

# ARTURO E. SAMPAY: EL DERECHO NATURAL Y EL ESTADO

Por SUSANA T. RAMELLA

---

## RESUMEN

*La obra de Arturo Sampay, Introducción a la teoría del Estado, compendia otros trabajos del autor. Su análisis procuró desentrañar las formas en que el poder del Estado impera sobre el derecho, en su pensamiento, dadas las críticas que se le hicieron por la supuesta adscripción ideológica a Carl Schmidt, y si fue o no asimilado por el gobierno peronista y la Constitución de 1949. Para ello abordamos la formación de su pensamiento; sus críticas jusfilosóficas y gnoseológicas a la teoría idealista del conocimiento; su teoría que denomina realismo aristotélico-tomista, confrontada con la mayor injerencia del Estado en el orden económico social en 1949.*

**PALABRAS CLAVE:** Teoría del Estado. Derecho natural. Constitución de 1949. Estado y Derecho. Carl Schmidt.

## ABSTRACT

*Arturo E. Sampay's work, Introduction to the State Theory, includes other works from the author. His analysis intended to disclose the diverse ways in which the State prevails over the law. Considering the criticism that he was subject to over his alleged adscription to Carl Schmidt, his thoughts, and whether it was assimilated or not by "peronism" and the 1949 Constitution. For this, we elaborate about his line of thoughts, his criticism to idealist theory of knowledge from a legal philosophical and epistemological stand point; his theory named "Thomism – Aristotelic" opposite to a large State influence in a social economic order in 1949.*

**KEYWORDS:** State Theory. Natural Law. 1949 Constitution. Law and State. Carl Schmidt.

---

## Sumario:

1. Introducción.
2. Formación y producción intelectual de Sampay sobre el Estado.
3. Teorías del Estado en búsqueda de la verdad científica.
4. La teoría "realista" del Estado.
5. El derecho natural constituye el orden jurídico del Estado.
6. ¿El derecho natural constituyó el estado social de bienestar?
7. Consideraciones finales.

## 1. Introducción

“El gobierno debe recibir del pueblo la Constitución...ampliando o limitando las facultades [...] modere y haga contrapeso a la autoridad ilimitada”.

BERNARDO DE MONTEAGUDO, *Gaceta de Buenos Aires*, 20-3-1812, N° 29.

“Habrá en lo sucesivo un gobierno vigoroso por Constitución, que venza los peligros, destruya la tiranía agonizante, mande con imperio [...] y sostenga a pesar de los amagos del tiempo la autoridad santa de la ley”

B. DE MONTEAGUDO, “Reflexiones” en *El redactor de la Asamblea*, en ACA, t. I, p. 17.

A mediados del siglo XX el Estado, como institución ordenadora de la relación poder, población, territorio se vio afectado por las dos guerras mundiales, la crisis económica del Wall Street, el surgimiento de nacionalismos agresivos, el comienzo, muy incipiente, de organismos internacionales con ambiciones supranacionales. Sin descuidar la efervescencia social, económica y política que derivaban en cuestiones ideológicas, en el fortalecimiento de poderes económicos con alcance internacional y con poderes políticos totalitarios.

Sobre esa enumeración de factores, no exhaustivos ni desarrollados, de modo paralelo o diferido, aparecen obras de juristas extranjeros o argentinos tituladas teorías o crisis del Estado, que reafirman o cuestionan la idea del Estado liberal, de derecho, esa “invención de la tradición” diría Garriga<sup>1</sup>, que creó la nación<sup>2</sup> y separó lo público de lo privado.

<sup>1</sup> CARLOS GARRIGA, *Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen*, en *ISTOR*, cide.edu/archivos/num\_16/dossier, p. 2.

<sup>2</sup> La idea de nación creada en especial en la Revolución Francesa, es analizada por numerosos autores de los que he hecho uso en mi obra *Una Argentina racista. Historia de las ideas acerca de su pueblo y su población*, Mendoza, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.Cuyo, 2002, pp. 341 y ss., entre ellos y para Europa ALAIN TOURAINE, *¿Podremos vivir juntos? Iguales y diferentes (Discusión pendiente: El destino del hombre en la Aldea Global)*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996, p.168 y en Argentina, ABELARDO LEVAGGI, “La recepción del sistema jurídico castellano por los sistemas indígenas en Hispanoamérica”, en Academia Puertorriqueña de Historia, *BAPH*, Vol. XIII, Núm. 43, 1991, p.187. Sin descuidar la posición de

De entre toda esa complejidad de abordajes y autores que se han ocupado de este problema, he considerado importante circunscribirlo a la idea de Arturo Enrique Sampay, en su obra *Introducción a la teoría del Estado*. Primero, porque es un representante destacado, tal vez el más destacado, de los juristas que actuaron durante el primer gobierno peronista; segundo, porque interesa confrontarlo con la idea de estado que adopta el peronismo y con la historiografía que lo aplaude o denosta y que tangencialmente he analizado en otros artículos<sup>3</sup>; tercero, porque interesa conocer cuánto del estado heredado pone en tela de juicio Sampay y cuánto de él conserva; cuarto, centrarlo en el análisis crítico que hacen las nuevas perspectivas jushistoriográficas<sup>4</sup> refiriéndose a la estatalización del derecho en el estado contemporáneo diferente del Antiguo Régimen, en qué medida se agudiza esa tendencia y

---

CARRÉ DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, Mécio, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 21-28 y 890, si bien no utiliza el término de creación o construcción ubica la noción nación en su relación con el Estado en la Revolución Francesa, aunque, a diferencia de los anteriores, no se cuestiona si había otros pueblos o naciones dentro de ese Estado, sino considera que fue la respuesta de la Revolución a las pretensiones de Luis XIV de reducir el Estado entero a su persona.

<sup>3</sup> Los trabajos aludidos son: “El peronismo como movimiento”, apartado del *Undécimo Congreso de Historia Nacional y Regional de la Academia Nacional de la Historia*, 2001; “Cartas de la resistencia. La otra historia”, apartado del *XII Congreso de Historia Nacional y Regional de la Academia Nacional de la Historia*, 2003; “Algunas interpretaciones en torno al proceso constituyente y a la ideología de la constitución de 1949”, en *Revista de Historia del Derecho*, del Instituto de Historia del Derecho, Núm. 32, Buenos Aires, 2004. “Aportes del nacionalismo al discurso peronista”, en *Cuadernos de Historia*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Historia del Derecho y de las ideas políticas Roberto I. Peña, Núm. 15, 2005. “Tres visiones del peronismo: testimonios, comprensión e intenciones en los años 1969-72”, *Res Gesta*, de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales del Rosario, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica Argentina Núm. 43, 2005; “Propiedad en función social en la constitución de 1949. Una ‘mentalidad’ del Antiguo Régimen representada en el constitucionalismo social de la época”, *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 35, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2007, pp. 156 a 212.

