primarias” y definir el ámbito de la “autonomía individual”. Por todo ello, esta es materia constitucional y no puede quedar librada a instancias inferiores. “Dejar a la regulación legislativa la tarea de reconocer o desconocer en los hechos esas órbitas sagradas y esas autonomías inalienables, importa un peligro evidente: libra a la fluctuante improvisación parlamentaria y a sus arrebatos iconoclastas lo que para suprema tranquilidad social y garantía de continuidad histórica, debe constituirse en depósito sagrado e intangible, iluminado por la conciencia pública, defendido por un celoso y constante apercebimiento de los espíritus” (213).

Esto es, la ley natural exige el respeto de las instituciones naturales, al mismo tiempo que la libertad y la autonomía personales, dentro de sus límites lógicos (214). Es por eso que, junto a los derechos, deben reconocerse y protegerse otras

(210) *Tratado*, II, pág. 350, n. 3. Cf. HAURIOU, *Principios de derecho público y constitucional*, cit., págs. 299-301.

(211) *Afirmaciones*, págs. 142 y 145 respectivamente.

(212) Véase “La garantía constitucional de los derechos naturales”, en *Afirmaciones*, págs. 89-95, de donde son las citas que siguen.

(213) *Afirmaciones*, pág. 92. Es uno de los motivos por los cuales Legón se opuso a la legislación de emergencia, a la que llama “terrorismo legal”, porque deja “normalizada la incertidumbre y prevalece el espíritu de violencia”. LEGÓN, *Carácter y contenido de la Constitución brasileña de 1937*, cit., pág. 21.

(214) *Afirmaciones*, pág. 112.

dos instituciones fundamentales de la vida social: la familia y la propiedad privada. En cuanto a la familia, debe garantizarse su naturaleza sindiásmica, esto es, “la pareja matrimonial estable, como fundamento sagrado del orden social” y, eventualmente, como “expresión representativa de la unidad política” (215). Si la protección de la familia es de primer grado, de suma importancia, a la vista de la des-población general, el régimen de la propiedad privada –con todo lo que importa– admite modificaciones siempre que se preserve “el motor económico del interés” (216). El rango constitucional de estas instituciones parece estar aleccionado por la experiencia del Estado moderno, que –como dijera Hauriou– hace como saturno, devora sus propios hijos y, al aniquilar la vida civil, consume su propia sustancia.

No debe olvidarse, prosiguiendo el análisis, que la Constitución es instrumento de gobierno y que éste es intrínsecamente dinámico; aquélla sirve a éste como “un desplegable instrumento de gobierno”, según la expresión de Henry Anderson (217). En concreto, debe plasmar un gobierno dotado de competencias pero siempre atendiendo a la flexibilidad de las normas para permitir su acomodo a la realidad cambiante; pues si la escritura ha dado rigidez a las normas, entonces hay que ser moderado al redactar, no exagerar el detallismo, no cerrar excesivamente la puerta a las enmiendas y permitir “un contralor judicial pausado y consciente de su misión de ajuste” (218).

La Constitución como forma de gobierno tiene traducción en una estructura clásica de poderes: (a) un ejecutivo fuerte pero controlado, pues la supremacía institucional del presidente era un dato evidente tanto de la historia nacional como de los sistemas provinciales (219), y siendo esa la tradición, mal podía intentar modificarla, convenía presuponerla para establecer los correctivos que no anularan el progreso institucional (220); (b) un legislativo bicameral y representativo, descartando Legón cualquiera idea de una representación corporativa –que en algún momento acunó–, aunque fuese la de los departamentos municipios de una provincia (221); y (c) un judicial independiente como garantía última de la misma Constitución, pues “la estructuración y estabilidad de un respetable grupo de magistrados judiciales –escribe Legón– es la mejor garantía para las instituciones y la salvaguardia de los derechos individuales” (222).

(215) *Afirmaciones*, pág. 105.

(216) *Afirmaciones*, pág. 105.

(217) *Mendoza*, pág. 35.

(218) *Mendoza*, pág. 35.

(219) Incluso el presidencialismo era una nota de “típica robustez americana”, como dice en

LEGÓN, *Carácter y contenido de la constitución brasileña de 1937*, cit., pág. 13.

(220) *Mendoza*, págs. 328-329.

(221) *Mendoza*, págs. 243-246.

(222) *Mendoza*, pág. 385.

En especial, Legón estima necesario consagrar “la garantía judicial de la preeminencia del estatuto constitucional”, porque ésta se encuentra íntimamente conectada al respeto de los derechos naturales. La garantía judicial era, a su juicio, un resorte para establecer la “tranquilidad del imperio del orden natural”, bien que dentro de las impurezas de todo régimen político y “en función de la misma eficacia instrumental” (223).

