

# AUTONOMÍA PRIVADA Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: ELEMENTOS PARA EL DIÁLOGO ENTRE TOMÁS DE AQUINO Y AMARTYA SEN<sup>1</sup>

## PRIVATE AUTONOMY AND AUTONOMY OF THE WILL: ELEMENTS FOR DIALOGUE BETWEEN THOMAS AQUINAS AND AMARTYA SEN<sup>\*\*</sup>

CARLOS ALBERTO CÁRDENAS SIERRA<sup>\*\*\*</sup>  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO, COLÔMBIA

**Resumen:** El presente artículo consta de cuatro partes: primero, presenta una visión histórica de la economía por “edades”; segundo, se plantea la tensión entre los conceptos de “autonomía privada” y “autonomía de la voluntad” en cada edad; en tercer lugar, se describe el contexto de la “economía subordinada” de Tomás de Aquino y, por último, se formula la hipótesis de la vigencia del concepto de “economía subordinada” en el siglo XXI y su pertinencia para el diálogo entre Tomás de Aquino y Amartya Sen. Las “Edades de la economía” propuestas por André Piettre y las categorías epistemológicas del derecho privado a partir de una discusión antropológica son ese marco conceptual necesario para acercarse a los dialogantes de épocas tan distantes.

**Palabras clave:** Ser; tener; edades de la Economía; economía subordinada; economía independiente; economía dirigida; derecho público; derecho privado; autonomía privada; autonomía de la voluntad.

**Abstract:** This article consists of four parts: first, presents a historical view of the "economy ages"; Second, the tension between the concepts of "private autonomy" and "autonomy of the will" in every age is raised; Third, the context of the "subordinated economy" Aquinas described and finally, the hypothesis of the validity of the concept of "subordinated economy" in the twenty-first century and its relevance to the dialogue between Thomas Aquinas and Amartya Sen. The "Economy ages" proposed by André Piettre and epistemological categories of private law from an anthropological discussion are the conceptual framework necessary to bring the dialogue partners from distant times.

---

<sup>1</sup> El presente artículo corresponde a un avance de la investigación “Filosofía ius-económica tomista en diálogo con la ius-filosofía contemporánea” del Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort.

\* Artigo recebido em 14/02/2014 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 10/04/2014.

\*\* Doutorando em Direito pela Universidad Santo Tomás de Aquino (Bogotá D.C., Colômbia). Professor de Teorias do Estado da Faculdade de Direito da Universidad Santo Tomás de Aquino. E-mail: [torreondomingo@gmail.com](mailto:torreondomingo@gmail.com).

**Keywords:** Being; having; ages of Economics; subordinate economy; independent economy; command economy; public law; private law; private autonomy; autonomy of the will.

## 1. Historiovisión del Pensamiento Económico

Esta investigación, de interés institucional, se articula a los resultados del proceso investigativo que se inició en la Universidad Santo Tomás de Aquino (USTA) en 1982-1996, bajo esta declaración categórica: “*Tomás de Aquino afirma y reafirma con insistencia casi obsesiva que la necesidad económica es motivo o móvil de la sociedad humana, que es animal social porque es animal económico indigente*”<sup>2</sup>.

Para contextualizar suficientemente el pensamiento económico del Aquinate es preciso ubicarlo en el nicho que le corresponde dentro de la comprensión de la historia de la reflexión económica, en lo cual nos prestan ayuda varios economistas, como Joseph A. Schumpeter, André Piettre, Emile James, Arthur F. Utz..., no solamente especialistas en su campo profesional, sino expertos en la diacronía de su propio saber, con suficiente competencia crítica en el mismo.

Al respecto, afirmaba Johan Akerman: “*No conocemos ninguna otra regla para comprender el presente y el porvenir, que la que consiste en esclarecer las relaciones pasadas.*”<sup>3</sup>

Parece, pues, necesario comenzar con la descripción diacrónica de las concepciones económicas de las sociedades Occidentales, que ha sido el horizonte de comprensión acostumbrado por los historiadores, habituados a partir de las visiones originarias desde Grecia. Se podría indagar por las visiones de grandes culturas del lejano Oriente, pero el campo temático está cargado de las formas de comprender occidentales.

No resulta descarriado arrancar de los filósofos griegos, como Platón, Jenofonte, Aristóteles, que atendieron de manera consciente y explícita a problemas de “*oikonomía*”, aunque sin duda en perspectiva doméstica como inicio, pero después con alcance general y en conexión con el problema de la polis, cuya “constitución” supone tener en cuenta los intereses de las clases sociales como agentes económicos, propietarios de medios de producción, ciudadanos libres consumidores, administradores, esclavos como fuerza de trabajo productiva. Los regímenes

<sup>2</sup> Zabalza, Correa. *Tomás de Aquino: las necesidades económicas*. Bogotá: USTA, Numisma No. 1, reimp, 1996, p. 13. Cfr. *De Regno*, I, 1.

<sup>3</sup> Citado por Piettre, André. en *Las tres edades de la economía*, Madrid: Rialp, 1962, p. 309.

políticos ocultan los distintos intereses económicos: la oligarquía funcionaba en interés de los ricos, la monarquía igualmente, aunque con fines de bien común, así la aristocracia y así la democracia, aunque con énfasis en los intereses de las clases subordinadas, descartando a los esclavos, siempre base productiva sin derechos (aunque cumplirán el papel de clase invisible laboral y administrativamente calificada).

