

LA FUNCION DEL LEGISLADOR EN GIAMBATTISTA VICO*

Leon Pompa



El autor ofrece un análisis filosófico de la teoría viquiana de las instituciones jurídicas en el que, considerando las tesis de Vico sobre el desarrollo de la sociedad y abordando la relación entre las instituciones propias de un determinado momento histórico y las formas jurídicas, hace emerger la figura del legislador como personificación del ideal de equidad y de la idea común de justicia, que opera a través del uso de la tópica y de la retórica en la búsqueda de la verdad.

The author offers an account of the Vichian theory about legal institutions in which, on the basis of Vico's claims about the development of society and the relationship between institutions framed within a particular historical period and legal forms, aims to present the legislator as the embodiment of the ideal of equity as well as the common idea related with that of justice, which is shaped up by the topics and rethoric in the pursue of truth.

Sumario: 1. Asunciones metodológicas.- 2. La relación entre lo sincrónico y lo diacrónico en la teoría de Vico del desarrollo histórico de las sociedades.- 3. La concepción de una secuencia invariable de leyes pertenecientes a los derechos privados.- 4. La idea de equidad como causa de lo justo. - 5. La Tópica como método de mediación entre el derecho natural y positivo. - 6. La función del legislador en el derecho privado. - 7. La función del legislador en el derecho público.

* Traducción española del artículo publicado en el vol. V de la colección "L'educazione giuridica" (1987) C. N. R., tomo I (pp. 135-155), Edizioni Scientifiche Italiane, con los debidos permisos del autor y del Director Prof. A. Giuliani, y la autorización del Magco. Sr. Rector de la Università degli Studi di Perugia (Prot. n. 47645 de 25 de julio de 1995).

I. ASUNCIONES METODOLOGICAS

Mi propósito en este ensayo será ofrecer una explicación de la teoría de Vico sobre la naturaleza de la función legislativa, es decir, de una teoría general, filosófica. No creo que Vico ofrezca una cosa tan detallada como un modelo para los procedimientos en los que se pueda ejercer de la mejor manera esta función y no intentaré atribuírsela. Sin embargo, aunque se encuentre fuera del alcance de mi ensayo y sea, de hecho, necesario un grado de competencia jurídica de la que carezco, no sería difícil diseñar modelos procesales actuales que incorporen las principales recomendaciones que se siguen de la teoría de Vico. Será, sin embargo, de la teoría en sí de la que me ocuparé.

Hasta el limitado proyecto que me he propuesto tiene ciertas dificultades que, aunque me parece que se pueden superar, sería prudente advertirlas desde el principio, aunque sólo sea para explicar ciertas características de mi propio procedimiento. La primera consiste en el hecho de que Vico no ofrece una explícita relación de su teoría. En el libro IV de la tercera edición de la *Ciencia Nueva*¹, por ejemplo, resume su esquema tripartito del desarrollo de las materias de las que se ocupa – las tres clases de costumbre, derecho natural, jurisprudencia y lo que sigue – pero no hay sección alguna dedicada al legislador como tal. Contiene, es verdad, resúmenes de las tres clases de gobierno y de los tres tipos de autoridad, pero puesto que, como veremos, Vico no identifica la función legislativa con ninguna del gobierno o de la autoridad, no suponen excepciones al punto general. Esto, desde luego, no significa que Vico no haga explícitas referencias a los legisladores y a su función – hay, de hecho, muchas de éstas – sólo que no las presenta como una materia enteramente desarrollada de la teoría. Mi explicación será por consiguiente extraída en parte de lo que se haya establecido, o implicado por estas observaciones sueltas y en parte de lo que implican algunas de sus teorías más desarrolladas – por ejemplo, las del derecho natural, la tónica o el gobierno – que forman parte del contexto en el que se ejerce la función legislativa. Está claro, por tanto, que lo que ofreceré se encuentra más en la línea de una hipótesis sobre la teoría de Vico que de algo para lo que pueda proporcionar una sólida base de apoyo textual.

Una segunda dificultad surge de la enorme importancia de la noción de desarrollo histórico en el pensamiento de Vico. Después de que Vico haya unido la naturaleza de las cosas con sus cambiantes roles en el curso de sucesos con los que se desarrolla la humanidad del hombre², se hace problemático que pudiera haber una función que el legislador ejerciera a lo largo de la secuencia evolutiva, antes que una serie de funciones, cada una de las cuales sería apropiada a una de las tres eras, o tres “especies de tiempos”³ en cuyos términos Vico caracteriza el proceso histórico. En estas circunstancias, uno podría empezar por descartar la función del legislador en las primeras épocas – es decir, en la “poética” y “heroica” – y concentrarse en lo que sobre ella dice Vico en la tercera, la era “enteramente humana”, pero tal procedimiento sería insatisfactorio si llegara a oscurecer la concepción de Vico de las condiciones que determinan la naturaleza y los cambios en la naturaleza, de la función misma. Una adecuada comprensión de la teoría de Vico debe permitir la posibilidad de que los cambios en la función se puedan relacionar con los cambios en la naturaleza de las circunstancias históricas en las que se llevan a cabo⁴. No es, por lo tanto, posible considerar solamente lo que Vico hubiera querido decir sobre el legislador en la tercera era del desarrollo histórico.

II. LA TEORIA DE VICO DEL DESARROLLO HISTORICO DE LAS SOCIEDADES

Debido a la indirecta naturaleza de la perspectiva que las circunstancias que he mencionado requieren, quisiera concentrarme en esta sección sobre dos tesis generales en la filosofía de Vico, que, en último extremo, afectarán a la cuestión que estamos abordando. La primera de ellas es la noción de una armonía o unidad que alcanzan las instituciones de una nación en un período determinado de su historia. Vico sitúa la fuente de esta unidad en una cierta naturaleza que es común a, o compartida por, los miembros de la nación o sociedad. De ahí que la naturaleza del hombre primitivo es, por una parte, salvaje, cruel y centrada sobre sí misma en el más egoísta de los sentidos, y por otra, casi enteramente imaginativa e irracional. Desde una naturaleza así Vico intenta explicar el carácter unificado de las tres diferente áreas de la vida. La primera es la estructura del Estado, que la subdivide en tres aspectos, jerárquicamente relacionados –sus costumbres, el derecho natural y el gobierno⁵. De este conjunto jerárquico de relaciones se sigue que, como Vico dice en uno de los axiomas de su *Ciencia Nueva*, “el gobierno debe adecuarse a la naturaleza de los hombres gobernados”⁶, y de hecho que “la escuela pública de príncipes es, por la naturaleza de lo humano, cosas civiles, la moralidad de la gente”⁷. El segundo aspecto general que Vico distingue es el del lenguaje, que existe, dice, con el propósito de comunicar las anteriores instituciones entre los hombres en sociedad⁸. Y el tercero es el de la jurisprudencia que, asistida por la autoridad, la razón y el juicio, existe para justificar estas instituciones. No haré, por el momento, ningún comentario sobre esta serie de relaciones excepto advertir que, ya que el segundo y tercer aspecto –el lenguaje y la jurisprudencia– existen para la comunicación y justificación de cualquier cosa que se encuentre el primero, este mismo hecho sería suficiente para explicar un cierto grado de armonía o unidad dentro de las instituciones mencionadas.