Como cuarto poder, alguna vez Legón entrevió el rol que pudiera llenar el cuerpo electoral, no únicamente como sujeto de la elección de las autoridades sino también como tribunal superior para resolver los conflictos de poderes, al estilo de lo que se reconoce en un sistema parlamentario (224). Sin embargo, con el tiempo abandonará la idea.

Todo lo demás escapa a la órbita constitucional de las instituciones objetivas. Por ejemplo, las cuestiones económico-sociales —que embargaban al constitucionalismo de la época— deben quedar libradas al campo de la ley, para no repetir “esas vaguedades bienintencionadas” de que daban muestra Constituciones extranjeras y aún algunas provinciales; se trata de escapar al detallismo que torna rígidas “situaciones que admiten variantes a tenor de los cambios de circunstancias”, no dejándose llevar por las emergencias transitorias (225).

7. Apuntes sobre metodología constitucional

Si bien la determinación de las instituciones objetivas se orienta según las reglas arriba señaladas, subsisten, según enseña Legón, normas preventivas, máximas de la prudencia política, que nos alertan sobre el respeto debido a la naturaleza de la Constitución. Este capítulo fue uno de los que Legón elaboró con mayor cuidado, a la vista de los innumerables intentos de cambio y mutación constitucional que debió enfrentar e interpretar durante su vida. Trataré de precisar algunas de sus indicaciones más significativas acerca de una correcta metodología constitucional.

La prudencia en las innovaciones

Legón creía que nunca sería excesivo remarcar la necesidad de ser prudentes a la hora de introducir innovaciones, especialmente cuando se ha planteado una reforma total de la Constitución. “Cuando se abre el proceso de una reforma inte-

(223) *Afirmaciones*, pág. 93.

(224) Por ejemplo, en *Cuestiones*, págs. 142-145.

(225) *Mendoza*, págs. 159 y 162.

gral, el peligro –uno de los peligros y no el menor– proviene del aluvión de iniciativas y de la euforia aberrante de los proyectistas. No olvidar que ‘lo mejor es enemigo de lo bueno’ ayuda a no pagarse de utopismos engañosos, a no caer en exageradas preocupaciones de pulcritud y perfección, vanas si luego no se traducen realmente en las prácticas de la vida real” (226).

Preconiza una “tarea de inteligente comprensión cotidiana y de reajuste constante que impongan los tiempos y las necesidades, en función de los eternos principios de la justicia” (227). No es partidario del cambio violento que, como alud destructor, arrasa con las instituciones vigentes; opta por “la acomodación descansada y suave” como el modo “más racional y vital” de transformar las “topografías humanas” (228). Siempre es preferible “la suavidad inteligente de un tránsito más acompasado y firme de formas o sistemas”, a los inútiles y perniciosos sacudimientos (229). La metodología de la reforma constitucional de Legón se inspira en la tarea de armonizar los mandatos de la justicia con los hechos y las fuerzas sociales a través de la Constitución, es decir, “rejuvenecerla; remozar su contenido ideal y su eficacia educativa”; recuperar su alta misión educativa aproximándola, “bajo el auspicio de las grandes verdades, a los profundos sentimientos populares, que habrán de darle fuerza ideal y prestigio afirmado”. No se trata de deshacer y volver a construir sino de recuperar el ideal de justicia que anida en la idea de derecho, “para superar la insolencia amoral del mero poder” (230). Dicho con extrema precisión: el respeto al derecho natural y a los principios cristianos de la convivencia es “condición de constitucionalidad de las reformas constitucionales” (231).

En la lucha entre la mutabilidad y la inmutabilidad constitucional hay que recordar que la Constitución es “siempre de alguna manera un tratado de paz”, lo que significa que, como todo tratado, “será siempre difícil lograr un equilibrado propósito progresivo, que concilie la duración con la caducidad parcial de las soluciones prendidas a inestabilidades anecdóticas” (232). En última instancia es un argumento a favor de la prudencia iluminada por la experiencia, virtud que exige contemplar no solamente los votos sino también las argumentaciones, los datos y las valoraciones (233).

Pero hay otro elemento: Legón, con sus advertencias, pide un andar pausado como simiente de la estabilidad de las normas. Como ya explicara Maquiavelo,

(226) Faustino J. LEGÓN, “Mutabilidad e inmutabilidad en el área constitucional”, en *Reforma de la Constitución Argentina*, Universidad de Buenos Aires: Acción Social, 1948, pág. 71.

(227) *Cuestiones*, pág. 129.

(228) *Cuestiones*, pág. 131.

(229) *Cuestiones*, pág. 139.

(230) *Cuestiones*, pág. 134.

(231) *Constituciones*, pág. 151.

(232) LEGÓN, “Introducción”, en *Encuesta sobre la revisión constitucional*, cit., pág. 15.