<sup>4</sup> Entre los historiadores del derecho que hacen la crítica a la estatalización del derecho como el único hacedor del mismo, están: CARLOS GARRIGA, ob. cit.; BARTOLOMÉ CLAVERO, “Institución política y derecho. Acerca del concepto historiográfico de ‘Estado Moderno’”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 19, Enero-Febrero 1981; BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *Crítica de la Razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Por un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*, Vol. I, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000.

se ignoran otras fuentes y entes creadores de derecho. Mi objetivo, por lo tanto, es desentrañar las formas en que el poder del estado impera sobre el derecho en el pensamiento de Sampay dadas las críticas que se le hicieron en lo referido a su adscripción al pensamiento de Carl Schmidtt, supuestamente ideólogo del totalitarismo alemán<sup>5</sup> y si fue o no asimilado por el gobierno peronista y la Constitución de 1949.

## 2. Formación y producción intelectual de Sampay sobre el Estado

Sampay nació en 1911, en Concordia, Entre Ríos. En su primera fase educativa que la realizó en el Colegio Secundario de Concepción del Uruguay, tuvo como mentor, entre otros, a su tío abuelo el sacerdote Carlos Sampay, que influyó profundamente en la formación de su pensamiento filosófico y político. Entre otras cosas, lo inició en el conocimiento de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, autor que dejará su impronta en todos sus escritos y actuación política<sup>6</sup>.

Comienza sus estudios de derecho en 1930, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de La Plata, un momento de ebullición intelectual y de grandes cambios políticos que lo enfrentan a un mundo jurídico con aires de renovación<sup>7</sup>. Juntamente con un viaje a Europa al finalizar su carrera, que lo pone en contacto con el pensamiento de Hermann

<sup>5</sup>“Nada hay en sus ideas –decía la revista *Nueva Era*, Núm. 9, diciembre de 1949, órgano oficial del Partido Comunista sobre la Constitución de 1949 y Sampay– que no haya bebido en las aguas fangosas de la ideología del nazismo y del falangismo [...] Ha tomado como maestros a Carl Schmidtt y a Donoso Cortés”. Años después, Sampay escribe: *Carl Schmidtt y la crisis de la ciencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, que es una reedición del artículo escrito en 1954 y publicado en la Facultad de Derecho de La Paz, Bolivia. En él expresamente aclara que “si este trabajo hubiera sido más conocido, algunos juristas del Río de la Plata no habrían cometido el error de identificar la concepción política y jurídica de Carl Schmidtt con el sistema de ideas del que soy adepto”.

<sup>6</sup> Los datos sobre la formación de Sampay, en la obra de ALBERTO GONZÁLEZ ARZAC, *Sampay y la constitución del futuro*, Buenos Aires, Peña Lillo Ed., 1982.

<sup>7</sup> Sobre estas corrientes de renovación en las universidades argentinas, por la influencia del normativismo lógico de Kelsen o la corriente neotomista, Conf. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas argentinas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1977.

Heller a través de su discípulo Dietrich Schindler, que lo aparta del positivismo jurídico y lo introduce en las relaciones entre el orden constitucional y la realidad social con su sustrato sociológico y se va gestando su “realismo” gnoseológico. Abona su idea del derecho natural en los cursos de Louis Le Fur en París y las disertaciones de Jacques Maritain. Con Monseñor Olgiati en Milán, se introduce en la filosofía del derecho.

Ese aprendizaje, que le amplió notablemente sus conocimientos, le preparan el camino para su producción intelectual especialmente en sus trabajos sobre el Estado. Desde su obra *La crisis del Estado de Derecho liberal-burgués*, publicada en 1942, que fuera precedida por varios artículos referidos a la crítica del estado liberal, hasta su libro *Introducción a la teoría del Estado* publicado en 1951<sup>8</sup>, también anticipado en otros tantos artículos relativos a la teoría realista, a la ontología, a la idea del estado en Dilthey o a la necesidad de exponer una teoría del estado, fue abonando la obra más filosófica referida al estado que es la que nos interesa, como compendio de la primera obra y los artículos que la precedieron o le siguieron<sup>9</sup>.

En ese lapso de tiempo se había incorporado a la militancia política. Dejó el radicalismo de su juventud y se incorporó al peronismo, primero como asesor de gobierno en la intervención de Bramuglia en la Provincia de Buenos Aires (1945), después fiscal de Estado en la misma provincia y convencional y miembro informante de la Convención Nacional Constituyente de 1949. Así, unió sus reflexiones especulativas y filosóficas sobre el estado con la acción en el poder del estado.

<sup>8</sup> ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Politeia, 1951.

<sup>9</sup> Los artículos son los siguientes: “Noción del Estado de Derecho” (*La Ley*, 1939, t. 14); “El Estado nacional-socialista alemán” (*La Ley*, 1940, t. 18); “Fundamentos gnoseológicos de una teoría realista del Estado” (*Revista de la Universidad de Buenos Aires*, 3ª época, Año II, Núm. 2, Buenos Aires, 1944); “Ontología del Estado” (*Ortodoxia*, Núm. 8, Buenos Aires, 1944); “La comprensión del Estado en Dilthey” (*Sapientia*, Núm. 2, Buenos Aires, La Plata, 1946); “La necesidad de la teoría del Estado” (*Revista de la Universidad de Buenos Aires*, 3ª época, año IV, Núm. 2, Buenos Aires, 1946).

### 3. Teorías del Estado en búsqueda de la verdad científica

El libro de Sampay, objeto de este trabajo, que se inscribe en la justificación y gnoseología, es un eximio tratado de una gran profundidad y complejidad. En la introducción expresamente deja señalado que su objetivo es mostrar las posiciones antitéticas entre las teorías idealistas y realistas del Estado, para suplantarse las primeras por las segundas, dado en aquéllas su “arbitraria limitación de las gnoseologías en que se asientan”<sup>10</sup>, limitación producto de su *agnosticismo* lo cual produce la imposibilidad de conocer la realidad que da existencia al estado y sólo se pueda mostrar y exponer teorías inspiradas en la propia subjetividad, es decir en el voluntarismo que piensa que crea al estado. Mientras que él, ubicado en la teoría realista aristotélico-tomista, se introduce en la enseñanza preparatoria o propedéutica, de una gnoseología realista para aprehender la ontología del ser del Estado, en “un orden ordenado en sí”<sup>11</sup>.