La segunda tesis que me gustaría mencionar es la concepción de Vico del desarrollo histórico de una sociedad. Este, como es bien sabido, supone la idea de una progresión de una sociedad cuya naturaleza básica es salvaje, cruel, egoísta, imaginativa e irracional –la sociedad del hombre “poético” –a través de otra que es dura pero semi-racional– la del hombre “heroico” –hasta una que es benigna y enteramente racional– la del “hombre enteramente humano”. En correspondencia con esta progresión diacrónica de los tipos de naturaleza humana, va una progresión de todos los otros elementos mencionados en el análisis de Vico de los constituyentes básicos de una sociedad. Así hay tres formas de costumbres, derecho natural, gobierno, lenguaje y jurisprudencia, cada una de las cuales resulta apropiada al hombre heroico, de la misma manera en que hay, más tarde, diferentes formas, que también son apropiadas al hombre en la edad humana. En efecto, así como cambia y se desarrolla la naturaleza del hombre, así también lo hacen las instituciones de su sociedad.

Sería un error, sin embargo, considerar este proceso evolutivo de una manera demasiado uniforme, en la que cada tipo de institución se desarrolle paralela a, pero distinta de, las otras. Aunque el resumen dado en el Libro IV pudiera dar ocasión a sugerir esto, tal opinión se entrevé en el carácter holístico de la primera tesis de Vico. Es la sociedad como un todo la que se desarrolla y la razón básica para esto es que su desarrollo depende en último extremo de la naturaleza humana. Si bien, la naturaleza humana no es en sí misma ninguna institución. Más

bien, contiene los atributos de conocimiento, voluntad y habilidad⁹, cuyo desarrollo, aunque lógicamente anterior al de las costumbres e instituciones de la sociedad, ocurre en y gracias a ellas. Las modificaciones tienen dos consecuencias que deben ser mencionadas antes de que vuelva al tema central de este trabajo.

Primero, no es el caso, como el sobresimplificado esquema del libro IV pudiera sugerir, que una vez que una institución haya llegado a existir contenga en sí misma, si bien implícitamente, todos los elementos de su futuro desarrollo. Los elementos no se encuentran en ninguna institución dada, sino en la sociedad en la cual existe como un todo, o por ponerlo más precisamente, en la sociedad estructurada por la naturaleza humana como se describió más arriba. Los cambios en la naturaleza humana, que, por consiguiente, puedan situar a la voluntad más bajo el control del conocimiento, pueden ocasionar cambios en el toda la organización social, que supongan diferencias en las relaciones entre distintas instituciones.

Este punto se puede ilustrar con un comparación del derecho del hombre “poético” con el del hombre “heroico”. El hombre poético, de acuerdo con Vico, es una criatura salvaje y violenta, cuyo “conocimiento” es más el producto de una antropomorfizante imaginación que el de una capacidad remotamente racional. De esta forma le atribuye al mundo que le rodea su propia naturaleza, y, en consecuencia, concibe a aquél de una manera enteramente pantefista: el mundo *es* un Dios cruel y vengativo. El derecho llega a existir, por consiguiente, como las penas y retribuciones que este ser imaginario demanda del hombre poético de sus igualmente imaginarios delitos y pecados. Un conjunto de instituciones surgen, que son al mismo tiempo legales y teológicas con un grupo de administradores, que son al mismo tiempo sacerdotes e intérpretes de la ley de dios, además de un código prescrito de prácticas que se derivan de sus interpretaciones. El que estas interpretaciones se tengan que alcanzar por las ciencias de la adivinación y el examen de auspicios es una consecuencia de la naturaleza de los hombres en cuya sociedad surgen.

La segunda forma de derecho es a la que Vico a veces se refiere como derecho “estricto”. Es una forma en la que el derecho se identifica con su expresión literal, con independencia de la dureza con la que tal resultado pueda presentarse. Se llega a adoptar, porque para los hombres aún de limitada comprensión, es la única forma de derecho que puede ser efectivamente impartida. Como Vico felizmente observa, “quienquiera que quite una coma, pierde el caso”¹⁰. Para que tal derecho llegue a existir, sin embargo, dos cosas deben de haber ocurrido. La primera es que haya tenido que desarrollarse una primitiva forma de escritura, que proporcionará un vehículo para la expresión literal del derecho. Un derecho de esta clase no podría sustentarse en la fuerza del lenguaje verbal, pues la palabra hablada tiene una vida demasiado corta para proporcionar las bases de un cuerpo de leyes. Además, dada la falta de comprensión de los hombres de cualquier principio racional del derecho, ha de haber alguna razón por la que la gente tuviera que aceptar un derecho con semejantes desagradables e inclementes consecuencias. Esto solamente puede ocurrir, reivindica Vico, no sólo en una sociedad en la que la gente ha desarrollado la noción de utilidad privada, sino cuando los poderosos -en este caso los “héroes”- hayan conseguido una participación tan grande en estas utilidades, que se encuentren preparados para reconocerlas en tales juicios así como ir en contra de ellas en casos particulares debido a la protección de su mayor

participación en las utilidades públicas que les pueda garantizar el sistema como un todo¹¹.