(233) LEGÓN, “Introducción”, cit., págs. 16-17.

hay una sensible interrelación entre hábitos sociales (costumbres) y normas escritas; y apoyándose en Aristóteles afirma Legón que la fuerza de la ley está en ser costumbre adquirida por el paso del tiempo. De modo que la tarea de reformar la Constitución requiere de gran circunspección pues hay enorme peligro en variar permanente las leyes, el riesgo de deshacer las costumbres, acostumbrando a los ciudadanos a desconfiar de la ley, puesto que, como resultado de esa alteración, se obtendría la disminución de la fuerza de la ley (234). Se entiende que Legón insista, dada la índole pedagógica de la Constitución, en que ninguna reforma es persistente sino cuando afinca en un “cambio espiritual”, que no proviene desde afuera del hombre, como creyeron los moralistas de otras épocas, “sino logrando que asimile nuevos pensamientos depuradores” (235).

Una de las formas de escapar al exotismo y las ambiciones reformistas indica “no caer en exceso doctrinalista, no enfrascarse en caudalosa erudición, cuando es inaplicable cumplidamente a las circunstancias. Escribir artículos constitucionales destinados a la ‘letargia’, es tarea no solamente inútil sino perniciosa” (236). Hay que tener presente que las mutaciones constitucionales se producen no sólo por la introducción de nuevos preceptos (sentido positivo) sino, además, por la aparición de zonas letárgicas en su articulado (sentido negativo) debido a la pérdida de la virtud de relacionarse con las instituciones objetivas (237).

La necesaria flexibilidad de las normas constitucionales

Dado que vivimos en la cultura constitucional de la escritura y que no podemos emular el empirismo de Inglaterra, hay que hacer lo posible para que, entre la mutabilidad absoluta y la inmutabilidad rígida, impere la estabilidad razonable, facilitando las enmiendas que el tiempo demanda, excluyendo las revoluciones (238). Si la rigidez constitucional cuenta a su favor con el privilegio de la vigencia, esto aparente, pues “choca contra las aspiraciones a la plasticidad de la ley respecto de las siempre renovadas y cambiantes circunstancias” (239). Decía Legón que, ante esta disyuntiva, la solución estriba en que “la Constitución defienda y no ahogue; proteja cuanto merezca amparo y no cristalice con rigidez superlegal lo que debe quedar sujeto a los embates de las nuevas corrientes” (240). Si se acepta el principio, como él lo formula, entonces se deriva una clara norma

(234) *Cuestiones*, pág. 135.

(235) *Constituciones*, pág. 191.

(236) *Mendoza*, pág. 33.

(237) *Mendoza*, pág. 35.

(238) *Mendoza*, págs. 35 y 511. Las soluciones violentas suelen ser el producto de la excesiva rigidez constitucional. *Tratado*, II, pág. 344.

(239) *Tratado*, II, pág. 343.

(240) LEGÓN, “Mutabilidad e inmutabilidad en el área constitucional”, cit., pág. 65.

de redacción: “Si cierta estabilidad es adecuada a la Constitución, para contribuir a ella es menester limitarse a los principios generales y no acumular prescripciones reglamentarias” (241).

Esta directiva sólo es atendible cuando antes se ha definido a la Constitución escrita como la recepción de las instituciones objetivas adquiridas consuetudinariamente. En uno de los pasajes más importantes de su escrito de 1935 sobre la reforma constitucional, Legón reprocha y denuncia la tendencia contemporánea a “confundir la materia de la Constitución con la de la ley”. Dice en un pasaje: “Evitemos que al calor de un entusiasmo anecdótico nos venza la tentación de elevar a norma constitucional una regla cualquiera de legislación; sobre todo en lo social y económico, librado a experiencias y rectificaciones, mantengamos como instrumento la ley; reservemos la Constitución para lo arquitectural de forma y de fondo: poderes y derechos básicos” (242).

Una de las virtudes que Legón encuentra en esta clase de prescripciones es que evita considerar más importante la reforma Constitucional que la misma vigencia positiva de la Constitución; hace que la Constitución sea un motivo de goce —como decía Burke— antes que objeto de disputa (243). Se podría interpretar el concepto de Legón como una traducción, a la rigidez de la escritura, de la flexibilidad de los mandatos puramente consuetudinarios: ese estado intermedio en el que la Constitución escrita cristaliza las instituciones fundamentales u objetivas, es lo deseado o lo correcto, porque el texto no será ni extremadamente móvil ni exageradamente inmóvil. Late implícito concepto de una Constitución abierta, elástica, relativamente rígida (244). Para Legón deben dejarse prudentemente abiertas las válvulas a “las expansiones rectificantes” que inhiban las transformaciones violentas y brutales. El término medio propuesto no es fácil de alcanzar, porque demanda un alto sentido de prudencia en los constituyentes, quienes deben comprender que no es fácil ni unívoca la relación entre costumbre y escritura y entre pasado y porvenir. Solamente el actuar prudente permite compatibilizar estos aspectos. “Si la Constitución escrita pretende aprisionar el porvenir político y social de una nación en un laberinto de prescripciones minuciosas y rigurosamente coordinadas, corre el riesgo de llevar a un punto crítico el conflicto entre las fuerzas políticas y las formas constitucionales” (245).