Esta es la razón de la división de la obra en dos partes: La primera, es una historia crítica de las teorías idealistas del estado propias del conocimiento moderno, dice, a las que considera en crisis. Distingue las principales teorías por su “desrealización del estado” y por el método jurídico que aplican, en los casos de Jellinek, Max Weber, Dilthey, Duguit, Kelsen, Carré de Malberg. O el intento fenomenológico por captar la realidad del estado en Husserl, Max Scheler, Hermann Heller. A este último lo considera el más grande exponente de esta posición igual que su discípulo Gerhardt Leibholz, pero que en su afán de buscar la teoría realista también ellos caen en la posición idealista que pretendían superar tratando de “recuperar el objeto real de la teoría del Estado”, por sus vinculaciones con la gnoseología de Dilthey y de Hegel, que lo condujeron al “condicionamiento voluntarista del conocimiento político, con lo que, desde los primeros pasos, quedó frustrado su designio realista”<sup>12</sup>. Para rematar esta primera parte en la crítica al agnosticismo especulativo del marxismo, como lo titula.

<sup>10</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...* cit., p. 13.

<sup>11</sup> Ídem, p. 14.

<sup>12</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...* cit., p. 194.

Se debe destacar que de cada una de esas ideas referidas al estado por el idealismo, le apunta algunos aspectos que considera positivos, y que, con estas advertencias, luego incorporará a su teoría *realista*. Por ejemplo a Jellinek, que divide el conocimiento y las disciplinas para entender el estado en lo jurídico y sociológico.

Estrictamente, más que una historia de las teorías del estado es una historia de las teorías del conocimiento, cuyo objeto a conocer lo centra en el estado. Esa es la pregunta que se formula para hacer las críticas enumeradas más arriba: en qué magnitud el hombre puede conocer la realidad o no. Y como todos los que se abocan a este tema indaga cuál de las disciplinas, si la política, la sociología, el derecho, la historia es la más apropiada para llegar al verdadero conocimiento del Estado. En esto Sampay, aunque sea crítico de la gnoseología de la modernidad, no se aparta mayormente de la creencia de compartimentos estancos de las distintas disciplinas en que se dividió el conocimiento humano y de las certidumbres propias de esa gnoseología, sin pensar mayormente en la unidad de dicho conocimiento, ni estrictamente las interconexiones que tiene y que dificulta elegir solamente una disciplina como la apropiada para conocer al estado. Lo mismo puede decirse de la incertidumbre que hoy se plantean las nuevas tendencias epistemológicas (Ricoeur, Gadamer, Prigogine). Para él la teoría del estado es un conocimiento sistemático, fuera de toda valoración, y ofrece “el conocimiento ejercido de esa realidad política para que, en un momento ulterior, se la valore mediante los principios normativos de la Ciencia Política”<sup>13</sup>. Es decir, el conocimiento científico para él, se logra desde la teoría del estado como disciplina científica, auxiliada por la Ciencia Política, la sociología o teoría de la sociedad, que sintetiza así: “En suma, la materia de estudio de la teoría del Estado o sociología Política es el Estado, como autoorganización política de toda la sociedad, incluidas las sociedades imperfectas, aunque naturales, que la componen, y los sectores sociales contrapuestos que luchan dentro de ella por la posesión del gobierno, así como sus reales relaciones, en materia religiosa y política, con otras comunidades perfectas, como lo son, respectivamente, la Iglesia y la comunidad internacional de los demás Estados”<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ídem, pp. 372 y ss.

<sup>14</sup> Ídem, p. 375.

Distingue con Platón la *episteme* de la *doxa*, como conocimientos distintos y separados, pero con Aristóteles los aúna entendiendo que con la primera o filosofía se aprehende la esencia del ser y con la segunda se aprehende el ser material individual, contingente<sup>15</sup>. Esto último, el conocimiento de la realidad existencial del Estado, “es un conocimiento de opinión cuasi especulativo porque describe lo que esa realidad es, dejando momentáneamente en suspenso cualquier valoración a su respecto, pues sólo en un tramo ulterior entran en función los juicios normativos y valorativos que se desprenden de la Ciencia Política” y del Derecho Político, como “zona de actividad política normada”, en fin, las normas jurídicas. No seguiremos con este aspecto para detenernos precisamente en la idea de esa realidad normada, ese derecho, para preguntarnos qué lugar le da Sampay al derecho dentro del estado. Acá cabe destacar que esa posición gnoseológica de Sampay concibe la posibilidad de un conocimiento universal, conocible mediante el raciocinio humano que logra captar las esencias aplicables en todo tiempo y lugar. O como diría Garriga, concibe como naturales sus propias categorías ideológicas<sup>16</sup>.

#### 4. La teoría “realista “del Estado

La segunda parte del libro la dedica a desarrollar su teoría “realista” del Estado. Inmerso en el pensamiento aristotélico comienza a desarrollar las causas del ser estatal, considerado filosóficamente en sí mismo. Primero, la causa eficiente que según él puede ser remota o próxima. La remota es su misma esencia, la próxima es en el aquí y en el ahora. Para él Dios es la causa remota, por ser el autor de la

<sup>15</sup> PAUL RICOEUR, *El conflicto de las interpretaciones. Ensayos de hermenéutica*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 210. La diferencia la plantea bien este autor en su crítica al *cogito ergo sum* de Descartes, y los griegos en los que abrevia Sampay. Para un Aristóteles fuente de Sampay, “el hombre es quien es contemplado por el ente, incluido, contenido, de ese modo, llevado a lo abierto del ente”, mientras que para el humanismo la “interpretación filosófica del hombre que explica y valora al ente en su totalidad es a partir del hombre y para el hombre”, de lo cual se desprende la relación sujeto-objeto, como separado uno de otro, y unido en el caso griego.

<sup>16</sup> CARLOS GARRIGA, *Orden jurídico...* cit., p. 2.



naturaleza social del hombre, por el amor a sus semejantes, porque habla y se comunica con otros, por la inhabilidad de la familia para sustentarse sola<sup>17</sup>.

Si para Hobbes, Locke, Rousseau, el Estado surge de un pacto o contrato, que Sampay lo remonta al Cardenal Nicolás de Cusa, precursor del Renacimiento, para él no, porque entiende que si sólo es el acuerdo, pierde el fin que es Dios y el hombre puede calificar de justos o injustos los fines del Estado, con lo cual está larvada la concepción totalitaria en que remató ello<sup>18</sup>.