Está claro, por lo tanto, que el cambio de una forma de derecho a otra –del mandamiento teológico al escrito– no se explica únicamente en términos de una relación entre dos formas de derecho. Requiere, aún, un cambio en todo el conjunto de las condiciones culturales, sociales y económicas dentro de las cuales han de operar las dos formas de derecho. Esto no significa, desde luego, que la forma de derecho de una edad más temprana sea irrelevante para su desarrollo consecuente. Como Vico a menudo insiste, el hombre no puede vivir en sociedad sin derecho –o, como le gusta decirlo, “el derecho existe por naturaleza”. De esta manera, no hay posibilidad de que el derecho no perdure o cambie. A pesar de ello, los cambios en su forma no pueden explicarse sin tomar en consideración otros cambios sociales y culturales, que entrañen la creación de nuevas instituciones y roles y nuevas relaciones inter-institucionales, es decir, una considerable diversificación institucional y los cambios de interés que le acompañan¹².

La segunda consecuencia que se ha de tener en cuenta es que, a pesar de estas complejidades, Vico mantiene que existe una amplia y genérica dirección en el patrón evolutivo que defiende. Debido a las dificultades de tener que tratar con conceptos tan generales como el de la naturaleza humana, Vico la caracteriza de tres maneras diferentes de acuerdo a la materia específica con que esté tratando. Así es a menudo descrita como un cambio de un modo de comprensión sensorial-imaginativo a un modo racional en el que los hombres entienden la naturaleza de las cosas¹³, o de un modo en el que los hombres pueden entender solamente lo particular en su particularidad a uno donde pueden comprender lo universal¹⁴. De especial importancia para el presente tema, no obstante, es un desarrollo similar en el sentido del ser y sus intereses. Así, en el período más primitivo, donde la comprensión sólo puede entender lo particular, el individuo únicamente puede entenderse a sí mismo como el individuo particular que es y sus intereses se comprenden solamente como los que le pertenecen como individuo particular. Las articulaciones divinas que constituyen el derecho, por lo tanto, son articulaciones para o en contra de él como individuo particular. Más tarde, cuando sea un padre de familia en un sentido propiamente institucionalizado, “sus” intereses incluirán los de su familia y lo que sea derecho para el padre lo será para el resto de la familia. Más adelante, una vez más, cuando se constituyan los reinos aristocráticos¹⁵, habrá leyes para los padres y sus familias, leyes para el rey, ley para los *famuli* y así sucesivamente. De esta manera la creciente diversificación institucional está acompañada por una creciente conciencia social diversificada y un creciente sentido de identidad de intereses diversificados¹⁶. Y como parte de este proceso, existe un desarrollo de la noción de derecho desde algo que trata de y para el individuo particular, a que sea algo acerca de y para, en grados que varían, diferentes clases de personas con diferentes grados de ciudadanos, hasta que finalmente sea acerca de y para cada uno, para todos los ciudadanos como tal. No existen en este estadio ciudadanos de segunda clase. Es importante darse cuenta, no obstante, que aunque en este estadio la ciudadanía llegue a convertirse en un categoría legal primaria, esto implica únicamente que todos tienen igual acceso al derecho y que no existen clases favorecidas en la ley. No implica que el derecho no tenga conocimiento de los diferentes poderes, responsabilidades y deberes que asisten a la gente en sus diferentes roles institucionales y en el uso y abuso de ellos.

III. LA CONCEPCION DE UNA SECUENCIA INVARIABLE DE LEYES PERTENECIENTES A LOS DERECHOS PRIVADOS

Con estas bastante largas observaciones preliminares detrás de mí, volveré al principal tema de mi trabajo. Puesto que, como se hará evidente, mantendré que Vico traza ciertas distinciones significantes entre el rol de legislador en el derecho privado y público, y ya que habla con más frecuencia del primero, los trataré a cada uno separadamente, comenzando esta sección con su concepción del rol de legislador en el derecho privado.

Cualquier explicación de la teoría de Vico debe tomar en consideración tres reivindicaciones centrales que él hace. La primera es que hay una única secuencia de leyes que pertenece a los derecho privados, que surge independientemente en la historia de cada nación o, para ser más precisos, que surgiría independientemente si una nación fuera a desarrollarse por sí sola o en relativa soledad de todas las demás. En opinión de Vico, los sucesos de la historia de Roma, al menos, ocurrieron en semejantes condiciones y el desarrollo del derecho romano le proporciona su ejemplo paradigmático de la secuencia. Si lo que reclama es correcto, se podría establecer por una investigación comparativa de la historia del derecho privado en todas las naciones y el mismo Vico señala muchos paralelismos entre el derecho romano en diversos estadios históricos y el derecho de otros países en estadios comparables¹⁷. Así pues, de acuerdo con su tesis, toda nación tendrá un estadio “poético” de derecho, en el que, por ejemplo, toda pertenencia le corresponde inmediatamente a Dios y mediatamente a los padres¹⁸. La secuencia de los cambios legales procede, pues, como sigue. Primero, cuando en respuesta a la oposición de los *famuli*, los padres se unen para formar los estados aristocráticos bajo un rey, se ven forzados a conceder la propiedad bonitaria a los campos de los trabajadores que, por su parte, han aceptado la imposición del censo y el libre sometimiento a los padres en tiempos de guerra. Este derecho, la “primera ley agraria”¹⁹, se otorgó en Roma, de acuerdo con Vico, en el tiempo de Servio Tulio. Cuando los nobles dejaron de respetar las condiciones de esta ley, los plebeyos provocaron la creación de los tribunos de la plebe para la protección de la propiedad bonitaria y obligar a que los aceptaran bajo juramento por parte de la nobleza. A continuación, sin embargo, cuando los plebeyos se volvieron descontentos con la calidad y seguridad de la propiedad bonitaria, bajo la cual no les estaba permitido emprender acciones civiles cuando se violaba las leyes, exigieron la propiedad quiritaria de los campos, que hasta entonces estaba reservada a la nobleza. Esta fue “la segunda ley agraria de los pueblos antiguos”²⁰ y, en el caso de Roma, fue lo que supuso que se demandara la *Ley de las Doce Tablas*. Esta aún no permitió que los plebeyos disfrutaran de los beneficios completos de la propiedad quiritaria porque carecían del derecho de solemnizar el matrimonio y por tanto carecían de legítimos sucesores a los que dejar sus terrenos. Para cambiar esta situación, procedieron por consiguiente a exigir el derecho de *connubium* o matrimonio solemne y, puesto que requería el acceso a la religión de los nobles también accederían al derecho de éstos. De esta manera, gracias a una serie de etapas que implicaban una mejora en su estatus en el derecho privado, los plebeyos obtienen tal igualdad en el estatus civil que, al final, es preciso un cambio de la forma aristocrática del Estado a la del Estado libre popular –un cambio que, de acuerdo con Vico, ocurrió en Roma con la aprobación de la ley *Publia*.