Cuando Aristóteles escribe sobre la “Constitución de Atenas”, analiza las relaciones entre política, derecho público y economía, y lo hace con método genético, desde la “*patrios politeia*”; lo cual es coherente con *La Política*, en la que no solamente va comparando, sino que al mismo tiempo, va explicando antecedentes históricos, como criterio para comprender evoluciones y estadios contemporáneos.

## 2. Las Tres “Edades” de la Economía (*marco teórico*)

Para lograr una aproximación articulada y crítica a la historia de las concepciones económicas, presta especial luz la historiografía que dio a conocer André Piettre hace más de 50 años, en su magnífica obra “*Las tres edades de la economía*”, en la cual, con maestría de filósofo de la historia, la economía y las instituciones jurídicas, traza un sugestivo flujo de la evolución de la economía de Grecia, Roma, Edad Media hasta nuestros días, evolución marcada en cada gran etapa por un desarrollo cíclico en 3 “*edades*”: “*economía subordinada*”, “*economía independiente*”, “*economía dirigida*”.

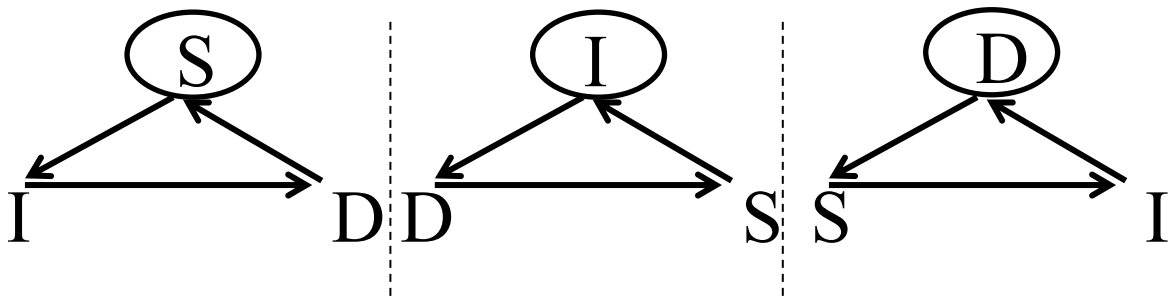
Hay que tener en cuenta que el esquema cíclico no se puede forzar en su aplicación como un lecho de Procusto, obligando a cada “*edad*” a caber dentro de cada marco epocal. Reconoce Piettre que “*jamás existió una “edad” económica en estado puro: las tradiciones de la primera se prolongan bajo la segunda, cuyas prolongaciones se mezclan con las premisas de la tercera.*” A semejanza del tejado, que encabalga sobre la teja anterior sobre la siguiente y ésta sobre la próxima... Por ello, cada etapa económica dominante va a coexistir con manifestaciones en apariencia arcaicas.

Piettre descubre una especie de ley triádica en cada gran proceso civilizatorio-económico, que permite, al interesado en la comprensión del devenir, contar con un criterio seguro de

previsión, como experto en el discernimiento de los “signos de los tiempos”<sup>4</sup>: la edad de la fe en la tradición; la edad de la independencia individual, la edad de los reclamos colectivos, que urgen la presencia de la autoridad pública.

La evolución económica aparece en forma de ritmo ternario, con énfasis en uno de los factores, como si se tratase de un triángulo que va girando y privilegiando en cada nuevo tiempo uno de sus vértices, sin que los demás pierdan sus virtualidades:

**Ilustración 1. Edades de la economía**



En el primer triángulo tomamos el punto de partida: respeto a las instituciones y costumbres económicas; en el segundo triángulo, actividad económica individualista, que rompe con los esquemas heredados; en el tercer triángulo, el individualismo económico exacerbado genera anarquía y se hace imperioso reivindicar los derechos colectivos... Y todo queda preparado para una nueva etapa de “subordinación”. Naturalmente, explica Piettre, se combina la idea de “*tiempo cíclico*” con la idea de tiempo creativo, que avanza sin límite, sin repetir a no ser de manera analógica, pues la nueva etapa no calca sin más la etapa correspondiente del pasado.

<sup>4</sup> Los “signos de los tiempos” es precisamente el objeto de estudio de un historiador de las mentalidades, las creencias y las ideas como lo fue André Piettre. La hermenéutica será el método para desentrañar el significado de los signos que identifican una sociedad. Se puede hacer interpretación en sentido diacrónico y entonces se observa la evolución del signo a través del tiempo; o se puede hacer interpretación en sentido sincrónico y entonces se observa el signo en un momento histórico determinado. Este trabajo intentará la última posibilidad hermenéutica.

La frase “los signos de los tiempos” es del lenguaje profético, retomado en el Nuevo Testamento, por ejemplo, en Mateo 16, 3. Con ella se quiere partir de lo que la realidad propone. En el siglo XX se recupera la expresión. La Escuela tomista del Saulchoir la utilizó como lema de batalla, con el propósito de que la nueva teología partiera de la comprensión de la contemporaneidad a partir de las tendencias colectivas. Trajo el Saulchoir un cambio importante en la concepción del tomismo, al considerar que las tesis del Aquinate, antes que ser repetidas ante rem, debían convertirse en cajas de herramientas para ver, juzgar y proponer soluciones a los problemas de los tiempos actuales y no para ser repetidas. Se trataba de hacerlas hablar hoy, como cuando se interpreta la sonata “Claro de Luna” de Beethoven en un contexto estético distinto al de su creación. No es otra cosa que una re-creación, como si Tomás o Beethoven estuvieran vivos. Es un Tomás redivivo, aquí con nosotros. Algo así como lo que pretende la Escuela Crítica de la Sociedad con Marx al revivirlo para los tiempos que corren.

