

JURIDICA

Contenido

Derecho y Sociedad

La Sociedad en el Código Civil

Dr. Juan Larrea Holguín

Columnistas Invitados

Esbozos intelectuales y antropológicos para un ejercicio apropiado de la autoridad.

Dr. Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira

Notable jurista ecuatoriano de las primeras décadas del siglo XIX

Dr. Juan Páez Terán

La Gestión Colectiva de los derechos autorales de artistas plásticos y visuales en Ecuador

Dra. Patricia Alvear Peña

Jurisprudencia

Sumario de Reformas

Novedades del Fondo Editorial

Editorial

50 años sirviendo al Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) recibió su aprobación definitiva por parte del Gobierno Nacional, como una institución sin fines de lucro al servicio del país, el 25 de noviembre de 1964. Estamos, por lo tanto, celebrando el año de sus Bodas de Oro.

Por otro lado, la revista bimensual, Actualidad Jurídica de la CEP, inició sus primeros pasos en el año 2004, lo que significa que coincide este año con la celebración de su décimo aniversario.

Estos dos acontecimientos, de grata recordación en el presente año, nos han llevado a reflexionar en la importancia que tiene el espíritu de servicio de la CEP, que se ha mantenido siempre el mismo a lo largo de este medio siglo de existencia; desde que nuestro ilustre fundador, Mons. Juan Larrea Holguín, diera los primeros pasos en lo que con el tiempo sería la primera editorial jurídica del Ecuador.

Una de las definiciones de lo que significa un servicio, es "aquella prestación humana que satisface alguna necesidad social" y que en el ámbito jurídico se concreta en aquel aspecto fundamental de todas las leyes positivas, y es que éstas deben ser publicadas para conocimiento público. Esto parte también de aquella clásica definición filosófica de ley, como "ordenación de la razón, para el bien común, publicada por quien tiene autoridad sobre un grupo social". Luego publicar las leyes y darlas a conocer es una verdadera necesidad por parte de quienes han recibido la potestad popular de aprobar leyes en los ámbitos correspondientes a las funciones del Estado, especialmente en una sociedad democráticamente organizada como la nuestra.

Cubrir esa necesidad, con verdadero espíritu de servicio, está en relación a los objetivos de la CEP, los cuales no se reducen solamente a dar a conocer las leyes, sino que existe un minucioso trabajo de investigación y de estudio, para que aquello que se publica tenga un valor agregado de gran importancia, como es la jurisprudencia, las concordancias, la codificación informativa, etc. a lo que se añade la publicación de libros jurídicos de ilustres autores y de textos para la enseñanza del Derecho en las universidades del país.

Pero la evolución de lo que podríamos llamar el "arte de dar a conocer las leyes" no se ha reducido a la publicación de libros en papel, sino que la CEP ha incursionado en la informática, llevando a todos los rincones del mundo sus productos jurídicos a través de los últimos adelantos de la tecnología y de la Web. De este modo, la Corporación de Estudios y Publicaciones no se ha desentendido de estar al día en lo que constituye la esencia del mundo de hoy que es la informática y la comunicación globalizada.



Esbozos intelectuales y antropológicos para un ejercicio apropiado de la autoridad

Dr. Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira*

Introducción

El presente ensayo se divide en dos partes. La primera esboza una propuesta intelectual dirigida a las personas investidas, *lato sensu*, de autoridad. En la segunda parte del documento se pretende trazar una hoja de ruta, que se abre paso entre las corrientes contemporáneas del pensamiento y que a su vez se propone sopesar el desarrollo humano más insondable –de raíz filosófico-antropológica– en gobernantes y gobernados, desde una lectura trascendente de todo ser humano y cada ser humano. Acertar en la edificación de las bases teóricas sobre la *auctoritas* implica un primer paso acertado hacia la garantía del progreso social y –lamentablemente– viceversa. Por la brevedad del espacio, quedan varios tópicos plasmados simplemente a manera de enunciado: dejo mi correo en nota a pie por si el lector desea profundizar sobre cualquiera de ellos¹.

1. Autoridad y racionalidad

La elaboración de un planteamiento mínimamente riguroso que pretenda cuestionarse, desde el espíritu de la posmodernidad reinante, sobre el genuino ejercicio del poder, antes de aventurarse prematuramente hacia elucubraciones políticas, sociológicas o jurídicas, debe reflexionar en primer lugar frente a las necesidades racionales de hoy, que podrían ser resumidas de forma sintética en la conveniencia de seguir un proceso intelectual de cuatro estadios. Se trata de un camino desarrollado en la sabia matriz de la filosofía clásica y rescatado por varios autores contemporáneos, a saber: *conocimiento, contemplación, relación y acción*².