La relación anterior entraña una parte del desarrollo de lo que Vico llama “el derecho natural de gentes”, un desarrollo que él sostiene que se repitió en todas las naciones²¹. A primera vista, puede parecer que los diferentes cambios implicados vienen causados por un deseo común en la parte de los que carecen de privilegio jurídico para obtener una participación equitativa en aquellas necesidades o utilidades de la vida que puede proporcionar la sociedad²². Y si así fuera, apuntaría hacia una cierta teoría de la función legislativa, a saber: la de establecer en el derecho cualquier clase de concesiones que los gobernados hayan sido capaces de sustraer de los gobernantes para posibilitarles ganar un acceso progresivamente favorable a las necesidades y utilidades de la vida. Desde este punto de vista, la función legislativa se usaría adecuadamente cuando se la ejercita con arreglo a los deseos de los que son, *de facto*, los más poderosos.

IV. LA IDEA DE LA EQUIDAD

Esta no es, no obstante, la teoría de Vico y para ver por qué, debemos volver ahora a la segunda consideración esencial: su negativa a que la lucha por las necesidades y utilidades sea la causa de lo justo. Un deseo de las necesidades y utilidades es, argumenta consistentemente, la *ocasión* pero no la causa de lo justo²³. La causa de lo justo es, por el contrario, la idea de equidad misma, una idea que Vico reclama como “eterna” y que sin embargo tiene sus semillas en el hombre como parte de su naturaleza desde el comienzo de su desarrollo histórico²⁴.

Para entender el significado de este punto debemos de recordar lo que se mencionó más arriba: que para Vico el hombre se hace progresivamente más racional en el curso de su desarrollo histórico. Una comprensión cabal del principio de equidad es solamente posible en la tercera, la edad “humana”, pero no en la “poética” o “heroica” que la preceden. Esto cancela la posibilidad de que una idea enteramente conocida o desarrollada de equidad pueda ser la causa de lo justo como es ejemplificado en los períodos más tempranos. Más bien la sugerencia parece ser que cuando, en la ocasión de un deseo de más necesidades o utilidades de la vida, surjan disputas jurídicas, se haga operativo un tercer factor –la idea de lo que es equitativo en las circunstancias, a saber: una cierta partición de las necesidades y utilidades– y es esto lo que determina lo que se decide. Así pues, por poner un ejemplo ya mencionado, cuando los *famuli* persiguen aquellas necesidades que solamente la primera ley agraria, la ley de la propiedad bonitaria, les puede permitir, aceptan que sea equitativo sobre las condiciones de estar sujetos al censo y prestar servicios a los nobles en tiempos de guerra. Una vez más, cuando los plebeyos han obtenido la propiedad quirritaria de los campos, pero no pueden gozar de sus frutos sin el derecho a un matrimonio lícito y a herencia legítima, los acuerdos alcanzados suponen una mayor invocación de lo que se cree que es equitativo en esas circunstancias, si bien, las circunstancias, desde luego, habrán ya cambiado. La afirmación de que la equidad es la causa de lo justo se puede, por consiguiente, entender como si implicara que en cualquier nuevo acuerdo jurídico se encuentra siempre la apelación a un ideal –la noción de lo que es equitativo en esas circunstancias– que en sí mismo cambia progresivamente como lo hacen las circunstancias mismas en las que se invoca.

Si esto fuera así, la teoría de Vico sobre la función del legislador sería diferente a la que se ha propuesto anteriormente. Dejará de ser simplemente la de traducir en el derecho las concesiones que los que están jurídicamente desprotegidos han sido capaces de obtener de los que están jurídicamente protegidos. Más bien se tratará de establecer en el derecho todo lo que, a la luz de un particular balance de ventajas y desventajas que se obtienen en un tiempo dado, parezca ahora equitativo a ambas partes. No se sigue que todos se congratularán del cambio sino que el cambio ha de ser visto al menos en general como equitativo, de no ser así tendría entonces pocas posibilidades de sostenerse.

Se ha de acentuar aquí que ello no implica apelación alguna a ningún patrón absoluto o ahistórico de equidad. Por el contrario, la gente de cualquier período histórico habrá heredado, gracias a sus leyes positivas, la personificación de una idea historizada de lo que es equitativo y cuando parezca que deje de ser adecuada a la situación, cualquier nuevo cambio debe tomar su punto de partida para que se pueda ver más equitativo en las nuevas circunstancias. Se sigue de ello que semejantes cambios no pueden ser causados por cataclismos. Aun cuando un cataclismo provoque un cambio, se modificará para satisfacer los patrones que, a la luz de este desarrollo histórico del concepto de lo equitativo, se consideren apropiados. Los hombres no cambian de costumbres de una vez, nos recuerda Vico²⁵, y puesto que el derecho existe por naturaleza, es decir en la naturaleza del hombre²⁶, tampoco cambia éste de una vez, sino solamente por grados y a lo largo del tiempo²⁷.

V. LA TOPICA COMO METODO DE MEDIACION ENTRE EL DERECHO NATURAL Y EL POSITIVO

Vuelvo ahora al tercer punto que ha de considerar cualquier aceptable interpretación de la teoría de Vico sobre la función del legislador. Lo presentaré señalando lo que parece una inconsistencia en la interpretación que hasta ahora se ha desarrollado. De lo que se ha dicho, está claro que Vico sostiene que todas las naciones tendrán una historia en la que sus estructuras jurídicas exhiban un patrón común de desarrollo en respuesta a una secuencia común de ideas acerca de lo que es justo o equitativo en las circunstancias en cualquier período dado. Vico mismo sostiene que esta secuencia de ideas es necesaria e inmutable²⁸. Puede dar la impresión de que esta secuencia de ideas exista como un tipo de idea platónica historizada, que se haga más accesible cuanto más racionales se vuelvan los hombres para comprenderla.