Piettre, al examinar la historia civilizatorio-económica de Grecia pasa de la “*Grecia arcaica y la economía subordinada*”, hacia la “*Grecia clásica y la economía independiente y dominante*”, hasta alcanzar “*la expansión decadente de la economía dirigida y socialismo de utopía*”. En Roma verifica las mismas tres edades y cierra con el “*socialismo de los primeros cristianos*”. Y al pasar al “*Occidente de la Edad Media hasta nuestros días*”, encuentra que la economía medieval está “*subordinada*” a la tutela religiosa, a la influencia de la nobleza y a las normas profesionales; y que así prepara para la “*economía emancipada*” del primer Renacimiento, que consolida las “*estructuras capitalistas*”, y luego la emancipación “*ordenada*” de la economía monárquica bajo el “*Colbertismo*”, todo como preparación a la “*economía independiente y dominante*” de la burguesía del siglo XVIII, la burguesía liberal e ilustrada.

Una novedad auténtica surge, sin embargo, en el siglo XVIII: la consciencia, y más aún la ciencia que el individuo, esta vez, adquiere de su emancipación. Sin duda, los griegos habían recibido de los sofistas una filosofía individualista. Los juristas romanos, por su parte, también habían trabajado para liberar al individuo de tradiciones caducas. Pero esta vez la filosofía se hace ciencia; el Derecho se convierte en régimen, la economía política se alza como disciplina autónoma, racional, “física”; es la fisiocracia, es el liberalismo. Con ello, según nos parece, se rebasa la curva cíclica de las civilizaciones para desembocar en la historia de la humanidad; se reanuda el contacto con el largo esfuerzo de la razón humana por adquirir la inteligencia y, si es posible, el dominio de su destino.<sup>5</sup>

Pero el liberalismo no va poder imponerse como doctrina homogénea, pues el individualismo que lo funda va a sufrir una especie de bifurcación:

En el plano político, el individualismo conducía lógicamente al sufragio universal y al Estado igualitario. Al proclamar la libertad y el valor igual de todas las opiniones, el nombre del respeto debido a cada individuo, abría la era democrática no solo en Francia, sino en el mundo. Y de este cambio prodigioso se derivan toda nuestra política y todo nuestro Derecho público.

Pero en el plano económico este mismo individualismo llevaba, sin que se viera, a resultados radicalmente contrarios. Se buscaba también aquí respetar la libre elección de los hombres, no ya de los electores que escogen sus opiniones (y por ellas, a sus gobiernos), sino de consumidores que escogen sus mercancías (y orientan así a toda la producción). Pero mientras en el foro se trataba del sufragio universal de electores iguales, en el mercado se trataba —y se sigue tratando— del sufragio restringido, eminentemente censitario, de los únicos consumidores

---

<sup>5</sup> Piettre, Op. cit., p. 262

provistos de medios monetarios, y tanto más influyentes cuanto estos sean mayores.

Así el mismo individualismo y el mismo liberalismo daban por resultado engendrar en política la democracia de los pobres y en economía la de los ricos...<sup>6</sup>

Se detiene Piettre en la economía liberal como economía “*dominante*” (“*ecónomo-cracia*”) y hace balance de su “*activo*” y su “*pasivo*”. “*Activo*”: crecimiento de la producción y de la población; de un régimen de explotación a una “*economía de masas*”. “*Pasivo*”: crisis espiritual: “*ser y tener*”<sup>7</sup>; “*un cuerpo sin alma*”; crisis social: el hombre máquina; crisis social; desorden económico: crisis demográfica; crisis de la empresa; crisis del ahorro; crisis de capitalización y de civilización.

Se impone la conclusión —describe Piettre—:

La economía independiente triunfó en el orden material mientras se apoyó en valores humanos: espíritu de iniciativa o de empresa, familia, trabajo, ahorro. Y sean cuales fueren sus errores, sigue siendo grande el mérito histórico del liberalismo por haber formulado las virtudes de la iniciativa personal en contra de las reglamentaciones en desuso de la Monarquía decadente.

Inversamente, la economía independiente ha fracasado en la medida en que, liberada de todo freno por el “*laissez-faire*”, rechazó estas bases de humanidad. Replegada en sí misma, se ha castigado a sí misma, como aquel personaje de la comedia antigua, el “*Heauton-timorumenos*”, que se azotaba con su propias varas.”<sup>8</sup>

La acumulación de crisis de la última fase de la segunda edad económica, la del liberalismo económico dominante, va conduciendo, en el siglo XX, a la tercera edad contemporánea de la economía dirigida: del estatismo, los socialismos, los intervencionismos liberales. Diagnostica Piettre:

Un hecho al menos nos parece fuera de duda: nuestra civilización está ahogada por el Estatismo. Un Estatismo sincero, generoso de intención —digamos más: un Estatismo inevitable, dada la carencia de las consciencias y de las costumbres—; más todavía: un Estatismo benéfico, que ha aliviado muchas miserias: explotación vergonzosa del trabajo, desigualdad demasiado injusta de las

<sup>6</sup> Id. ib., pp. 281-282.