(241) LEGÓN, “Mutabilidad e inmutabilidad en el área constitucional”, cit., pág. 66. El concepto ya estaba en *Mendoza*, pág. 42. Dirá en su *Tratado*, II, pág. 340: “Las prescripciones vertebrales significan mucho más que el ostentoso follaje de enunciados vagos, impracticables.”

(242) *Cuestiones*, pág. 138. En otro lugar augura que los recursos “dependientes de lo anecdótico y lo pasajero cuentan con menos garantías de perdurabilidad”. *Constituciones*, pág. 188.

(243) *Mendoza*, págs. 511-512. La referencia es a Burke, *Reflections...*, cit., pág. 80.

(244) *Tratado*, II, pág. 346. Lo será la constitución que permita su modificación mediante los mismos procedimientos adoptados para consagrarla.

(245) *Mendoza*, pág. 37. También, *Tratado*, II, pág. 344, núm. 5.

Como la vida política, no obstante, tiene una dinámica que no se paga de con-
tenciones normativas excesivas, hay que convocar al “patriotismo previsor” que
siempre, en caso de duda, permitirá escapar “del reformismo relampagueante y de
las innovaciones no probadas ni sometidas al ensayo de resistencia” (246). En
buena medida, lo dicho aquí remite nuevamente a la teoría de las instituciones
objetivas, pues una Constitución modesta, que sólo prescribe lo esencial, esto es,
“un núcleo vital y céntrico”, que se sustrae a la modificación legislativa, permiti-
rá siempre que funcione la dinámica transformadora de la vida social. Así, mien-
tras que lo accesorio podrá ser cambiado, lo fundamental quedará preservado,
porque tiene su asidero en “la base *consuetudinaria* que objetiviza las institucio-
nes y las fortalece” (247). “Si la ley suprema fuera mero derecho positivo volun-
tarista, sin vínculos con el derecho natural y la ética –ratifica Legón–, resultaría
de mediocre validez y de escasa penetración. La técnica de la Constitución ha de
procurar el acercamiento máximo y constante de ella con sus raíces nutricias en
la realidad social” (248).

En cierta ocasión se me sugirió que relacionara el concepto de instituciones
objetivas con el de las cláusulas pétreas que algunos constitucionalistas incorpo-
ran al texto constitucional o entrevén en sus disposiciones. Sin embargo, bien
entendido lo que Legón menta con las instituciones objetivas poco o nada tienen
que ver con las cláusulas pétreas. En primer lugar, los dos conceptos señalan dife-
rentes momentos del proceso constitucional: las instituciones objetivas son pre-
constitucionales, pues ellas informan la Constitución; las cláusulas pétreas, en
cambio, son postconstitucionales, ya que indican lo que no puede cambiarse de
la Constitución sin desnaturalizarla. Sin embargo, hay una segunda razón para no
identificar los conceptos: el intento antirracionalista de Legón por fundar el dere-
cho constitucional escapa al prejuicio racionalista que se esconde tras las cláu-
sulas pétreas, con las que se significa lo inmodificable de la Constitución en su letra,
para así garantizar la permanencia de su espíritu. De todas maneras, las institu-
ciones objetivas cumplen con cierta función semejante a la de las cláusulas pétre-
as, pues aquéllas aseguran la continuidad de una identidad local o tradicional en
tanto que realización práctica de la ley natural.

Constitución y espíritu cívico

Si la Constitución desempeña un papel docente o catequizador, como reitera
Legón, entonces debe servir para fortalecer y/o revitalizar las costumbres sociales
y el espíritu cívico de un pueblo. De acuerdo al análisis de Legón sobre la crisis

(246) *Mendoza*, pág. 44.

(247) *Tratado*, II, pág. 347.

(248) *Tratado*, II, pág. 352.

del constitucionalismo, no poca influencia tenía en ello la deficiencia de ese espíritu público, que, en su decadencia, había dejado de ser garantía de salud de las instituciones. Desde que Tocqueville denunciara la indiferencia de los ciudadanos en las democracias, algo había cambiado: ya no estamos en presencia del individuo reconcentrado en sus intereses privados y desentendido de los comunes, sino ante una diferente actitud: “prevalece la intemperancia urgente y la violencia desbocada”, escribe Legón a fines de la década de 1950 (249). La observación viene del examen de la realidad argentina. “Sin soporte en el espíritu público, la Constitución no es sino un arsenal de piezas dispersas, que se utilizan desaprensivamente según las coyunturas político-sociales” (250).