Se podría afirmar, en primer lugar, que el *conocimiento* ha entrado en crisis. La cultura del bienestar de alguna manera ha narcotizado el sentido más insondable y humano de reflexión. Frente al diario acontecer, pocos piensan en su debida profundidad, la mayoría deja que otros piensen por ellos, cortando así una de sus máximas expresiones de libertad –de la auténtica libertad– como es la del desarrollo intelectual. El ser humano es más persona cuando descubre su irreductible capacidad de razonar, elaborar conclusiones –base de futuras premisas; cuando se decide a compartir conocimientos, enriquecerse y enriquecer a otros a través de la reflexión racional. A pesar de lo dicho, el enemigo más solapado del gobernante que quiere pensar es quizás el temor a las ideas por culpa de las ideologías, en una época en la que estas últimas se han hecho pasar por las primeras, causando unos profundos estragos de corte relativista que están a la orden del día.

Por su parte –es el salto al segundo nivel– la *contemplación* no implica solamente una mirada analítica o meramente crítica de la vida. El que sabe contemplar hace suyo lo contemplado, lo lleva a todas partes, se hace más persona; descubre la belleza o la ternura, precisamente en el lugar en el que otro sólo aprecia lo útil o placentero³. Quien contempla proyecta la realidad hacia el futuro y procura construir lo que ha visto o al menos intuido. La contemplación es también cuestionamiento: preguntas que no se resuelven en una discusión; requieren la medida y la prudencia del consejo y del tiempo. Cuestionar sin una previa reflexión es dejarse arrastrar por la mentalidad hipercrítica, dominante en amplios sectores de la sociedad contemporánea:

* Doctor en Jurisprudencia (Quito). Estudios superiores de Filosofía (Roma). PhD en Derecho y Premio extraordinario de doctorado (Pamplona). Profesor fundador de la Universidad de los Hemisferios y Miembro de su Consejo consultivo. Ha publicado libros y artículos científicos en Ecuador, Italia, España, Estados Unidos, Holanda, Argentina, México y Uruguay.

1. jimmyb@uhemisferios.edu.ec

2. Sobre las fuentes griegas nos remitimos a Platón y Aristóteles. Con respecto a los autores contemporáneos, cfr., por ejemplo, Joseph Ratzinger, C. S. Lewis, Nicolás Kabasilas, Hans Urs von Balthasar o Leonard Bernstein. Si se desea profundizar en el tema, cfr. BAQUERO, J., *Estado de Derecho y fenómeno religioso en el Ecuador*, Universidad de Los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, Introducción.

3. Cfr. BAQUERO, J., *El Derecho, ¿Para qué?*, Universidad de Los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2da. edición, Quito, 2010, pp. 112 y ss.

es olvidar el sentido reflexivamente originario del *διαλογίζομαι* (*dialogizomai*) griego. Quien contempla abstrae, llega a lo más profundo del entorno: contempla una madre a su hijo; el amante a su amada; un artista a su lienzo. Contempla el poeta –hiperrealista sufriente– la realidad. Contempla un arquitecto a su obra, no tan sólo práctica o útil: para eso bastaría con edificar colmenas análogas a los *multibloques habitacionales* de la era comunista, tan simétricos como inhumanos.

El tercer elemento de la *cognitio rationalis* es la *relación*. La persona está en constante *relación con*⁴, y suele ir acompañada de una intencionalidad: *nunca es un mero estar-ahí*, explica el profesor Prieto-Rodríguez, sino un *personarse o retraerse; es tomar, de modo inesquivable, postura moral ante las cosas, y sobre todo las personas*⁵. Una adecuada relación con las personas y el medio ambiente es el camino hacia la armonía. Parece una verdad evidente y sin embargo, es demasiado frecuente que los individuos procuren salirse de su sitio, estableciendo relaciones –afectivas, laborales, sociales– que originan múltiples conflictos por su desorden intrínseco, donde la parte perjudicada suele ser la más débil: los pobres dentro de las estructuras sociales; los hijos en el caso del matrimonio, etc. Se trata de buscar los cauces jurídicos, políticos y sociales que permitan a la autoridad armonizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales de todos, con el respeto –que atrevo a llamar reverencial– de las convicciones ajenas.