Que ésta no pueda ser la intención de Vico resulta evidente, sin embargo, cuando volvamos a la tercera tesis principal que se ha considerado en conexión con su teoría de la función legislativa: la importancia que le adjudica a la retórica en general y a la tópica en particular en la elaboración de decisiones en el derecho. Aunque Vico continúa acentuando la importancia de la tópica en sus últimas obras, en las que la noción de un desarrollo de la cultura y consciencia humanas es central, algunas de sus más explícitas observaciones sobre ella se contienen en sus primeras obras. Discutiré primero éstas, por lo tanto, antes de proceder a examinar la última concepción de Vico sobre la tópica.

La tópica, en general, es para Vico el arte de conocer y ser capaz de reunir todas las consideraciones relevantes en la formulación de un juicio verdadero. En *De Nostris Temporibus*

Studiorum Ratione, alude a ella en el contexto del arte relevante en la creación o descubrimiento de un argumento convincente y en la evaluación de su verdad. La tópica, que es apropiada en la creación de un argumento, es el arte de conocer todas las consideraciones que son, o podrían ser, relevantes en las circunstancias. Aunque resulte indispensable al orador, también es de gran importancia en los tribunales jurídicos, pues es allí donde el abogado puede aducir consideraciones relevantes para apoyar el caso de su cliente de manera expeditiva y efectiva. Esto incluye no solamente un conocimiento del derecho sino paralelismos relevantes y analogías sacadas de la experiencia común. En este punto Vico distingue la tópica de la crítica, que tiene que ver con los criterios relevantes en la evaluación de la validez de los argumentos -como se encuentra, por ejemplo, en *La Lógica de Port-Royal*- donde señala que una excesiva confianza en la tópica sin crítica puede conducir a una aceptación de lo falso²⁹.

En *De Antiquissima Italorum Sapientia*, sin embargo, retoma el asunto al discutir la teoría de Aristóteles sobre las categorías y la tópica. Estas, dice, son inútiles si se construyen como un cuerpo de verdades que se pueden utilizar para *apoyar* las conclusiones de los argumentos, pero son indispensables como un indicio de las principales áreas generales de la experiencia y el aprendizaje humanos que uno tendría que revisar cuando se quiera considerar algún asunto de una manera apropiada y relevante³⁰. Todavía llega a mantener que existe una distinción entre invención y validación y, de hecho, critica a los académicos por haberse ocupado de la invención a expensas de la crítica y a los estoicos por haber hecho lo opuesto: “ambos estaban equivocados, porque ni la invención sin juicio ni el juicio sin invención pueden ser ciertos”³¹. Cuando llega a la cuestión de la certeza, sin embargo, deja de sugerir que sea ésta un asunto exclusivo de la lógica. Lo que se necesita, más bien, es un uso crítico de las categorías y tópica, de manera que uno pueda estar seguro de que el juicio al que llegue cumpla de la mejor manera con la sabiduría pública y se encuentre así libre de ideología privada. Vico no está aquí negando la necesidad de un argumento válido, sino que insiste sobre la necesidad de considerar el asunto desde la más detallada y completa perspectiva y que el juicio al que se llegue sea documentado con la sabiduría pública y profesional³². Las resoluciones en el derecho, por consiguiente, se han de realizar con una completa inspección de cuanto sea relevante al caso y con una crítica solicitud de la mejor sabiduría pública -y en este caso, jurídica. Es esencial advertir, no obstante, que en una opinión semejante, no hay nada que esté más allá de estos procedimientos públicos que se invocan para garantizar la certeza de un juicio. Si esos procedimientos se manejan propiamente, el juicio que se promulga será verdadero y correcto.

Esta concepción está incorporada en los últimos trabajos de Vico -desde *De Uno* hasta la *tercera Ciencia Nueva*- pero se encuentra considerablemente modificada por la introducción de una teoría sistemática del desarrollo histórico de la conciencia humana. Vico aún sostiene que el propósito de la tópica es hacer a la mente inventiva y el de la crítica es hacerla más precisa³³. Pero deja ya de mantener que una no pueda ocurrir sin la otra. Además, la naturaleza de cada una se ve afectada por el estado del desarrollo de la mente de la nación. Así para el hombre poético que surge de lo que Vico llama una “tópica sensible”³⁴, cuya función consiste en crear el sentido en la forma de cosas específicas o hechos en el derecho, por ejemplo, la emancipación *vera manu*, es decir por la mano o por la fuerza real³⁵. Se ha de advertir que ya que el hombre poético carece de conceptos abstractos, no tiene idea de clase o de universal

abstracto. El sentido que se crea con la “tópica sensible” es, por lo tanto, siempre un sentido individual y las leyes que emergen carecen de universalidad. Lo que el hombre poético entiende es lo que *él* debe de hacer, no lo que *todos*, o incluso *algunos*, deben hacer. A pesar de ello, debido a su origen común en la “tópica sensible”, el derecho por el que cualquier individuo de una clase particular se obliga será el mismo derecho por el que un individuo diferente de la misma clase se obliga. En este estadio no existe el arte de la crítica³⁶.

En el período del primitivo derecho romano, sin embargo, tuvo lugar, no obstante, un cambio. Este el período en el que, Vico lo dice, el derecho antiguo era un poema serio y la antigua jurisprudencia una seria clase de poesía³⁷. Con ello, los padres se habían unido en causa común en contra de los rebeldes *famuli*, y renunciaron a algunos de sus poderes privados con el fin de crear un poder público bajo el control de la soberanía aristocrática. Ha de haber, por consiguiente, un sentido de identidad de intereses entre los padres y las leyes deben ser reconocidas por el individuo como vigentes para una clase de gentes antes que para el propio individuo. La universalidad del derecho, en otras palabras, comienza a emerger de la particularidad de su modo previo. En estas circunstancias la *persona* o máscara se inventa para representar el deber de la clase: “bajo la persona o máscara del padre de familia se escondían todos sus hijos y siervos y bajo el nombre real o emblema de un casa se escondían todos sus agnados y clientela”³⁸. Este es el universal imaginativo o poético, de acuerdo al cual se inventaba todas las fábulas y, por extensión, “máscaras vacías sin contenido” se creaban como *iura imaginaria*, es decir derechos inventados por la imaginación. De esta manera el cuerpo del derecho antiguo se convierte en un poema serio, igualmente justificado por una jurisprudencia poética.