Esto lo lleva a introducirse en la causa eficiente próxima cuyo núcleo está en la naturaleza asociativa del hombre que no lo entiende como pacto, sino en un “concreto coexistir estable, en un contacto vital que hacen nacer variadas circunstancias históricas, para la realización de un fin perfectivo de los agentes”<sup>19</sup>. Esta idea lo conduce a distinguir las leyes naturales que derivará en el derecho natural del hombre, de las leyes naturales del sociologismo positivista que según Sampay no son naturales porque parten de una decisión del hombre al pactar y eso lo aparta de la necesidad absoluta para ser llamado natural, como sería, ejemplifica, el fuego. Este ejemplo es el que a nuestro juicio ubica su pensamiento en una bisagra entre el jusnaturalismo de origen cristiano y el racionalista, por esa relación que hace con las leyes de la física clásica, modelo del cual él, aunque lo pretenda, no puede desprenderse totalmente, cuestión que se reitera cuando se refiere a la influencia del territorio en la cultura de los pueblos, como se verá en su referencia a la causa material<sup>20</sup>.

La causa material la trata al desarrollar los tres elementos clásicos que componen el Estado: territorio, población o *multitudo humana*, como dice, y poder. Al territorio lo analiza en tres dimensiones: los datos cósmicos, “que influyen, a su modo, sobre el obrar humano en el desarrollo histórico y en la conformación jurídico política del Estado concreto”<sup>21</sup>. Para considerar esto, se funda en Aristóteles, Santo Tomás,

<sup>17</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...*cit., p. 402.

<sup>18</sup> Ídem, p. 404.

<sup>19</sup> Ídem, p. 405.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</sup> Ídem, p. 406.

Bodin, Montesquieu. Critica las teorías idealistas del estado que “des-realizó su objeto de conocimiento y, por lo mismo se desentendió, no sólo del territorio como causa material del Estado sino también de la conexión que existe entre el sistema de datos geográficos, climáticos, etc., que en él se sustenta, y la organización jurídico-política del Estado y su concreción política, la llamada geopolítica cae en la sobreestimación de este factor al extremo de reputarlo como el único agente del Estado”. Por lo tanto adhiere a la influencia geográfica, espacial, sobre el hombre y la sociedad, ponderando esta misma posición en Heller<sup>22</sup>. Aunque claro está que cabe preguntarse, si es real esta influencia geográfica, cómo se explica que América Latina, la Argentina, hayan copiado la estructura estatal de Europa, incluso la Constitución de 1949 antecedida por todas las constituciones europeas y latinoamericanas del período de entreguerras y postguerra, que adhirieron al constitucionalismo social. Contestando esta hipotética pregunta que le realizo, considera que los estados que pertenecen a un mismo círculo cultural, tal serían los occidentales, no se “dan en la historia como un devenir uniforme y sincrónico, sino cada Estado, cada concreta unidad de orden, se aparece con caracteres propios”<sup>23</sup>. Pero, en definitiva, enmarcados en un proceso si no idéntico sí parecido, no se explicaría la idea de derecho natural en que él funda al estado.

Finalmente explica que el territorio no es exclusivamente un “ámbito espacial de validez de un ordenamiento jurídico particular, como legítimamente puede encarárselo desde el ángulo de la dogmática jurídica, sino un elemento constitutivo, pre-jurídico, del Estado, base material de la existencia del Estado en cuanto entidad política que posee autarkía, pero que fundamenta el concepto formalmente jurídico del ámbito espacial de validez del ordenamiento jurídico del Estado, el cual no excluye aquella significación primaria de territorio, sino que se apoya en ella...”<sup>24</sup>.

Esa validez del ordenamiento jurídico encerrada exclusivamente en el Estado nacional, propio de su ideario nacionalista, para el momento en que lo escribe no condice con la emergencia de una

<sup>22</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...*cit., p. 447.

<sup>23</sup> Ídem, p. 360.

<sup>24</sup> Ídem, p. 447.

realidad supranacional, ni con el ordenamiento jurídico internacional que ya estaba presente con validez en el ámbito nacional. Tampoco se puede decir que le otorga al estado una soberanía absoluta en el orden teológico filosófico, porque entiende que el linde de la misma es Dios, “que regla sus relaciones con la comunidad internacional como con sus partes integrantes, es decir, con las personas humanas”<sup>25</sup>; en tanto el estado parte de esa comunidad internacional, en relación a la universalidad humana, está limitado en su soberanía por el derecho de gentes, en esto se inspira en los filósofos escolásticos. Pero cabe apuntar que la crítica que hace al positivismo jurídico interpretándolo como que el único derecho emana del estado, no condice exactamente, al menos con el pensamiento de Kelsen. Si bien este autor no desarrolla en la *Teoría pura del derecho* ni en su *Teoría del Estado*, la idea de límites a la soberanía estatal y a ese derecho estatista, solamente lo deja planteado para expandir su pensamiento en *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, propiciando un orden jurídico mundial con validez en el interior de los estados<sup>26</sup>. Cuestión que Sampay no se plantea en su teoría “realista”.

<sup>25</sup> Ídem, p.401.

<sup>26</sup> HANS KELSEN, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, (Primera edición en inglés 1942), en él expresa: “... si se supone que el Derecho internacional tiene que ser un sistema de normas obligantes que regulen la conducta mutua de los Estados, es decir, de los individuos que representan a éstos, entonces el Estado no puede ser concebido como soberano: y la soberanía no puede ser un elemento esencial en la relación de superioridad e inferioridad [...] existe la misma relación de superioridad e inferioridad tanto en el Derecho internacional como en el nacional, así como en el Derecho nacional los individuos están sujetos a un orden, a una autoridad que regula el comportamiento mutuo, así también lo están los Estados en el derecho internacional; y la autoridad a que están sujetos los Estados en el derecho internacional es, en realidad, soberana”. Explicando que sobre ese orden internacional no hay un orden normativo aún más alto. Esto último es lo que le critica PABLO A. RAMELLA, que si bien adhiere a su posición monista respecto de la validez del derecho internacional sobre el territorio de los estados, no comparte que el derecho internacional público no tenga un superior jerárquico. Él, al igual que Sampay, considera que ese orden tiene como superior a Dios y en la tierra la Iglesia, así dice: “estando los principios jurídicos vinculados estrechamente a la moral, podría aquélla, aplicando su doctrina imperecedera, fijar las normas de la comunidad mundial organizada en federación” (*La internacional católica. Las normas del Derecho Internacional Público en el Derecho Constitucional*, 1ª. Ed. San Juan, 1938, p. 73).