Ante sus ojos, el edificio constitucional occidental —oteado desde el mirador criollo— parecía derrumbarse: de un lado, los gobiernos democráticos se fortalecían y marchaban hacia las dictaduras constitucionales; de otro, los ciudadanos no reparaban en medios para destruir las instituciones. El espectáculo se volvía paradójico, pues se asistía al ascenso y derrumbe de un poder “al mismo tiempo impotente y todopoderoso”; impotente, porque la pura violencia enervaba su autoridad; todopoderoso, porque no encontraba refreno alguno en el anémico espíritu cívico (251). ¿Cómo recomponer la situación? Legón no halla más paliativo que retornar a los principios básicos de la convivencia. Reitera que la garantía de vigencia constitucional reposa sobre bases no escritas: la vida amistosa reclamada por Aristóteles, las sólidas creencias, en sentido orteguiano, antes que las volátiles opiniones, son el sólido refugio de las constituciones, que serían cosa muerta, como afirmaba Harold Laski, “si no la habita el espíritu de los hombres deseosos de hacerla servir a un noble designio; una nación que desee ser libre debe ver sus tradiciones no como cadenas sino como oportunidades” (252).

Si las Constituciones quieren subsistir, cuando ha desaparecido el apego al racionalismo deductivista que les dio origen, entonces deben hacer prevalecer los principios elementales de la vida en común. “La vuelta a los valores perennes, la restauración de la fraternidad sin engañifas, la tolerancia en medida suficiente, son condiciones para la positiva reconstitución del sano constitucionalismo” (253).

(249) *Tratado*, II, pág. 355.

(250) *Tratado*, II, pág. 355. Aunque no lo dijera, bajo el juicio de Legón se puede apreciar ya el efecto, de la proscripción del peronismo, de la desmedida tutela militar a los gobiernos civiles y de la resistencia peronista, ambiente propenso a las ideologías extremas que alboreaban por entonces. Los sectores enfrentados tironeaban a gusto de la constitución, convirtiéndola en retazos de un todo inexistente.

(251) *Tratado*, II, pág. 355.

(252) *Constituciones*, pág. 189. Hermoso concepto que es réplica del pensamiento de Burke (*Reflections...* cit., págs. 29-31).

(253) *Tratado*, II, pág. 357.

8. Conclusiones

A pesar de las no pocas dificultades que enfrenta el pensamiento jurídico-político de Faustino Legón, pues debe admitirse que ciertos aportes suyos decantan por la singularidad, en especial los que se refieren a la teoría constitucional alternativa a la dogmática racionalista liberal. Al menos sus ideas pueden leerse como una contribución a reflexionar –desde bases diferentes– las disyuntivas a la crisis del constitucionalismo demoliberal. Destacaré, seguidamente, algunos de esas contribuciones que considero claves para la meditación iusfilosófica del constitucionalismo y sus defectos.

Antes que nada, me parece fundamental resaltar la perspectiva anti positivista y, en principio, realista de sus planteamientos. Frente a la vacuidad del derecho constitucional racionalista, resuelto en mera legalidad, la tesis de Legón de una legitimidad que trasciende la superlegalidad constitucional, sustentada en el derecho natural como reflejo del orden divino y la ley eterna, posee un eco clásico poco común entre los juristas de la Argentina que fueron sus contemporáneos y ni qué decir de los actuales. Al mismo tiempo, aporta un criterio esencial para superar el encierro del Estado de derecho positivo, que invita a la reflexión actual ante la crisis de ese Estado de derecho que, en apariencia limitado por el orden jurídico que él mismo se ha dado, ha hecho reales los peligros que se anticiparon.

Por lo mismo, resulta destacable que Legón haya defendido la actualidad de la doctrina del derecho de resistencia a la opresión, como instancia moral y no jurídica, de entereza cívica para restaurar los principios éticos y la ley natural. Esta doctrina cobra inusitado valor a la luz de las tendencias opresivas del Estado que, lejos de desaparecer con la caída de los regímenes llamados totalitarios, se han incrementando luego de la IIª Guerra Mundial con el dominio estatal de la tecnología y los medios de comunicación.

Además, el aporte concreto que aquí se analiza, su teoría de las instituciones objetivas, trata de instaurar un método de lectura del derecho natural a la luz de la tradición constitucional de cada pueblo, proyecto que engarza con el concepto de legitimidad de Álvaro d'Ors. Según el maestro español, “junto a la naturalidad de la ley divina se impone la naturalidad de la propia tradición: aquella más negativa, pues la ley natural se nos presenta siempre como un límite, y ésta otra, la ley de la tradición, como más positiva, pues más que como precepto no infringible, se presenta como principio de continuidad fecunda, que se reafirma, modifica y completa por su misma congruencia interna, sin inmovilismo pero sin ruptura” (254). Con lo cual, viene Legón a proponer un modelo constitucional diferente

(254) Álvaro D'ORS, “Legitimidad”, en *Ensayos de teoría política*, Eunsa, Pamplona, 1979, págs. 148-149. Nuevas precisiones, en Álvaro D'ORS, *La violencia y el orden*, Dyrsa, Madrid, 1987, págs. 47 y ss. Véase, especialmente, Miguel AYUSO, *De la ley a la ley*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

del racionalista normativo imperante hasta nuestros días. La legitimidad de esta Constitución ya no reposa en la coherencia del sistema ideal que se impone a la realidad, sino en la congruencia del texto constitucional y una tradición que, en su contenido ético, no se riñe con el derecho natural.