En este estadio, sin embargo, es necesario que el derecho, aunque sea el producto de la imaginación de la que la tópica es el arte regulador, sea escrito. Pues ya que los hombres tienen poca o ninguna capacidad para la interpretación documentada por la razón, el derecho debe ser tan cierto y tan libre de interpretación como sea posible. De ahí que surgieran las fórmulas en las que se expresaban las leyes y que no admitían cambio alguno, ni adición ni sustracción de cualquier clase³⁹.

Finalmente, en el tercer estadio del desarrollo humano, el intelecto se pone en juego para hacer uso de los conceptos jurídicos que son abstractos y universales. Aquí el intelecto se ocupa de la voluntad con la que el legislador ha expresado su ley, una voluntad que es la que los ciudadanos aportan al acuerdo basado en la idea de una utilidad racional *común*⁴⁰. Es, pues, en este punto donde las artes de la tópica y la crítica vienen juntas en una colaboración mutua y fructífera. Puesto que es únicamente ahora cuando una decisión puede suponer el acuerdo de *toda* la gente sobre lo que es equitativo según las circunstancias, y esto requiere un examen crítico de todos los argumentos y consideraciones que conciernen a las partes afectadas.

La tópica es por ello esencial en la explicación de Vico de cómo se desarrolla el derecho. Comenzando como medio para presentar juicios particulares en los hombres irracionales, acaba siendo el método del argumento y de la argumentación, ya que las evaluaciones críticas de los intereses de todos se ve afectada, se puede llegar a decisiones o juicios de universalidad.

Un punto final queda aquí aún por hacer. Está relacionado con la razón de Vico para sostener que sea por el uso de la tópica, concebida de esta manera, por la que se puedan formular juicios de universalidad. La razón se encuentra en parte en su desconfianza general del razonamiento puramente abstracto y de la rígida obediencia a reglas abstractas. Vico nunca niega la utilidad de

las reglas y leyes. De hecho, para el hombre heroico, como hemos visto, son estrictas y obligatorias. Pero a medida que se hacen universales y el hombre se hace más capaz de comprender la voluntad expresada en ellas -una voluntad, que personifica un ideal- que se las pueda tratar como pautas, ya que su misma universalidad anticipa su aplicación absoluta a cualquier caso particular. La interpretación y juicios aparecen indispensablemente implicados. Es aquí asimismo donde la presencia de las partes afectadas en las disputas jurídicas es tan esencial. Puesto que, como Vico insiste, nadie sabe mejor que las partes mismas afectadas los efectos que puede tener una decisión particular⁴¹. Así pues, si el derecho ha de ser un cuerpo vivo que desarrolle reglas y procedimientos y resulte apropiado a las necesidades reales y cambiantes de la gente, requiere del conocimiento tanto de hechos y deseos, que se pueda expresar, en la primera instancia al menos, únicamente en casos jurídicos en la formulación de juicios reales jurídicos.

A pesar de ello, resulta ahora más difícil ver cómo, dada esta interpretación, Vico puede mantener su reivindicación de que hay una secuencia específica de desarrollo jurídico que la historia de cada nación debe revelar⁴². Porque una vez que la tópica, la retórica y la persuasión se han convertido tan centrales para el proceso, ¿por qué diferentes juristas con diferentes capacidades y poderes de persuasión, no tienen efectos diferentes sobre el crecimiento del derecho en sus naciones, posibilitando de esta manera secuencias diferentes del desarrollo jurídico en diferentes naciones? Bajo este aspecto el elemento de mero accidente, que es un reconocimiento de la importancia que la tópica introduce en el proceso, parece incompatible con la opinión de Vico de que exista únicamente un proceso semejante.

Para resolver esta dificultad es preciso hacer dos observaciones. La primera es que Vico asume que existe una identidad subyacente en el patrón de desarrollo de las utilidades y necesidades que se han de dar en diferentes naciones. La primera y segunda ley agraria se darán en todas naciones porque los *famuli* pedirán la propiedad bonitaria de los campos, los padres lo aceptarán como justo pero intentarán negarlo de hecho, forzando así a la plebe a obtener la propiedad quiritaria con la segunda ley agraria. De este modo, mientras acepte que la naturaleza humana se desarrolla históricamente, Vico se encuentra comprometido con determinadas inclinaciones naturales universales que dan pie para pensar que se desarrollarán de la misma manera en el resto de las naciones.

Esta, sin embargo, no puede constituir toda la explicación del hecho de que, como ya hemos visto, el deseo de necesidades y utilidades de la vida sea la ocasión pero no la causa de lo justo. La causa es el ideal de "lo que es justo en las circunstancias". Cuando se aprueba cualquier ley o se produce un cambio sustantivo jurídico, este ideal se traducirá en una parte del derecho positivo. Esto producirá un cambio en la situación, a la luz de la cual surgirán nuevos ideales sobre lo que es justo o equitativo en las circunstancias, que darán lugar a nuevos cambios en el derecho positivo. Estos ideales se manifestarán en el curso de procesos jurídicos reales porque únicamente a través de ellos puede existir acceso alguno al balance o desequilibrio de intereses y responsabilidades tal y como la gente lo percibe. Así, la teoría implica una relación dialéctica entre el derecho natural y positivo. El derecho natural de un Estado se convierte en positivo en el siguiente y, dadas algunas asunciones razonablemente plausibles que Vico hace sobre la uniformidad del desarrollo de la conciencia social, no hay

razón por la que aquella no se manifieste como una secuencia uniforme del desarrollo jurídico de todas las naciones.

VI. LA FUNCION DEL LEGISLADOR EN EL DERECHO PRIVADO

A la luz de las consideraciones avanzadas en las secciones previas, es posible ver ahora que la función del legislador es la de crear derecho positivo que personifique la comprensión general de lo que es justo en las circunstancias, en donde la expresión “en las circunstancias” se refiere al marco de la distribución de necesidades y utilidades proporcionado por un cuerpo general de derecho positivo, que progresivamente se siente descontento. Como se señaló con anterioridad, la función del legislador no es la de reconocer y entallar en el derecho el balance de poder de una sociedad. Antes bien, debe de crear un marco que disipará el sentido de imparcialidad que se encuentra detrás de muchas disputas en los casos jurídicos reales. De esta forma el legislador desempeña una indispensable función en lo que es esencialmente un proceso dialéctico. Convierte el ideal en derecho, únicamente para proporcionar las condiciones de desarrollo de nuevos ideales así como de futuros cambios jurídicos.