La otra vertiente de la causa material, la población, aunque Sampay no es muy claro, en el afán de sustraerse del pacto o contrato social, estrictamente la transforma en causa formal, porque al definir “el orden o unión que establecen los agentes, de donde emanan como propios, la autoridad y el ordenamiento jurídico-positivo; vale decir la pluralidad de hombres radicados en un territorio constituyen la materia del Estado y la unión u orden que estatuyen esos hombres, es su forma”<sup>27</sup>.

El orden es lo que hace que esa multitud humana se convierta en causa del estado, como expresamente lo dice para considerar el tema del poder del estado: “Siendo el orden la causa formal que convierte en Estado un conglomerado humano, se infiere que también el poder político es necesario, porque sin una potestad dominativa, sin un centro de acción que dirija unitariamente el devenir de la comunidad y hacia su fin, que declare y fije la certeza de los preceptos imperativos, legítimos y tendientes Albión común, que ejerza la facultad compulsiva para la aplicación y efectividad de esas normas de comportamiento, no puede subsistir la unidad de orden del Estado”<sup>28</sup>. Entendiendo que si no ocurriera eso se caería en la anarquía.

Sampay enfatiza que toda autoridad viene de Dios, pero considera que para adquirir existencia el poder político requiere un sujeto concreto, persona física o moral, y el ordenamiento básico del Estado debe prescribir una forma de gobierno<sup>29</sup>. Sobre las formas de gobierno escribe una larga nota en la que expone las diferentes tipificaciones según sea el teórico del estado que trate, pero considera que ese análisis corresponde al derecho político y a la sociología política, pero no a la filosofía política en la cual él se ubica. No obstante en esa nota reseña, desde Aritóteles, pasando por Maquiavelo, Schmitt, Mosca, Pareto, incluso Ernesto Palacio, etc., las diferentes categorías y tipificaciones de las formas de gobierno. De todo ello interesa resaltar dos cuestiones:

<sup>27</sup> Ídem, p. 407. En otro trabajo, *Una Argentina racista...* cit, p. 28, distingo, utilizando las causas de Aristóteles, la causa material que sería la población, de la causa formal que vendría a ser el pueblo, más que el orden que se da el pueblo; diría Heller que población es “un cuerpo físico”, mientras que pueblo es “un cuerpo espiritual”, HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 181.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Ídem, p. 409.

su fundamento en Carl Schmidt como el que destaca “certeramente” que en el ordenamiento jurídico el ejercicio del poder político elige un órgano de la vida jurídica del estado para hacerlo supremo, esto es, soberano, con la idea de distinguir la soberanía del estado de la soberanía dentro del estado o sea el órgano que, dentro del estado es supremo. No aclara cuál de esos órganos es el soberano pero se puede suponer que es el ejecutivo. Como así también, su crítica a Kelsen por su relativismo y agnosticismo por cuanto Kelsen no creía en valores absolutos existentes con independencia del conocimiento humano y en la capacidad de la inteligencia para aprehenderlos para concebir una forma de gobierno pura. Mientras él, si bien entiende que la mejor forma de gobierno es una cuestión práctica y *prudencial*, adecuada a la situación histórica concreta, considera que sí admite fórmulas básicas ideales a las que se debe tender<sup>30</sup>. En esta cuestión se podría preguntar también si no es una postura también idealista y no realista la que sugiere.

## 5. El derecho natural constituye el orden jurídico del Estado

Ese orden jurídico que in-forma al estado está dado por Dios con los derechos naturales del hombre y, por lo tanto, preexiste al estado, no emana de él, como el derecho positivo entiende. En esta última parte, con el afán de no inmiscuirse en lo que él rechaza, cual es la epistemología idealista, asumiendo la realista, es en el momento en que todas sus disquisiciones filosóficas entre lo absoluto, la verdad universal y la realidad, entra a mi juicio en una cierta colisión. Entendiendo sólo como Absoluto a Dios, las leyes o derechos naturales y la capacidad del hombre de aprehenderlas, llega a la idea de orden, ordenamiento de esa “multitud ciudadana”, y es acá cuando con más precisión se va a referir a la relación Estado - Derecho, a través de la constitución. La cual sintetiza así: “La constitución natural, sustancial u ontológica, instituida por Dios para la comunidad política”<sup>31</sup>.

En esto cabe preguntarse cuál es la diferencia que separa su pensamiento del racionalismo y positivismo, éste internaliza los derechos naturales a través de la razón, y considera también que el estado no los

<sup>30</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...* cit., pp. 410-412.

<sup>31</sup> Ídem, p. 413.

crea sino los reconoce solamente, por ello pacta para que el poder del estado los mantenga incólumes, mientras que en Sampay la inteligencia del hombre puede conocer los designios de Dios al establecer los derechos naturales del hombre. En verdad la diferencia es Dios nada más y nada menos, pero a los fines del estado y del ordenamiento jurídico que lo construye y a su vez le da poder para regular las relaciones sociales, ambas posiciones intentan separar el derecho del estado, pero, a mi juicio caen en la estatalización del derecho. Claro está que filosóficamente no lo entienden así, pero pragmáticamente sí, porque en definitiva se formaliza en un texto constitucional, por más que como pasamos a ver ese texto según Sampay no es más que la adaptación de una situación natural preexistente al Estado.

La constitución es para Sampay, fundado en su interpretación de Aristóteles<sup>32</sup>, una “descripción del orden”, “sólo una adaptación del orden natural, o sea del orden que causa el fin natural para el que se instituye el Estado, a circunstancias históricas y étnico-espaciales, el ordenamiento jurídico básico, modernamente llamado Constitución, debe supeditarse a ese orden”<sup>33</sup>. Orden nacido de la historia y el que coordina los tres elementos del estado, o, como expresa textualmente, los “factores extrínsecos procedentes de las características propias de la población y del territorio, preceptúa la manera de distribuir el poder del Estado y el procedimiento instrumental para la determinación de los sujetos de este poder [...] o sea le imprime una existencia cualificada”<sup>34</sup>.

Consecuente con ello se detiene en el poder constituyente originario y en el derivado, “en su origen y en sus transformaciones revolucio-

<sup>32</sup> En un análisis jurídico hermenéutico, como hace HANS GEORGE GADAMER, cit., p. 390, a Aristóteles no se lo puede identificar apropiadamente con el jusnaturalismo de épocas posteriores. “En el derecho positivo –dice– él no reconoce el derecho verdadero en sí mismo sino que, en la llamada ponderación de la equidad, ve una tarea complementaria del derecho [...] Él tiene en cuenta no simplemente la inalterabilidad del derecho natural y la alternabilidad del derecho positivo [...] reconoce la idea de un derecho inalterable, pero la limita expresamente a los dioses y declara que entre los hombres no sólo es alterable el derecho positivo sino también el natural”.