Fruto del conocimiento, la contemplación y las relaciones humanas, la fenomenología presta especial cuidado a la *acción*, que en tal caso resulta de un conocimiento meditado y analítico del entorno –necesidades individuales y sociales, elementos esenciales o circunstanciales, escenarios que merecen ser alentados, tolerados o erradicados, etc.– superando cómodas lecturas simplonas, hasta llegar al núcleo de la realidad misma, tal como deseaba el propio Edmund Husserl en el ámbito del pensamiento, y Max Scheller en el del obrar: las virtudes del buen gobernante⁶. Todo comportamiento revestido de potestad y debidamente fundamentado en los componentes hasta ahora esbozados,

tendrá como resultado el desarrollo integral de la persona y la sociedad en su conjunto; dejará una huella positiva para las generaciones futuras, alcanzando, para gobernantes y gobernados, la fecunda existencia de individuos que no se quedan en una estéril y superficial ignorancia de vida o en comportamientos ajenos a las buenas costumbres.

2. El bueno gobierno entendido desde una antropología de la trascendencia

Los postulados hasta ahora expuestos pretenden ser un prolegómeno que permita al gobernante adentrarse en la misteriosa esfera del ser humano y su realización en sociedad, desde una dimensión indudablemente más elevada de la que presentan consuetudinariamente los medios de comunicación o cierta literatura comercialmente exitosa y antropológicamente miope. Escribe Adam Zagajewski: *frente al mundo se pueden tomar dos actitudes: uno puede declararse a favor de los silenciosos escépticos y cínicos que, alegremente, se dedican a desdeñar los fenómenos de la vida y gustan de reducirla a sus ingredientes más menudos, evidentes y aún banales. O bien –segunda opción– puede aceptarse la posibilidad de que las cosas grandes e invisibles existan de verdad, y, sin caer en la exaltación banal ni en la retórica insufrible de los predicadores ambulantes, intentar expresarlas o, al menos, rendirles homenaje*⁷. Aquí optamos por lo segundo: *cosas grandes e invisibles* como el amor, la libertad con todos sus riesgos, la justicia social, la preocupación de los unos por los otros, la generosa entrega de lo mejor de sí para construir naciones más equilibradas y pacíficas; menos dependientes de la angustiada búsqueda del pan diario: muchos dejan de vivir para poder sobrevivir.

Jean Paul Sartre y Albert Camus, reconocidos existencialistas de corte dramático, sostienen que la trascendencia humana está radicada en su historicidad: el primero mezclándola con elementos materialistas⁸ y el segundo, dándole a su vez un enfoque orientado hacia cierta visión de futuro⁹. Por su parte, Friedrich Nietzsche, presenta dos concepciones contrapuestas sobre la trascendencia. En una primera época escribió honrosas palabras hacia el compositor

4. Cfr. KRIEGER, M., *Sociología de las organizaciones: una introducción al comportamiento organizacional*, Edic. Prentice Hall, Brasil, 2001, Cap. VI.

5. PRIETO-RODRÍGUEZ, P., *Aspecto y presencia personal*, en "Nuestro Tiempo" (606), 2006, p. 98.

6. Cfr. BAQUERO, J., *Ética para políticos y juristas*, Universidad de Los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, Cap. I.

7. ZAGAJEWSKI, A., *En la belleza ajena*, Ed. Pre-textos, Valencia, 2004, p. 61. Cfr. también MORENO, J., *En torno a Adam Zagajewski*, en "Nuestro Tiempo" (625-626), 2006, p. 53.

8. SARTRE, J. P., *Crítica de la razón dialéctica*, Losada, Buenos Aires, 1963, Tomo I.

9. REALE, G., y ANTISERI, D., *Historia del pensamiento filosófico y científico*, Herder, Barcelona, 1995, p. 641.

y amigo personal Wagner, en su obra *Die Geburt der Tragödie aus dem Geiste der Musik* (El origen de la tragedia), elogiando su trabajo –y toda manifestación artística– como una tarea sublime del ser humano: *considero que el arte –son palabras de Nietzsche– es la tarea suprema y la actividad metafísica propia de nuestra vida, según el pensamiento del hombre al que me propongo dedicar esta obra, insigne precursor mío en el campo de batalla*¹⁰. Sin embargo, con el paso del tiempo y la radicalización de sus posturas intelectuales, su pensamiento quedó finalmente reducido a la obsesiva preocupación por el Superhombre y su realización en la tierra, una vez que se liberara de toda esclavitud moral: a esto se somete la visión trascendente del último Nietzsche, tal como afirma en el prólogo de su obra *Also sprach Zarathustra* (Así habló Zaratustra): *yo amo a quienes, para hundirse en su ocaso y sacrificarse, no buscan una razón detrás de las estrellas, sino que se sacrifican a la tierra para que ésta llegue alguna vez a ser del Superhombre*¹¹. En definitiva, su transcendencia existencialista termina aproximándose en gran medida a aquellas transcendencias económico-utilitaristas, de izquierda o derecha, que provocaron profundos estragos en el siglo veinte, y que a la vuelta de los años siguen resultando amenazadoras.