A este respecto, es importante repetir aquí que lo que Vico está ofreciendo es una teoría filosófica general sobre la función legislativa. Existen numerosos mecanismos diferentes con los que se puede ejercer esta función. En algunas naciones, por ejemplo, en las que los legisladores constituyen un pequeño cuerpo burocrático, tendrá como tarea descubrir, a través de la investigación de casos reales, cuáles son los ideales generales que se encuentran detrás de las disputas jurídicas y configurar leyes que los incorporen. En otros sistemas, donde poderes discrecionales considerables se mezclan con autoridades menos centralizadas, la tarea será la misma. Incluso en aquellos sistemas en los que se le otorga al poder judicial considerables poderes de interpretación, las interpretaciones de una ley dada deben de descansar en los mismos principios. Así pues, aun cuando la teoría de Vico no prescriba ningún modelo procesal para la creación del derecho, sí requiere lo que cualquier clase de modelo debería procurar conseguir. Asimismo la justificación para la interpretación que Vico ofrece es, como se mencionó más arriba, que si la función legislativa no se ejerce con este fin, la legislación que se cree no será simplemente capaz de respetarse a sí misma ante quienes, a la luz de su comprensión de los frecuentes intereses que entran en conflicto, ha de servir en última instancia.

VII. LA FUNCION DEL LEGISLADOR EN EL DERECHO PUBLICO

Quisiera ahora volver, mucho más brevemente, a lo que Vico tiene que decir sobre la función del legislador en relación con el derecho público, para el que ofrece una diferente y menos satisfactoria explicación.

Por lo que respecta al derecho privado, aunque Vico distingue tres clases diferentes de derecho público⁴³, no ofrece una explicación explícita de la función legislativa en esta esfera. A pesar de ello, hace algunas útiles observaciones, de las cuales las que tienen particular importancia son las del capítulo de la tercera *Ciencia Nueva* titulado *Corolario sobre la Sabiduría Política de los Antiguos Romanos*⁴⁴. Allí suscita la cuestión de por qué tendría que ser

que los romanos hubiesen sido mucho más sabios en las cuestiones relativas al manejo del Estado durante el período heroico de su historia que en su más iluminado período humano en el que, dice, citando a Ulpiano, “solamente unos pocos expertos en gobierno entendieron los manejos del Estado”⁴⁵. Su explicación es que en el período heroico el Senado romano excluyó a los plebeyos y que, para los aristócratas que lo componían, el manejo del Estado no significaba más que la aplicación al pie de la letra más dura y estricta del derecho público que, debido a la forma de Estado, estaba mayormente encargado de preservar los grandes intereses privados que formaban parte de las familias monárquicas. En la edad de los gobiernos humanos y en particular en el caso de las monarquías, a las que Vico considera una forma de gobierno superior al de las democracias, las cosas son muy diferentes. En primer lugar, no hay intereses privados privilegiados salvaguardados por la forma de gobierno como tal. Por el contrario, en efecto, cada ciudadano tiene el derecho y la posibilidad de asegurar que sus intereses privados sean tratados en una misma base de equidad como el de los demás. Además, es precisamente el hecho de ser ciudadanos lo que les permite tener intereses propios y por consiguiente conocer todos los hechos del caso, que Vico considera que nadie mejor que las partes en cuestión es capaz, con la ayuda de juristas expertos en la tónica, de asegurarse su igualdad de intereses⁴⁶. El interés público, por otra parte, se deja ahora en manos del monarca y como a menudo consiste en la consideración de algún problema -por ejemplo, una emergencia pública⁴⁷- en cuya relación la comprensión de los ciudadanos de todos los detalles de sus intereses privados no sirve de nada, requiere una habilidad especialmente desarrollada por parte del monarca y sus consejeros de gabinete. Así, como resultado de una diferencia entre la naturaleza heroica y humana de los hombres y de una correspondiente diferencia en la *forma* de sus gobiernos, la función legislativa es la misma para el derecho público que para el privado en el caso de los gobiernos heroicos aristocráticos, pero diferente para el caso de las monarquías cultivadas. La razón básica de esta diferencia, de acuerdo con Vico, es que en el caso del estado heroico pero no en el humano, el conocimiento de los ciudadanos de sus intereses privados hace que se dirijan especialmente a alguien adecuado para comprender los detalles de los intereses públicos.

Lo que convierte a este aspecto de la teoría de Vico en insatisfactorio es que, en el caso de las monarquías con sus consejeros especiales, no hay nada que cumpla la función del conocimiento detallado del ciudadano o de lo que le preocupa que lleve a cabo sus intereses. El interés público no le puede importar más al político, que es, después de todo, un ciudadano privado, de lo que le importa al que no es político. Es sencillamente un error por parte de Vico, desechar el hecho de que el derecho público demande del ciudadano tanto como lo hace el privado. Es verdad, desde luego, que hay demasiadas complejidades en el derecho público de las que el derecho privado es ignorante. Pero esto es igualmente verdadero para el derecho privado, y, en efecto, es algo que Vico nunca llega a negar. Siempre habrá en el caso del derecho privado, un conjunto de leyes y, en cualquier caso dado, exigirá una considerable habilidad por parte del abogado profesional para decidir cual de estos principios implicados puede ser desarrollado, o “interpretado” hasta utilizarlo en el interés de su cliente. Pero lo mismo es verdadero, desde luego, en el caso del derecho público. Si, por ejemplo, en estado de guerra un gobierno decidiera introducir un sistema de alistamiento obligatorio, el efecto que tendría se haría sentir por todos los ciudadanos y se aceptaría solamente si un número suficiente observa

que, aunque individualmente puedan sentirse adversamente afectados, lo estarían menos si se negaran a aceptarlo. Sería ir demasiado lejos decir que Vico explícitamente sostiene que ya que hay dos esferas de derecho, la privada y la pública, también ha de haber dos clases de ciudadanos, privados y públicos. Pero en la medida en que defiende una teoría diferente para la creación del derecho privado y del público, parece implicar una distinción semejante.