<sup>33</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...* cit, p. 412.

<sup>34</sup> Ídem, pp. 412-413.

narias”<sup>35</sup>; en su origen lo considera un poder congénito de la sociedad, no absolutamente incondicionado dado que debe responder al derecho natural ordenado por Dios.

De modo tal que en esa relación estado-derecho, pone distancia del positivismo jurídico de Kelsen<sup>36</sup>, sobre todo. Porque si el poder constituyente no es más que la imposición del derecho natural sobre la constitución jurídico positiva, como dice, no podría hablarse en Sampay de una idea estatista del derecho, como derecho creado por el estado, sino un derecho positivo derivado del derecho natural y, por ende, no creado por el estado<sup>37</sup>. Pero tampoco podría pensarse del jus-naturalismo racionalista, como dijimos. Desde su concepción crítica a la filosofía política idealista, por su voluntarismo y sus aporías en la relación estado-derecho, por pretender estatizar el derecho, lo cual considera que es una invención del estado, proyectado subjetivamente por la ciudadanía, que finalmente acaba negándolo como “institución real y natural”, en tanto “la creación del derecho positivo por parte del Estado deja de ser una aplicación de principios objetivos que emergen de aquel fin natural, para convertirse en una arbitraria producción del mismo Estado”<sup>38</sup>. Es decir, para él la diferencia entre su posición y la del positivismo es que él parte de valores absolutos y los otros no. Claro que si son esos valores absolutos, preexistentes al estado, cómo se justifican las reformulaciones constitucionales y que él plantea en la Convención Constituyente de 1949, que el devenir histórico fue planteando. Porque en esto está involucrada la idea de tiempo y de espacio

<sup>35</sup> Ídem, p. 413.

<sup>36</sup> Efectivamente HANS KELSEN, *Compendio de Teoría General del Estado*, Estudio preliminar de Luís Recaséns Siches, Barcelona, Ed. Bosch, 1934, pp. 164 ss., con una lógica kantiana impecable, está en las antípodas de Sampay, al señalar la relatividad del reconocimiento constitucional de los derechos de la libertad individual, como garantía constitucional, como forma de limitar al estado, cuando el mismo estado, u hombres que ejercen funciones en los órganos del mismo, intentan con ese catálogo de derechos limitarse a sí mismos. Por ello dice: “Fuera del orden jurídico estatal [...] no puede haber ningún “derecho”. Afirmar lo contrario sería salirse de la pura Teoría jurídica para entrar en el Derecho natural. Por eso nadie tiene un derecho subjetivo positivo de libertad frente al Estado [...] equiparándolo indebidamente a la pretensión o derecho a colaborar en la actividad del Estado”.

<sup>37</sup> A. E. SAMPAY, *Introducción...cit.*, p. 414.

<sup>38</sup> Ídem, p. 415.

que lo absoluto le da una fijeza que difícilmente la historia del derecho, especialmente, pueda sostener.

Así, sobre esa base dice: que “el poder congénito de la comunidad política [...] es el ejercicio de un derecho natural que le compete y en su calidad de tal se anima en el orden querido por el Creador de la naturaleza” que crea al hombre como un ser político, entendiendo al Estado como una institución natural con un fin y leyes que a él conducen, de donde deduce: “lo que resulta que las normas en las que finca la razón de ser y sobre las que se apoya el ejercicio del poder constituyente de la multitud ciudadana, deriva de la Constitución natural, sustancial y ontológica, instituida por Dios para la comunidad política. En consecuencia el poder constituyente es una facultad aneja a la comunidad política soberana, es un derecho natural fundamental y, por ello, su ejercicio para la creación de la Constitución jurídico-positiva del Estado debe hacerse efectivo dentro del orden o Constitución natural”<sup>39</sup>.

Desde esa reflexión él está convencido de que el estado no crea el derecho, ¿pero es así? Indudablemente los derechos del hombre no necesitan ni siquiera el reconocimiento del estado para poseerlos, pero eso es una utopía en los hechos concretos, precisamente en la realidad política, porque ese derecho natural preestatal que estrictamente constituye y obliga al estado y a los órganos y hombres que conducen el estado, se parece mucho a ese pacto que él considera voluntarista y subjetivo. Y si fuera así, ¿cómo se explica el afán de reformar la constitución en 1949?

## **6. ¿El derecho natural constituyó el estado social de bienestar?**

Si ahora dejamos la filosofía, la gnoseología y nos introducimos a la concreta plasmación de las ideas de Sampay en la Constitución de 1949, veremos que esa teoría realista está condicionada, construida no sólo por el derecho natural, sino por argumentos sociológicos e históricos. Cotejemos las palabras de Sampay como miembro informante en la Convención de 1949, con lo que expresó en el libro que analizamos.

<sup>39</sup> Ídem, p. 413.



En la convención, desde su macrovisión, indudablemente expone lo que después teoriza en su libro. Por ello se refiere a “la nueva concepción del Estado”, recalca “los fines del Estado” cuestión tan cara a su pensamiento cual es Dios y el “bien común” que lleva a “la perfección y la felicidad del hombre que vive en sociedad”, para lograr una vida con dignidad. Y todo ello, “requieren afirmación dogmática contra toda posible contradicción y a los que deberá acomodarse la acción política futura, están dados por la primacía de la persona humana y de su destino, como Perón tantas veces lo proclamara diciendo: El Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado”<sup>40</sup>.

Dice esto para justificar una mayor intervención estatal y criticar al estado neutro del liberalismo en materia económica, laboral, social, pero con una “administración reglamentaria y controladora [...] que es intervención a favor del poderoso...”<sup>41</sup>.

“La realidad histórica enseña que el postulado de la no intervención del Estado en materia económica, incluyendo la prestación de trabajo, es contradictorio en sí mismo [...] la no intervención implica la intervención a favor del más fuerte...”<sup>42</sup>.

El Estado debía abandonar esa “neutralidad liberal”, argumentando que toda interacción humana es objeto de la política por ende objeto y función de la regulación estatal “pues los hombres están subordinados al Estado, para [...] de esta manera, resultar coordinados para un mismo fin: el bien común. Se explica, entonces que el Estado intervenga para restaurar el orden social en aquellas circunstancias en que las acciones privadas desatienden algún servicio debido al bienestar de la colectividad”.