<sup>7</sup> Considero que la primacía del tener puede ser el radical ético (reduccionista por supuesto) que articula la complejidad de causas del conflicto social-político-económico. Desde el punto de vista antropológico, ese radical ético es extrínseco y propio de una visión dualista del hombre, como sucede con la del hombre colombiano, que disocia, en la práctica, la unidad ontológica y existencial del ser (un tenerse independiente del tener), la cual subordina todo tener a la función medial, pues las potencialidades ópticas exigen formas de tener (Cfr. Dualismo vs unidad del compuesto humano y dignidad de la materia en E. Mounier, *El Personalismo*, EUDEBA, Bs As, 1965, p. 9).

<sup>8</sup> Ib. id., p. 308.

rentas y las cargas, desnatalidad, crisis, paro, etc., etc. En todos estos puntos, la intervención pública ha sido saludable y meritorios sus promotores.

Para ser salvadora había sido preciso que a esta intervención acompañara una profunda reforma de las costumbres y de las estructuras. Quid leges?... Pero el drama del Estatismo está en cubrir con paliativos (de pallium, manto) los efectos de los males que habría que extirpar. También son benéficos los anestésicos que duermen al dolor.<sup>9</sup>

La “*economía dirigida*” se va agotando dentro de los Estatismos nacionales que se debilitan y se van evidenciando las “*premisas de una nueva edad*”, anunciada por la revolución de un “*humanismo integral*”<sup>10</sup>, el cual va penetrando “*las ciencias del hombre y el régimen social*”, transformando el orden jurídico, lo cual se nota en la “*revuelta de los hechos contra el código*”, un código demasiado abstracto<sup>11</sup>. Surge una megatendencia humanizante que va a transformar gradualmente la ciencia económica neutra en “*ciencia del hombre*”, que prefiere la perspectiva de lo “*global*” a lo individual. Todo parece anunciar un “*régimen de economía humana*”, “*economía a la medida del hombre*”.

Del individualismo económico dominante, en un siglo se pasó a una economía de estatismo encargado de corregir, proteger, dirigir, que resultó insuficiente frente a las demandas colectivas y personales, lo cual ha venido echando las bases de una nueva economía “*subordinada al hombre*”, en que una ética de la dignidad humana pautará los nuevos derroteros, como si nos hallásemos en el comienzo de una “*edad media*” de nivel cualitativamente más elevado por la concienciación generalizada de los derechos humanos. Es decir se puede evidenciar un paralelo entre la Edad Media (EM) y la Nueva Edad Media (NEM) de la economía subordinada presente.

---

<sup>9</sup> Ib. id., pp. 14 y 15.

<sup>10</sup> Cfr. MARITAIN, Jacques. *Humanismo Integral*, BsAs: Carlos Lohlé, 1966, *passim*.

<sup>11</sup> Cfr. Ib. id., p. 288 (fr.)

### 3. Tomás de Aquino inserto en la economía subordinada medieval

Para oxigenar las presentaciones acostumbradas del pensamiento económico del Aquinate, se mostrará cómo su razón económica refleja las inquietudes centrales de su tiempo, cuando los intelectuales de la Edad Media madura explicitan las características de las épocas en que viven: paradigma de “*Economía subordinada*”, eco de “economías subordinadas” remotas y anuncio de futuros modelos subordinantes, pero integrando elementos propios de otras “*edades*”.

Piettre se aproxima al intelectual Tomás y, aunque no se extiende, lo valora como típico representante de esa edad, en la cual lo económico cobra presencia y reclama atención de filósofos y teólogos, quienes, sin embargo, aclaran que los fines económicos son apenas mediales o instrumentales.

Pero el intelectual Tomás no se queda en el mantenimiento de principios de “subordinación” de lo económico. Su lectura de griegos y romanos parece habilitarlo para intuir las alternancias de los modelos o edades de que habla Piettre. Esto lo torna articulador de una doctrina que, a un tiempo, afirma los principios morales tradicionales, guías de la razón práctica de la Cristiandad y proponen novedades que corresponderían tanto al modelo de la “economía independiente” como al de la “economía dirigida”. Sus textos, con su triple textura greco-romano-cristiana, le permiten funcionar como un sujeto trans-histórico que integra las grandes épocas de la cultura occidental.

A lo largo de las “edades”, en cada modelo cultural civilizatorio, Piettre insinúa un factor dinamizador de las sucesivas “Economías”, con menor o mayor incidencia, pero nunca ausente: la vida privada, enfrentada a la vida pública, con la cual interactúa para activar los procesos: en la “economía subordinada”, la vida privada no puede ser negada, pues si los espacios familiares desaparecen, la vida social se torna imposible; en la “economía independiente”, los intereses individuales y familiares cobran auge e importancia, sin que puedan negar los mínimos intereses públicos o políticos, sin los cuales la vida social se diluiría en la anarquía. Y en la “economía dirigida”, la vida privada se regimenta, pero mantiene sus reclamos básicos y alega sus derechos frente a las decisiones reorganizadoras del poder público.



En Tomás de Aquino, la presencia de lo privado se equilibra con las exigencias públicas de bien común a pesar de que su origen feudal lo haría más familiarista y particularista, en una época en que el antiguo régimen imperial se ha fragmentado en innumerables señores y señoríos, fundados sobre patrimonios familiares, que han individualizado y localizado el poder político. Sin embargo, los Aquino se hallan entre los derechos patrimoniales del feudo y los intereses de dos suprapoderes en proceso de reivindicación: el pontificado y el imperialismo Hohenstaufen, con el cual existen lazos de sangre. La inteligencia política de los Aquino les permite ubicarse entre los tres poderes: el de los señores locales, el de la iglesia y el del emperador. Tomás debía ser monje, con lo cual se apostaba al futuro fortalecimiento del pontificado; pero los demás Aquino eran imperialistas. Por estas razones, parece que el pensamiento económico de santo Tomás recibe la marca fuerte de los principios de “subordinación” sin excluir los derechos de la “vida privada”.