¿No suenan actuales estas posturas? ¿Acaso no estamos rodeados de intentos de “superhombres”, que pretender la desaparición de toda referencia al hombre trascendente? La protección del amor, la sexualidad, el matrimonio, la familia, las creencias y libertades en general, ¿no ha quedado reducida a meros postulados utilitaristas y de conveniencia, aplicables, en el mejor de los casos, en ámbitos meramente privados? Indudablemente cabe identificar la presencia de estructuras egoístas. ¿Dónde radica, sino, el origen de actitudes xenofóbicas en un mundo supuestamente globalizado, hijo de una Ilustración orgullosamente calificada de fraterna, igualitaria y apegada a la norma jurídica? Si el empresario, el maestro, el legislador o cualquier persona investida de autoridad olvida los derechos fundamentales, arraigados en el Derecho natural, ¿qué sentido tendrían en

sí mismos? ¿Qué libertades se podrían defender? En un proceso de decadencia social, las primeras libertades vulneradas resultan aquellas más incómodas. Para los que pretenden radicar toda garantía de los derechos humanos –común error del positivismo posmoderno– únicamente en la norma promulgada por la autoridad, viene a colación aquella reflexión de Robert Spaemann: *si la defensa de los derechos fundamentales tuviese un origen distinto de naturaleza humana, estaríamos viviendo una dictadura de los muertos*¹². Al respecto, explica Leonardo Polo: *si el hombre entendiera el encargo sin estar respaldado en un punto de partida, la libertad estaría hueca a priori (...): la libertad sin beneficiario, sin destino, se abriría a la nada*¹³.

Jean Lacroix, analizando las propuestas apenas citadas se pregunta: *¿Tiene el hombre exclusivamente una dimensión histórica, o se trata de un ser doble y contradictorio, ligado al tiempo y a la eternidad?*¹⁴ Deduce que los pensadores anteriores, *demasiado trágicos*¹⁵, dejan a un lado la relación que se da entre el sujeto y la humanidad. Autores contemporáneos presentan una antropología menos catastrófica: la tensión deja de apuntar hacia el vacío y toma el sentido opuesto. Se abre hacia una *espontánea transcendencia*, deducible a través de una sana racionalidad –hija del sentido común y la buena voluntad– y apreciable históricamente en las personas, los momentos y los lugares que han facilitado abiertamente la reflexión auténticamente humana y el buen obrar. Esta *racionalidad común*, transmitida a través de los grandes humanistas de todos los tiempos –de Aristóteles a Ernesto Sábató, pasando por Tomás Moro, Mahatma Gandhi, Chesterton, Newman, J. R. R. Tolkien, C. S. Lewis, Gabriel Marcel o Jacques Maritain– sostiene la visión esperanzadora de la humanidad desde sus más profundas raíces, encaminando a cada persona –*porque me da la gana*, en palabras de Josemaría Escrivá¹⁶– a descubrir su misteriosa vocación hacia lo trascendente: una llamada que espera la respuesta del amor y que la autoridad, espectador cualificado, debe respetar, proteger y garantizar.

10. NIETZSCHE, F., *Die Geburt der Tragödie aus dem Geiste der Musik*, Verlag von E. W. Fritzsche, 1872, Zueignung.

11. NIETZSCHE, F., *Also sprach Zarathustra: Ein Buch für Alle und Keinen*, Verlag von Ernst Schmeitzner, Chemnitz, 1883, Vorwort.

12. Cfr. BAQUERO, J., *Ética para paliticos y juristas*, cit. Cap. I.

13. POLO, L., *Quién es el hombre*, Rialp, Madrid, 1991, p. 248.

14. El texto original está en LACROIX, J., *Marxismo-existencialismo-personalismo*, Fontenella, Barcelona, 1962. Se lo puede encontrar también en REALE, G., y ANTISERI, D., *Historia del pensamiento filosófico y científico*, cit., p. 641.

15. *Ibid.*

16. Cfr., por ejemplo, ESCRIVÁ, J., *Es Cristo que pasa*, Rialp, 18ª edición, Madrid, 1981, p. 389.