“El grado de la intervención estatal se mide por las contingencias históricas, pues toda la legislación intervencionista que la reforma autoriza tiende a compensar la inferioridad contractual...”<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> ARTURO ENRIQUE SAMPAY, “Informe del despacho de la mayoría de la Comisión Revisora de la Constitución en el Debate en general”, en *Las constituciones de la Argentina (1810/1972), Recopilación notas y estudio preliminar de A.E. Sampay*, Buenos Aires, EUDEBA, 1975, p. 493.

<sup>41</sup> Ídem, p. 490.

<sup>42</sup> Ídem, p. 488.

<sup>43</sup> Ídem, p. 493.

En este largo párrafo vemos una cierta contradicción por cuanto si el derecho natural preexiste al estado, como el hombre y el territorio, esa función reguladora del estado nos está indicando que si bien él entiende que el derecho no emana del estado sino que es producto de la naturaleza del hombre que el estado no impone, sino un orden preexistente, cómo es que ahora “los hombres estén subordinados al Estado”, porque por más excelentes fines que se proponga, como el bien común, indudablemente cae en la estatalización del derecho con esto último y también en un estado que, aunque no es la intensión de Sampay, se convierte o se puede convertir en todopoderoso. Si bien esto último él lo considera una “regresión anticristiana” y una “estatolatría”, realmente él está ampliando los atributos del poder del estado.

En esta posición de Sampay, como él mismo expresa al decir que la intervención surge de las contingencias históricas, es indudable que se presenta como político y no como jusfilósofo; acá desarrolla lo que él en el libro denomina la visión prudencial, ya no teórica y, por ende contingente, es decir histórica. En verdad, acá muestra todas las influencias histórico políticas que desde 1930 venían emergiendo en la Argentina. No sólo por sus vinculaciones con los sectores nacionalistas y católicos; esa mayor estatalización de la sociedad estaba reclamada por todos los sectores y posiciones políticas, no solamente el peronismo y, precisamente, como lo he dicho en otro trabajo<sup>44</sup>, lo que las distingue son los fines por los cuales debía acrecentarse la mayor intervención estatal. Para Sampay la mayor injerencia del estado en los asuntos económicos está totalmente relacionada con los fines, el “espíritu”, la parte dogmática de la constitución que auspicia en la reforma, en primer lugar la familia que es la forma que él ve como la adaptación al orden natural, en íntima relación con los derechos naturales. No me detendré en todos los fines, sobre ellos y su escala jerárquica ha trabajado Fernando Segovia<sup>45</sup>. Me interesa señalar que Sampay imprime su pensamiento católico sobre la familia como base fundamental y natural de la sociedad, pero

<sup>44</sup> SUSANA T. RAMELLA, *Aportes del nacionalismo...* cit., p. 206.

<sup>45</sup> JUAN FERNANDO SEGOVIA, “Peronismo, estado y reforma constitucional. Ernesto Palacio, Pablo Ramella y Arturo Sampay”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Núm. 32, 2004, pp. 347-441.

que a las otras posiciones políticas también les interesa legislar sobre la familia, claro que muchos desde posiciones eugenésicas<sup>46</sup>, incluso por parte de sectores liberales. Como así también esa idea de persona del cristianismo lo separa de las posiciones eugenésicas, más aún esto es lo que van a rechazar los sectores católicos cuando Perón se enfrente a su Iglesia, dictando las leyes de profilaxis, además de la de divorcio.

## 7. Consideraciones finales

“Una conciencia formada hermenéuticamente tiene que mostrarse receptiva desde el principio para la alteridad del texto. Pero esta receptividad no presupone ni “neutralidad” frente a las cosas ni tampoco autocancelación, sino que incluye una matizada incorporación de las propias opiniones previas...” (GADAMER, *Verdad y método*, t. I, 336).

Interesa dejar finalmente esquematizado y resaltado las distintas perspectivas desde la que se puede interpretar las ideas de Sampay sobre el Estado y los derechos naturales.

Desde el punto de vista jusfilosófico, la *Introducción a la teoría del Estado*, es la compilación de los numerosos artículos en que Sampay trata la relación del estado con el derecho natural, que es en todos ellos el fundamento primero de todas sus disquisiciones y de su acción política. El libro compendia en sus dos visiones: una crítica a las teorías voluntaristas, subjetivistas, agnósticas del positivismo jurídico y del jusnaturalismo racionalista y otra argumentativa, justificadora de su propia posición. Es su más profundo y reflexivo pensamiento jurídico, filosófico, gnoseológico, centrado en el jusnaturalismo católico, abrevando en el pensamiento de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, evidenciando la impronta que dejó su tío Carlos Sampay en su formación. Ésta es una descripción no valorativa, como diría el autor que tratamos, pero no presupone ser neutral, como dice Gadamer.

Observamos desde el punto de vista epistemológico, que trata de apartarse de las teorías gnoseológicas idealistas, pero él no logra sa-

<sup>46</sup> Sobre los distintos actores sociales y políticos que auspician estas medidas eugenésicas le he desarrollado en *Una Argentina racista...* cit.

lirse de las construcciones propias de la gnoseología de la modernidad en su búsqueda de lo universal, lo absoluto, de las teorías científicas como las que logran alcanzar la verdad, el conocimiento de la realidad, perfectamente conocible por el hombre. En realidad, Sampay critica a las teorías idealistas por estatalizar el derecho, pero él está pensando en que de esos derechos naturales se construye un estado tan fortalecido, que prácticamente también crea el derecho. De ahí su afán en la Convención de 1949 de fundamentar los fines del estado, entre ellos el bien común para la felicidad del pueblo, en especial fortaleciendo los vínculos en las relaciones estado-economía.

En el desarrollo del trabajo me he preguntado en qué medida hay confrontación en la comprensión de esas *alteridades* que Sampay señala entre las teorías del estado “desestatizantes”, como fundadas en un derecho natural que no es natural sino creación del idealismo, predominante en las gnoseologías que tratan de conocer al estado moderno, que finalmente subordinan el derecho al estado y la suya que entiende al derecho preexistente al estado y constituyente del mismo estado. Esta reflexión que realizo se asemeja a la idea de Husserl, el que señalaba el carácter aparente de las controversias epistemológicas entre el idealismo y el realismo, entre la subjetividad y la objetividad<sup>47</sup>. Evidentemente los idealistas fundan todo en la razón mientras que el realismo de Sampay se sustenta en Dios; es una diferencia importante, no cabe duda, pero que en esa aprehensión ya sea por la razón o a través de Dios caen ambos en posiciones absolutas, universales, y esto es lo que desde el punto de vista de la filosofía del conocimiento los asemeja. Claro está que es muy propio de la epistemología de la modernidad occidental que creyó que su propia cultura era la universal. Más allá de esa semejanza esa mundialización de las ideas contradeciría el mismo pensamiento nacionalista de Sampay.