Esa alternancia de lo público y lo privado en cada “edad” económica fue asumida desde el antiguo derecho griego, el cual influyó en el derecho romano, a través del cual fue traído a la modernidad y traducido por los principios jurídicos de “autonomía privada” y “autonomía de la voluntad”, primero en el derecho francés del siglo XIX. Estas “autonomías” suponen la existencia de otra “autonomía”: la pública, frente a la cual la primera se hace valer o se restringe, sin desaparecer.

Para releer con nueva inteligencia los textos económicos de santo Tomás, pasaré a un examen de los conceptos de “público” y “privado” y a precisar el papel y la diferencia entre “autonomía privada” y “autonomía de la voluntad” tal como los entiende la doctrina contemporánea. Posteriormente volveré al análisis de la “economía subordinada” del siglo XIII y a dimensionar el papel de estos conceptos y principios. Cumplido tal cometido, se intentará una interpretación de los distintos textos tomasianos a la luz de lo que sugiere el contexto epocal, teniendo en cuenta lo que reclama la “vida privada” de entonces. Todo esto se impone como condición para ensayar una comprensión sistemática de la visión tomista de la economía que pueda entrar en diálogo con Amartya Sen (influido por el modelo de economía subordinada hindú y por la mentalidad socialista occidental), representante de una época contemporánea signada por la “economía dirigida”, que parece pródromo para una nueva edad de “economía subordinada”..., en función del “human functioning” y del “human flourishing”.

#### 4. Lo público y lo privado

Fue el Derecho Romano el que impuso la clasificación del Derecho en “público” y “privado”. Los clásicos manuales de enseñanza llamados “Institutas” o “Instituciones” (El de Gayo, siglo II d.C., y el del emperador Justiniano, siglo VI d.C.) partían de esa distinción. El Título I del primero de los cuatro “libros” de las “Institutas” de Justiniano explicaba: “Este estudio tiene dos puntos: el derecho público y el derecho privado. Se llama derecho público el que trata del gobierno de los romanos, y privado el que se refiere a la utilidad de los particulares” (T.I, n.4).

La influencia de las dos obras y, especialmente, de esta distinción fue muy profunda, no solamente sobre los juristas de Europa, sino sobre los sistemas jurídicos que han recibido influencia europea, de manera muy directa los de América Latina. Los estudiantes de las Facultades de Derecho más antiguas de Colombia ingresaban al mundo de las distinciones jurídicas repitiendo a los viejos Gayo y Justiniano. Y como sus “Institutas” parecían privilegiar el mundo “privado” de los miembros de la “familia”, los estudiantes “de buena familia” se convertían temprano en “privatistas”.

Gayo y Justiniano utilizan una división de las materias del derecho “privado” muy sencilla y clara.

Tres cosas —explica el jusfilósofo y romanista Michel Villey<sup>12</sup>— deben ser examinadas en el vasto teatro que es el mundo del derecho: primeramente, quiénes son los actores, los hombres que negocian, litigan y ejercen sus derechos (personae). En segundo lugar, el decorado de la escena, los objetos, materiales o no, de los que se puede gozar o sobre los que se puede negociar (res). Y en tercer lugar, las acciones que pueden ejecutar las personas, las palabras y los gestos de los actores, las fórmulas que usan en un proceso, que es un acto jurídico (acciones).

¿Qué debemos entender por “privado”? el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas dice: “Particular, en contraposición a lo que tiene carácter público, solemne u oficial. Atinente al individuo. Personal. Doméstico. Familiar”. Y al definir “Derecho Privado” escribe: “rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre y beneficio. Predomina el interés individual,

<sup>12</sup> VILLEY, Michel. *El Derecho Romano*. BsAs, 1966, p. 25.

frente al general del “Derecho Público”. En su Filosofía del Derecho, Luis Legaz y Lacambra<sup>13</sup> contrasta la función de “coordinación” del Derecho Privado con la función de “subordinación” del Público. Sin embargo, las libertades que “coordina” el primero no pueden nunca desbordar los espacios que crea o reconoce el poder “subordinante” del segundo.

El campo semántico de los romanos referido a lo “privado” se distribuía en más o menos 20 términos, opuestos a más o menos 14 vocablos que repartían el campo semántico de lo “público”. En el latín de Cicerón, actuar “privatim” (adverbio opuesto a “publice”), equivalía a actuar no como “magistratus”, investido de poder que emana del pueblo, sino como simple particular, en otro ámbito jurídico, en el de la intimidad, en el interior de la propia casa, aisladamente, lejos del foro. En cuanto al sustantivo “privatum”, designa los recursos propios, la propiedad, el uso propio, lo doméstico. “Privus” alude también a la propiedad, a lo suyo de cada uno, a lo particular... El término “privado” pasó al español hacia 1220, sin dejar los sentidos latinos, pero enfatizando el significado de “apartado”, separado.

La “Historia de la Vida Privada” dirigida por Philippe Ariès y Georges Duby<sup>14</sup>, dividida en 5 volúmenes, cubre 2000 años de historia que examina la evolución de los modelos familiares en Occidente, pues vida privada es vida familiar, vida escondida y aun secreta en el interior de la casa. A lo largo de la investigación, los autores nos van llevando a las intimidades domésticas de cuatro grandes bloques histórico-culturales y nos permiten percibir las libertades de acción individuales o inter-individuales posibilitadas por los cambios de papeles paterno-filiales y las transformaciones de las relaciones patrimoniales. Los autores parten del contraste entre lo privado y lo público, que va apareciendo de continuo como marco externo, más o menos flexible, de las intenciones y voluntades domésticas.