El concepto de legitimidad es clave para descubrir que Legón no propone un sistema cerrado de instituciones constitucionales, sino una lectura abierta a las costumbres y las tradiciones, siempre móviles aunque constantes en lo esencial. Su teoría constitucional es más rica que las usualmente conocidas en nuestro medio, pues requiere de un saber filosófico e histórico que no parcela la realidad ni la escruta sólo con los ojos del jurista perito en códigos. Legón se aleja del planteamiento normativista y preconiza un derecho y una metodología constitucionales anclados en horizontes que –para los positivistas– serían metajurídicos; Legón, en cambio, veía en ellos precisamente la raíz y el fundamento de todo derecho.

No importa el concepto de Legón la negación completa, cabal, de los hitos constitucionales normativos vigentes en diferentes momentos de nuestra vida nacional; pero sí su revisión a la luz de estas dos esferas en las cuales se mueve la legitimidad política. En este sentido, lo que Legón impugna es la mistificación de la escritura como mero trasunto de planes racionales de regulación jurídica. Al preceptuar el significado de la Constitución escrita, Legón insiste que en ella debe entrar lo que no es, por naturaleza, mutable, lo que es naturalmente estable, eso que llama, indistintamente, instituciones objetivas, instituciones estabilizadas, núcleo vital y céntrico, prescripciones vertebrales, constantes del régimen, notas propias de lo fijo y cohesionador, estructura básica consuetudinaria, lo que posee trayectoria capital, etcétera.

Es cierto que no son pocos los problemas por resolver dentro de la teoría de las instituciones objetivas, sobre todo si se lo plantea desde el rol del constituyente. Pero Legón no ha querido señalarnos qué principios y qué artículos deberían incorporarse al texto constitucional, sino enseñarnos cómo comprender lo que es y lo que no es materia de Constitución. Viene a cuento, nuevamente, la insistencia de Legón en la prudencia como virtud por excelencia del político, lo que recuerda tanto a Burke como a la filosofía tradicional.

Finalmente, un inmenso aporte de Legón es el de su metodología constitucional. Aún dentro de esquemas constitucionales racionalistas y positivistas, ella es realmente singular, de una frescura inusual si se la compara con similares aportes de la doctrina especializada vernácula. Sus normas de inclusión y de exclusión, sus pautas de redacción, su porfía en el papel pedagógico de la Constitución, su advertencia sobre los procedimientos y opciones de reforma de un texto vigente, su proclama a favor de la elasticidad normativa, al igual que su indicación de la importancia de un espíritu público virtuoso, importan una preceptiva jurídico-política y constitucional que debería ser aprendida por no pocos reformistas al uso.

Vale lo dicho para no caer en equívocos, pues no faltarán quienes objetarán a Legón la circunstancia de que, a pesar de su método no racionalista, acabe defendiendo la Constitución liberal de 1853. En la agitada Argentina que vivió Legón, sus palabras podían ser interpretadas como una rendición a los principios básicos de aquélla, como un apoyo a las garantías liberales que ella consagraba (255); y en cierto modo era así, porque para Legón siempre debía preservarse la libertad y los derechos individuales (256). Si bien como observación fáctica no está lejos de la verdad, sin embargo, por eliminar el espíritu que preside la lectura de los textos, es inexacta. Para Legón se trataba de menos de ver la congruencia de la Constitución vigente con una ideología política que comprobar si aquélla respetaba la ley natural y la historia patria.

No obstante, dejemos abierta por ahora la posibilidad de la censura: no han sido pocos los contemporáneos a Legón que vieron en la Constitución de 1853-1860 ya un enemigo del catolicismo ya un texto inspirado en un espíritu liberal, francamente laico, cuando no anticlerical y contra natura. Por tal motivo, si en un plano teórico, es singular el intento de Legón por rescatar el espíritu religioso o moral que debe presidir toda Constitución; en el caso concreto, el tratar de incorporar ese espíritu en normas que, en apariencia, no lo contienen, resulta contradictorio o, al menos, embarazoso (257). Lo que nos lleva a concluir que si Legón aprueba la Constitución argentina ha de serlo por motivos diferentes de los que aducían sus epígonos de por entonces, tanto como sus críticos.

En el desarrollo de la teoría constitucional propia, Legón ha sido original: ha ideado un nuevo concepto de Constitución que se nutre del iusnaturalismo tradicional católico, del sociologismo jurídico de Hauriou y en el historicismo político de Burke, inyectándolos en el cuadro de las Constituciones escritas que, a su juicio, deberían ser releídas en base a las instituciones objetivas. Pero lo que sorprende es que las instituciones objetivas constitutivas de la Constitución argentina sean las que se recogen en la Constitución de 1853. La pregunta, y el cuestionamiento, en concreto gira en torno al *ethos* religioso de este texto: ¿es católico?, ¿es liberal?, ¿será católico liberal?