<sup>47</sup> HANS GEORGE GADAMER, *Verdad y método...* cit., p. 312. En un sentido similar también rescatando el pensamiento de Gadamer, dice CARLOS MARÍA CÁRCOVA, *Jusnaturalismo vs. Positivismo jurídico: un debate superado*, en CD, Oñate, septiembre de 1995: “...El positivismo primero y las corrientes analíticas más tarde, representan más una continuación que una ruptura respecto de la concepción jusnaturalista, en tanto fundamentan el orden en una matriz que también es de naturaleza formal y abstracta”. Por ello considera que el mismo Kelsen, a diferencia de lo que piensa Sampay, asienta su teoría pura en principios axiomáticos.

El problema de Sampay es pensar que su teoría es realista, que no interviene en él la subjetividad, ni las abstracciones que él critica en las teorías idealistas. Considerar que se puede “ser intérprete de la voluntad divina” como dice Gadamer<sup>48</sup>, porque estrictamente en las interpretaciones de la teorías idealistas él hace una hermenéutica teológica, no filológica, ni jurídica. Porque a ese derecho natural que construye la constitución y el estado le faltó comprender la situación en el momento que él escribe, en especial todo lo referido al derecho internacional.

Si se lo analiza desde los nuevos postulados de la iushistoriografía, veremos cómo estas nuevas perspectivas se ocupan de señalar la deformación que otros historiadores, incluso del derecho, incurren al aplicar la mentalidad sistémica del orden jurídico de la modernidad a la variedad y diversidad de los fenómenos jurídicos indios<sup>49</sup>. En el caso de Sampay se podría pensar que al fundar todo su pensamiento en Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, y en la prelación del derecho natural sobre el estado, no le cabe dicha crítica; sin embargo, ese fundamento en Aristóteles y en los derechos naturales aparecen como una invención de la tradición<sup>50</sup>, de la historia, porque cabría preguntarse, por un lado, si es posible trasladar “la cosa en sí”, el estado, de mediados del siglo XX a la polis de la Grecia antigua, o a Santo Tomás que en su obra, si bien habla del gobierno, no del estado y menos en el sentido moderno<sup>51</sup> esto sugiere una forma de legitimar la mayor preponderancia estatal que a la época que escribe Sampay se estaba imponiendo en la Argentina y en el mundo y presentar como naturales sus propias

<sup>48</sup> GADAMER, *Verdad y método...* cit., t. 1, p. 379.

<sup>49</sup> VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y sistema*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, p. 11.

<sup>50</sup> CARLOS GARRIGA, *Orden jurídico y poder...* cit., p. 3.

<sup>51</sup> Cabe aclarar que el término estado no existe en el vocabulario de la *Suma Teológica* de Santo Tomás, según me informara el sacerdote Andrés Quiroga Camargo. Respecto de Aristóteles no se debe descuidar que la última traducción al griego de los pergaminos de Aristóteles, fue realizada por Pedro Simón Abril en 1584 y ésta fue traducida por Julián Marías y María Araujo al castellano en 1983. Con lo cual quiero significar que tantas traslaciones hacen recordar al famoso dicho italiano “traduttore, traditore”. Ver ARISTÓTELES, *Política, traducción de Pedro Simón Abril*, Ed. Orbis, 1985, Introducción de Antonio Alegre Gorri, Juan Santolaria Arrontes y Montserrat Lavado Fau.

categorías de pensamiento desechando las otras por, precisamente, no estar fundadas en esos valores absolutos en los que él cree<sup>52</sup>. Sampay responde a ese pensamiento de Santo Tomás de Aquino que designa como “habitus principiorum” o la necesidad de proclamar los primeros principios, como naturales dados por Dios.

Eso lo proyectará a la militancia política, al considerar que el accionar del político en el poder debe estar fundado en la moral porque la ciencia política está contenida en la filosofía moral, dado que “estudia las propiedades universales de los actos humanos”<sup>53</sup>, por ello debe fundarse en la virtud de la prudencia, que es la virtud arquitectónica de la política, la que todos los dirigentes deben conocer, como también los súbditos en su prudencia “obedencial” pero midiendo la bondad o maldad del precepto impuesto por los órganos estatales en función de la ley moral. Segovia diría que es una ingenuidad, por mi parte digo que es una utopía. Mejor dicho, podríamos decir que aun instituyendo esos derechos naturales como constructores de la constitución ontológica, como dice, no cae él también en un idealismo, similar al jusnaturalismo racionalista.

Francois Ots, por su parte diría que la posición de Sampay es jupertiniana en tanto el derecho es “Siempre proferido desde arriba, de algún Sinaí, este Derecho adopta la forma de ley. Se expresa en el imperativo y da preferencia a la naturaleza de lo prohibido. Intenta inscribirse en un depósito sagrado, tablas de la ley o códigos y constituciones modernas. De ese foco supremo de juridicidad emana el resto del Derecho en forma de decisiones particulares. Se dibuja una pirámide, impresionante monumento que atrae irresistiblemente la mirada hacia arriba, hacia ese punto focal de donde irradia toda justicia. Evidentemente ese Derecho jupiterino está marcado por lo sagrado y la trascendencia”<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Ídem, p. 3.

<sup>53</sup> A. E. SAMPAY, cit. En la última parte del libro reitera varias veces estos conceptos sobre la moral y la actitud de la dirigencia política, lógicamente como un deber ser. Véase pp. 452 a 482.

<sup>54</sup> FRANCOIS OST, Jupiter, Hercules, Hermes. “Tres modelos de juez y de derecho”, en *Doxa*, Núm. 24, Buenos Aires, 1993.

No obstante lo que decimos, es rescatable en Sampay el haber apuntado que el derecho no es estatal, que precede al estado, aunque en el momento de ser convencional, pretende también el reconocimiento del poder del Estado de ese derecho social, natural, pero también histórico que estaba en ebullición en esos años. Asimismo, es de resaltar que no llega a insinuar siquiera que podría llegar a haber un pluralismo jurídico que estaría más en consonancia con sus fuentes intelectuales, ni tampoco lo que el orden internacional en su realidad concreta estaba mostrando. De haberlo hecho se hubiera distinguido más del idealismo jurídico.

Finalmente habría que apuntar que más que estado de derecho, Sampay habla de estado constitucional en el que si bien es construido por el derecho natural, en el fondo y como lo expresa en la Convención Constituyente, es una construcción histórica.