Lo privado se fortaleció y logró preponderancia en la medida en que aumentó su poder de acumulación patrimonial y, por ello, alcanzó impacto social. Tal acumulación se debió, especialmente desde la edad media, a la fusión herencial, a la práctica del comercio, el préstamo a interés y la usura (a pesar de las dudas de los moralistas), a las actividades productivo-comerciales de gremios y corporaciones, a los intercambios de feria, a los botines de guerra de los cruzados, al aventurerismo conquistador... Con frecuencia, los intereses privados de las influyentes familias de

<sup>13</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch, 1975, pp. 494-510 (teoría) /511-524 (aplicación al derecho público y al derecho privado).

<sup>14</sup> ARIÈS, Philippe y DUBY, Georges. *Historia de la vida privada*. Madrid: Taurus, 2001, passim.

mercaderes o de los grandes prestamistas judíos colisionaron con los intereses económicos de los príncipes, que no pocas veces se vieron obligados a contar con la ayuda de aquellos. Lo cual echó las bases de la alianza necesaria entre burguesía y monarquías, en inestable equilibrio de lo público y lo privado.

La lucha es constante entre los dos ámbitos de poder: el público, con tendencia a reducir la esfera de las libertades particulares, y el privado, que resiste hacia fuera sus asaltos. Pero éste también debe combatir hacia dentro, pues debe contener o frenar las aspiraciones a la independencia o a la ruptura de los intereses comunitarios de algunos de sus miembros. En los últimos 1.000 años, el conflicto se ha agudizado y ha habido alternancia de poderes. Cada vez que ha habido fragmentación de la sociedad política, los poderes privados —de fuerte base patrimonial— han sido hegemónicos; cada vez que la sociedad política se ha fortalecido y ha logrado centralización autoritaria —como en la época moderna—, lo privado ha cedido secretos; ha terminado por perder intimidad, pues el poder político y sus medios de control social han venido aireando, revelando, publicitando sus vergüenzas y perversiones. Y, además, ha perdido control hacia dentro, puesto que las aspiraciones individuales —azuzadas y apoyadas por los medios de información y de comunicación— entran en rebelión fácil contra los “sueños” familiares.

## **5. Autonomía privada y autonomía de la voluntad**

*(ensayo diacrónico)*

El significante “autonomía” es término griego antiguo, pero no pasó temprano ni al latín jurídico ni a las lenguas modernas. Por ejemplo, se generalizó en español culto a partir de 1702. Ligar la autonomía a la privacidad o al ejercicio de la voluntad, por parte de los juristas, se impuso gracias al influjo de la filosofía práctica del siglo XVIII.

El derecho romano habla de lo “privado” y de la “voluntad” sin ligarlos a la palabra griega “autonomía”. Pero en los usos jurídicos, los romanos tenían claros los conceptos de “autonomía privada” (poder común) y de “autonomía de la voluntad” (ejercicio individual).

Von Ihering, en “*El Espíritu del Derecho Romano*”<sup>15</sup>, descubre que el derecho es creación de la “voluntad subjetiva” de los particulares cuando una vida de limitación u opresión los fuerza a romper con violencia la situación y a echar las bases de una nueva organización que los favorezca. Así la “autonomía” (□□□□ ζ□□□□□ ζ) de la voluntad crea el ámbito del “ius privatum”, necesitado de rodearse de las protecciones del “ius publicum”, precedido por la familia y la organización militar. Esta sería la secuencia genética de todo el derecho: AV → AP → Civitas: la autonomía de la voluntad (AV) exige el reconocimiento de una autonomía compartida (AP), la cual exige protección coactiva por parte de la organización social supraindividual: la Civitas, sujeto colectivo del “ius publicum”. De ahí que los sujetos fuertes del ámbito privado sean, al comienzo, los “patricios”, los descendientes de los “padres” luchadores-pioneros que fundaron la “Civitas”.

Al distinguir entre “ius publicum” y “ius privatum”, los romanos eran conscientes de que el primero regulaba la organización de la “res publica” (*status rei publicae*), con “potestas” subordinante frente a los particulares, y que el segundo, por efecto de las leyes y costumbres, correspondía “ad singulorum utilitatem” (para utilidad de los particulares), con reconocida “facultas” para “ágere” (obrar) y “fácere” (hacer transitivo sobre las cosas), en ámbitos inviolables de libertad.

Sin duda que la “singulorum utilitas” no correspondía a todos los habitantes de la república romana, sino a quienes, por su “status” de “paterfamilias”, tenían la condición de “sui juris”, cuya “voluntas” se convertía —sin vicios del consentimiento— en fuente productiva de actos de responsabilidad jurídica. Al principio, esa “voluntas” se reconocía solamente a los patricios...

Estas ideas de “autonomía privada” y de “autonomía de la voluntad” *avant la lettre* se trasladaron al régimen feudal, en cuyo seno los señores gozaban de los privilegios del antiguo patriciado. Como entre los romanos, también durante la Edad Media esas “autonomías” fueron de carácter restringido, no reconocidas más allá del “status” nobiliario.