(255) Frente a la dictadura y el totalitarismo estatal, dice Legón, “he reafirmado mi adhesión a la estructura moderadamente individualista de la Constitución Nacional. Entiendo, a la manera de Hauriou, que es preciso insistir en la libertad dentro de la regulación del Estado y sus poderes porque la disciplina es su pendiente normal”. *Cuestiones*, pág. 150. Por eso Legón no tiene empacho en elogiar la obra de Alberdi, en quien descubre un criterio constitucional realista sin olvido de la dimensión trascendente de todo orden. Cfr.: Faustino J. LEGÓN, *La ejemplaridad de Alberdi*, Cía. Impresora Argentina, Buenos Aires, 1936, 11 págs. Por cierto que este examen prácticamente acrítico del ideario alberdiano era muy común en su tiempo y lo sigue siendo hasta el día de hoy.

(256) La constitución, insiste Legón, no es sólo instrumento de gobierno; es, además, “limitación recelosa de los poderes públicos”. *Tratado*, II, pág. 323.

(257) Aunque también haya tenido específicas reservas en casos puntuales, como el del patronato.

Hay varios motivos para sostener que la Constitución de 1853 es liberal y que el catolicismo está contenido dentro de un cuadro ideológico e institucional de tinte liberal (258). Y eso debería ser motivo para que Legón lo repudie porque no fundándose en la religión verdadera ni en el derecho natural católico sería (es) incapaz de proporcionar la inmovible base moral de toda sociedad política justa. El propio Legón había criticado a la Constitución de Brasil de 1937 por haber abandonado el espiritualismo religioso y acentuado el contenido laico (259), de donde podía colegirse similar crítica al texto nacional. Sin embargo, no fue así.

¿Por qué fue Legón tan indulgente con la Constitución argentina? ¿Por qué, partiendo del iusnaturalismo de mejor talante se desvía en el camino al apoyar un texto claramente liberal? Creo que la respuesta puede encontrarse en un doble orden de problemas. El primero de éstos está en el mismo método constitucional de Legón: es claro que intenta ser realista, pero no ha podido superar el inconveniente de remozar el racionalismo constitucional, porque casi toda su teoría está elaborada a partir de la reforma del texto existente. De ahí las dificultades, pues es tarea penosa la de teorizar un concepto diferente de Constitución a partir de una Constitución existente que es hija del racionalismo jurídico-político.

Ello explicaría una parte del problema: la perspectiva del derecho natural católico queda como un parche que viene a remendar un texto de raigambre iluminista, como había visto Sampay (260). Luego, la de Legón parece una interpretación forzada, casi una expresión de deseos, que tiene como ulterior consecuencia el validar su teoría constitucional.

La segunda clase de problemas pertenece también a su metodología constitucional en este otro sentido: el sociologismo jurídico de Hauriou y el historicismo político de Burke producen, casi por necesidad, una postergación del iusnaturalismo católico. Antes que establecer la dependencia del texto constitucional del derecho natural y de la invocación a lo justo perenne, por esos caminos lo más probable es que se caiga en una suerte de empirismo, ese empirismo que el propio Legón ha repudiado.

Resulta evidente lo que sigo si se relee el artículo de Legón *Iglesia y Estado: independencia recíproca*, de 1949. Aquí nuestro autor sostiene que, en atención a la religión católica, hay tres tipos de Estados. Primero, el Estado no cristiano que es el de los comienzos de la vida política humana en Occidente, anterior a la aparición del cristianismo. Luego, el Estado católico, que define siguiendo a Azpiazu,

(258) No puedo detenerme en este particular, remito por tanto a Juan Fernando SEGOVIA, "Las raíces constitucionales del Estado argentino. –Un estudio de las convenciones de 1853 y 1860–", *Iushistoria*, núm. 5, 2008, págs. 56-147.

(259) LEGÓN, *Carácter y contenido de la constitución brasileña de 1937*, págs. 8-9.

(260) Arturo E. SAMPAY, *La filosofía del Iluminismo y la constitución argentina de 1853*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1941.

como aquél que en su régimen y en sus leyes sigue “la doctrina del Salvador y de la Iglesia”, proclamando “el Reinado Social de Jesucristo, no sólo en el orden doctrinal sino en la realidad práctica”, pero que, sin embargo, estaría condicionado por una exigencia sociológica: sólo es posible un Estado católico “cuando la mayoría de sus súbditos son católicos y no protestantes, ateos o musulmanes” (261).