Afortunadamente no es difícil remediar este error. Antes que implicar la existencia de dos clases de ciudadanos, sensible cada una a los efectos de un ámbito diferente del derecho, debería de haber reconocido que existe únicamente una clase, cuyos miembros están igualmente condicionados por los dos ámbitos del derecho. En este caso, así como la función del legislador en el derecho privado es la de ajustar el derecho positivo a los ideales de justicia que se manifiestan en las consideraciones de la gente en el balance de los beneficios específicos dentro de la sociedad, el papel de legislador en el derecho público consistirá en ajustar el derecho positivo a la luz de los ideales que surgen de las consideraciones de la gente en el balance de intereses comunes dentro de la sociedad. Bajo esta opinión si la gente realmente prefiere la dominación extranjera a un sistema de reclutamiento, ninguna legislación que exija lo contrario tendrá éxito⁴⁸.

Si esto es correcto, podemos concluir que aunque Vico no parezca ofrecer diferentes interpretaciones de la función legislativa para el derecho privado y público, tampoco tenía necesidad de hacerlo así. La explicación que da de la función legislativa en el derecho privado –a saber, que debería consistir en ajustar el derecho positivo al derecho ideal a la luz de las necesidades e ideales expresados en los casos prácticos jurídicos– es mucho más importante en su posición global filosófica, y la interpretación que sugiere de la función legislativa en el derecho público puede ser fácilmente ajustada para ponerla en consonancia con la otra.

[Traducción del inglés por Enrique F. Bocardo]

NOTAS

1. La edición de 1744, desde entonces la *Tercera Ciencia Nueva* o, en referencias, S. N.³. Similarmente aludiré a la edición de 1725 y 1730 en el texto como la *Primera* y *Segunda Ciencia Nueva* respectivamente y en referencias como S.N¹ y S.N². En todas las referencias a las ediciones de la *Ciencia Nueva* adoptaré el sistema de párrafos numerados usados por F. Nicolini en sus ediciones en la serie de Scrittori D'Italia publicadas por Laterza e Figli, Bari.

2. S. N.³ 147.

3. S. N.³ 975-9.

4. Proceder de otra manera también sería violar la propia recomendación metodológica de Vico, jamás ignorar los orígenes históricos de cualquier materia que uno quiera investigar. Vid. S. N.³ 314

5. S. N.³ 915.

6. S. N.³ 246. Vid. *Il Diritto Universale*, Liber Unus, Caput CXLV, editado por Paolo Cristofolini, Sansoni Editore, Firenze, p. 178.

7. S. N.³ 247.

8. S. N.³ 915.

9. El Nosse, Velle y Posse de *De Uno*, ver *Il Diritto Universale*, Liber Uno, Caput X.

10. S. N.³ 965.

11. S. N.³ 950.

12. Otro ejemplo que merece la pena dar es el de los cambios en la forma de estado. En la edad poética, la forma más usual de estado es la familia –literalmente concebida– en la que los padres unen en sí mismos los papeles de reyes, sacerdotes y propietarios de todo, incluyendo tanto las personas como las “posesiones” de sus hijos. Cuando la familia aumenta desde fuera con los recién llegados a los que se les ofrece una medida muy limitada de protección –los *famuli*–

quieren un acceso igual al estatus cívico de la familia, el único modo de defensa del padre es unirse con los otros padres para formar una nueva clase de estado—el estado aristocrático— en el que los padres de familia transfieren a un miembro elegido, el nuevo “rey”, alguna parte de los poderes que anteriormente se habían reservado para ellos en sus familias—reinos, para usarlos como defensa común. De esta manera, el cargo de rey se separa del de padre de familia y se incorpora con nuevos poderes y responsabilidades en una nueva forma de estado. Al mismo tiempo, no obstante, se crea una nueva forma de intereses con el cambio en la naturaleza del cargo de rey. Vid. S. N.³ 629.

13. S. N.³ 629.

14. S. N.³ 137-140, 321-5.

15. Ver nota 12 anterior.

16. S. N.³ 341.

17. Vico no creyó, sin embargo, que pudiera hacerse esta comparación sobre la base de una simple inducción empírica. Pero como ya he discutido en alguna otra parte, Cambridge University Press, Cambridge, 1975—descartaré cualquier problema metodológico que pueda surgir.

18. S. N.³ 256.

19. S. N.³ 107, 265, 597, 600.

20. S. N.³ 109.

21. Ver, por ejemplo, S. N.¹ 48-56.

22. Estrictamente hablando Vico reclama que la primera exigencia es para las necesidades de la vida, después, cuando éstas se hallan satisfechas, para las utilidades y así sucesivamente para el confort, los placeres y lujos. S. N.³ 241. Por simplicidad, sin embargo, ignoraré, las ulteriores implicaciones ya que no introducen ningún principio sustancial que afecte a su teoría de la función del legislador.

23. *Il Diritto Universale*, Liber Unus, Caput XLVI y S. N.¹ 41.

24. S. N.¹ 49.

25. S. N.³ 249.

26. S. N.³ 134-5, 309, 311.

27. Esta, en efecto, es una de las más básicas razones de la desconfianza de Vico a la hora de aceptar cualquier influencia fundamental de las prácticas de una sociedad sobre las de otra.

28. S. N.¹ 48-56.

29. *De Nostris Temporis Ratione Studiorum* IV.

30. Caput VII, De Certa Facultate Scendi.

31. *Ibid.*

32. “Pues las artes son las leyes de los estados ilustrados, ya que son las observaciones de la naturaleza, que todos los estudiosos aceptan, transformadas en reglas para las disciplinas. Así quien quiera que haga algo en algún arte es seguro que tendrá el consentimiento de los estudiosos. [Pero] si no se sirviera de un arte será fácilmente engañado, pues estará confiando en su sola naturaleza.” *Ibid.* Vico ofrece una compleja explicación de las capacidades implicadas en esto, pero las omitiré aquí.

33. S. N.³ 498.

34. S. N.³ 495.

35. S. N.³ 1027.

36. S. N.³ 495-98.

37. S. N.³ 1036-7.

38. S. N.³ 1033.

39. S. N.³ 1036.

40. S. N.³ 1038.

41. S. N.³ 951.

42. S. N.³ 48 y ss.

43. S. N.³ 947-52.

44. S. N.³ 950-1.

45. S. N.³ 950.

46. S. N.³ 951.

47. S. N.³ *Ibid.*

48. El mismo Vico implícitamente reconoce esto, cuando permite que, en ciertas sociedades, se deba de aceptar a los tiranos. Ver, *Il Diritto Universale*, Liber Unus, Caput CXLIV.

* * *