Con la decadencia y caída del régimen feudal, en las postrimerías de la Edad Media, las “autonomías” de los señores se van trasladando gradualmente a los representantes conspicuos de la burguesía, quienes conquistan poder comercial, en el sentido de generar relaciones jurídicas de contenido económico. Los abogados postmedievales, hijos de los poderosos burgueses, formados

<sup>15</sup> IHERING, Rudolf Von. *El espíritu del Derecho Romano*. México: Oxford, 2001, passim.

en Bolonia, París, Oxford o Salamanca, van hallando fórmulas que les permiten a sus padres comerciantes pasar del “status al contrato”, modificador, no solo de relaciones económicas, sino sociales, religiosas y políticas.

Los habitantes de los burgos, en régimen democrático comunal, convierten sus “Cartas de libertad” (estatutos de autonomía privada) en poder de intervención política, y luchan denodadamente por generalizar el reconocimiento de la autonomía privada y la autonomía de la voluntad a todos los ciudadanos, habida cuenta de las capacidades y la exclusión de vicios del consentimiento.

Un jurista canonista del siglo XIII, formado en Bolonia, fray Raimundo de Peñafort (1180-1280), codificador de las Decretales de Gregorio IX, colega de Tomás de Aquino, patrono de los juristas y de la antigua Aula Magna de la Facultad de Derecho USTA, formuló el principio que rige las dos autonomías: “*omnia mihi licent nisi lege vel decreto vetentur*” = “todo me es lícito si no está prohibido por ley o decreto”, que alternaba con esta otra formulación: “*quod non est lege prohibitum intelligitur concessum*” = “lo que no está prohibido por la ley se entiende concedido”.

El debate medieval en torno a las relaciones entre razón y voluntad, que enfrentó las posturas tomista y escotista irán preparando el advenimiento del “voluntarismo”, opción antropológica y ética según la cual prima la voluntad sobre la razón, sin que la voluntad sea irracional, contra los tomistas, para los cuales la razón prima sobre la voluntad, sin que el querer sea negado o anulado.

Típica del “racionalismo” tomista es la definición de ley: “*Ordenación de la razón para el bien común promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad*” (“*Ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*”). Según esta fórmula, el legislador da preponderancia a las exigencias de la vida colectiva sobre el capricho legislativo; pero sin descartar el papel volitivo de quien promulga. El “voluntarismo”, en cambio, irá a insistir en que “*tiene fuerza de ley lo que le gusta al príncipe*” (“*quod principi placuit legis habet vigorem*”).

El “voluntarismo” se tornó preponderante tanto en el “ius publicum” como en el “ius privatum”: se pensó que, así como en el acto jurídico personal prima la expresión de voluntad, en la función legislativa del Estado prima la “voluntad del legislador”, que es lo que el hermeneuta debe buscar. Se secundarizan las “razones” del legislador.

El “voluntarismo” gnoseológico y ético influyó en Kant, quien potenció el papel de la voluntad en la vida moral, sin duda sin romper con la idea escolástica que definía la voluntad como “apetito racional”. Fue Kant quien introdujo el uso del término “autonomía” para referirse a la independencia de la voluntad frente al deseo y al objeto del deseo. La independencia de la voluntad convierte a todo ser racional en fundador de una legislación universal, que puede entrar en conflicto con la soberanía de la ley del Estado.

El significante “autonomía de la voluntad” y su concepto en Kant influyeron, con cierta distorsión, tanto en la tradición jurídica alemana como en la francesa. En cuanto a los juristas alemanes de comienzos del siglo XIX, influidos por el Derecho romano, asumieron la importancia de la voluntad en el nacimiento de las obligaciones y elaboraron una teoría de la “voluntad” que se convirtió en el “dogma” central de la vida privada (“*willensdogma*”). En cuanto a los franceses, el individualismo del Tercer Estado necesitaba que la “*volonté generale*”, que busca el interés común, no absorbiera las “*volontés particulières*”, que buscan el interés particular o privado, y que estaban en la raíz del “Contrato social” roussoniano.

El “*willensdogma*” tanto influyó en la cultura europea, que el filósofo inglés John L. Austin, en su obra “*Cómo hacer cosas con palabras*”, analizó cómo las “declaraciones de voluntad”, como expresión pública de la “autonomía de la voluntad”, tienen fuerza “*realizativa*”, es decir, realizan acciones transformadoras: “si, acepto”; “si, juro”; “bautizo este barco”; “lego mi reloj a mi hermano”; “te apuesto cien pesos”...

El Estado “*Laissez-faire*” se caracteriza por la hipertrofia de la autonomía privada y su expresión que son las autonomías de la voluntad, de manera que la autonomía del Estado se pone a su servicio. El régimen político liberal se puede representar por un ámbito de circunferencia débil en cuyo seno se destacan las esferas (desiguales) de las autonomías privadas, en cuyo interior cada uno ejerce su voluntad a partir de los derechos (fruí, utendi et abutendi) que le atribuye el derecho básico de propiedad privada.

## 6. Precisión conceptual de AP y AV

En todas las edades de la economía (subordinada, independiente y dirigida) se dieron relaciones entre AP y AV.

Las relaciones entre AP y AV están siempre determinadas por una concepción del hombre que puede dar, en un caso, primacía al tener sobre el ser y, en otro, primacía al ser sobre el tener. La postura tomista no da primacía a ninguna porque el hombre es concebido como un compuesto corpóreo-espiritual.

AP y AV no son términos ni conceptos equivalentes. AP antecede a AV. AP es un poder común y AV es el ejercicio individualizado de ese poder. AP es potencia para obrar. AV es acto espacio-temporal.