Finalmente, están los Estados cristianos pero no católicos, que se basan en la soberanía distinta de la Iglesia y el Estado, que reconocen la naturalidad de la soberanía política, que distinguen el derecho divino de la razón natural, una suerte de empeño “de relevar los valores seculares en la política no está fuera de las pautas del derecho natural, ni de la doctrina católica” (262). Luego, la unidad religiosa no hace a la unidad del Estado, porque los Estados no tienen por finalidad la religión, de modo tal que la pluralidad de creencias y la tolerancia no vician esencialmente la unidad estatal (263). Es en esta clase en los que se hace más necesaria la independencia recíproca de Estado e Iglesia, de modo tal –colijo por mi parte– que habrían dos principios de unidad diferentes: el político y el religioso, el natural y el sobrenatural, pero como quiera que hay una pluralidad de religiones, será el principio político el que sostenga la unidad estatal, no el sobrenatural del que derivan las preceptivas morales.

La solución es la de Maritain: Estado soberano en su dominio, pero dominio subordinado (264). Pero subordinación irrisoria, porque la primacía de lo espiritual viene a refugiarse al interior de cada individuo, que si es buen católico no hará de su religión un barniz de su epidermis; subordinación irrisoria porque, con la religión desplazada de lo público, la política y el derecho quedan desligados de la verdadera moral, de la justicia, y sometidas a la supremacía estatal.

Legón no ha advertido la consecuencia de sus afirmaciones. Sigue sosteniendo que “el proceso de salvación es único en la unidad de destino” (265), es decir, sigue declarándose católico en un Estado liberal de pluralismo religioso. Nuevamente, el principio sociológico impera sobre la ley natural.

¿Cómo se relaciona ello con el problema constitucional? Pues en un principio, se tiene la impresión de que en *Iglesia y Estado: independencia recíproca*, Legón marcha camino a sostener que Argentina es un Estado católico, pero en el ulterior desarrollo va aceptando la tesis liberal de la independencia de Estado e Iglesia, por lo que no puede ya afirmarse que Argentina sea un país católico, su Estado

(261) Joaquín AZPIAZU, S. J., *El Estado católico (líneas de un ideal)*, Rayfé, Madrid, 1939, págs. 27-29 y 37-38; y LEGÓN, *Cuestiones*, pág. 183.

(262) LEGÓN, *Cuestiones*, págs. 186-188.

(263) LEGÓN, *Cuestiones*, pág. 168. Es la opinión del P. A. VERMEERSCH, SJ, *Tolerance*, R. & T. Washbourne Ltd., London, 1913, pág. 193, que Legón cita sin mencionar la obra.

(264) MARITAIN, *La primacía de lo espiritual* cit., pág. 21; LEGÓN, *Cuestiones*, pág. 196.

(265) LEGÓN, *Cuestiones*, pág. 198.

será cristiano no católico (266). El principio de unidad del Estado argentino no está en la fe sino en la soberanía, porque ¿de dónde viene esa “unidad trascendental de destino” sino de la convicción individual, parcialmente social?

La Constitución argentina es liberal, afirma la libertad de religión con protección particular al catolicismo. Eso es lo máximo, en los términos que Legón ha puesto la cuestión, que se puede pedir cuando el registro sociológico descubre que no hay una mayoría católica. Luego, la Constitución receptó en esta materia una constante del régimen, una estructura básica consuetudinaria, el pluralismo religioso. De modo que a Legón no le queda más que aspirar a que la catolicidad influya vía derecho natural sólo negativamente (por caso: por la protección a los derechos a los derechos naturales), antes que como contenido positivo (es decir, el culto de latría debido al único y verdadero Dios que lleva, social y políticamente, al Reinado de Cristo Jesús).

De donde el resultado no deja de ser contradictorio. Rescatamos el intento de Legón de dar nuevo fundamento al derecho constitucional, pero desechemos su aprobación de la Constitución argentina como plasmación de las instituciones objetivas. Porque excluida la verdadera religión, no hay base para la moral y para justicia; el pluralismo religioso y la independencia de Iglesia y Estado, necesariamente conllevan una interpretación de la moral en términos “civiles” (la moral media de la población) y no religiosos, y una inteligencia relativista de la justicia a la que sirve el derecho (la justicia como acuerdo o como lo históricamente imperante).

(266) “Y así, maravilloso duplicado en el mundo del que fue prototipo del consorcio del amor y de la lucha, emisario de paz y signo de contradicción, porque venía en nombre de Aquél que libró el mundo a las disputas de los hombres, la Iglesia Católica, al través de los sinsabores, de las batallas y de las pruebas cruentas, va despojándose de las escorias de su industrioso apostolado; y fénix constantemente redivivo, irá perpetuando el asombro de su vitalidad, depurada en las persecuciones, ennoblecida en el sacrificio, transfigurada en el dolor, para ser siempre el albergue de las almas y el hogar de los espirituales amores sobre la tierra!” Con estas palabras se cierra el libro de LEGÓN, *Doctrina y ejercicio del Patronato nacional*, págs. 620-621.