AP se análoga a la autopista o a la avenida, de mayor o menor amplitud, con los límites y las señales de circulación convenientes, donde circulan distintos tipos de autos, los cuales representan el ejercicio de las distintas AV individuales.

Según el doctrinante italiano Luigi Ferri<sup>16</sup>, la AP consiste en un poder común a toda persona, limitado por el ordenamiento jurídico, que señala ámbitos o espacios en los que puede insertarse la actividad normativa de los distintos sujetos capaces a quienes se reconoce AV. El jurista español Guillermo Cabanellas utiliza la metáfora del “campo” para referirse a la AP: *“el campo de acción eficaz y lícito de la voluntad humana en la creación, modificación, transmisión y extinción de las relaciones jurídicas.”*

En la economía subordinada, la AP estaba determinada por las instituciones y las costumbres económicas dejando un espacio equilibrado a la AV entre los ámbitos público y privado; en la economía independiente el espacio de AV es amplio porque se abre paso libremente hasta llegar a una autorregulación de su propia AP; en la economía dirigida la AV desaparece prácticamente porque hay un estrecho espacio de AP.

La AP no es un fenómeno social o un fenómeno natural que vive al margen del derecho, pero que es reconocido por éste. La AP no es la libertad natural o moral del hombre. Sin el derecho, que es la fuente de validez, la AP y su expresión AV no se convierten en fuentes de producción de actos jurídicos o de negocios jurídicos.

Sin embargo, puesto que la persona, por su racionalidad, es protagonista radical de las distintas formas de convivencia y de relación inter-subjetiva, los jusnaturalistas conciben la autonomía privada como un poder originario, una capacidad natural de toda persona, reconocida por el Estado. No es la autonomía privada una concesión o creación del derecho positivo (puesto

---

<sup>16</sup> FERRI, Luigi. *La Autonomía Privada*. Granada: Comares, 2001, passim.



por el poder público), sino un poder antecedente, que en función de las exigencias de la vida social se subordina al ordenamiento jurídico al servicio del bien común.

Según Kelsen<sup>17</sup>, en derecho privado, las normas generales no son individualizadas directamente por un operador jurídico, como órgano del Estado. Entre la ley y la sentencia se intercalan actos jurídicos (AV) de función individualizadora, utilizando las facultades atribuidas por la ley (AP). De ese modo, las partes crean normas concretas para regular su intersubjetividad.

El Estado no indica fines ni propone intereses a la AP. Se limita a señalarle límites externos. La AP no es un poder-función, lo que ocurriría en un Estado totalitario, que derriba la frontera entre derecho público y derecho privado, entre “*utilitas privatorum*” y “*utilitas rei publicae*”. Cuando se imponen intereses superiores o “razones de Estado”, no hay lugar para la AP, y la AV se torna clandestina y aun subversiva, convertida en voluntad natural al margen de la ley.

La AP corresponde al querer de la comunidad, en cuanto está fundada en una norma superior que es manifestación de esa voluntad para realizar un interés general, traducido en intereses concretos de AV, como fuente productiva de normas particulares.

La AP funciona como “libertad negativa” o espacio de independencia que garantiza la “libertad positiva”<sup>18</sup> ejercida por la AV. Según Legaz y Lacambra, la AV, como libertad jurídica, es “*el poder reconocido a la voluntad humana de dominar incontrastablemente sobre un ámbito que el orden jurídico somete a su señorío.*”<sup>19</sup>. Ya se sabe que ese ámbito de señorío corresponde al poder de la AP como fuente de validez, teniendo en cuenta que tal poder no puede ser monopolizado por ningún individuo. Se entiende que la AP tiene función colectiva, más allá del voluntarismo individualista.

La AP, como clave del “*ius privatum*”, se eslabona con el derecho público y puede relacionar los intereses privados con los intereses del bien común, convirtiendo a los ciudadanos en protagonistas de regímenes democráticos.

Si el poder de la AP no es una aptitud natural de optar y obrar, sino una atribución del derecho positivo, se comprende cómo puede corresponder también a quienes actual o permanentemente son incapaces de entender y de querer, es decir, incapaces de AV. No es la AV la que funda la AP, sino al contrario. Carecer de AV no implica carecer de AP. Por ello, el que no

<sup>17</sup> KELSSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. BsAs: EUDEBA, 1977, p. 153.

<sup>18</sup> BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Madrid: Alianza, 2005, passim.

<sup>19</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 772.

ha nacido, el infante, el menor de edad, el disminuido mental, el interdicto..., disfrutan de AP... Algunos problemas: ¿la lucha del esclavo, del siervo..., los marginados, segregados, excluidos por raza, sexo o condición, es por la AP o por ampliar el ejercicio de su AV?... ¿Las luchas feministas son por AP o AV? ¿Es posible que la conquista de AV funde un espacio político que se traduzca en ampliación de la AP, flexibilizando las fronteras de la ley y las “buenas costumbres”? ¿El actuar de los esclavos romanos que representaban a su amo y lo comprometían indicaba que gozaban de algún grado de AP y de AV?

La AP no puede ser antisocial, aunque AV, a pesar de los límites de la ley y las buenas costumbres, puede cultivar proyectos inmorales, a pesar de que el principio jurídico regulador de AP y AV es el clásico: “*todo lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido*”. Georges Ripert<sup>20</sup> estuvo preocupado por el riesgo de desbordamiento de la “*omnipotencia de la voluntad humana, creadora de obligaciones.*”

Para un sector de la doctrina contemporánea, puesto que el fundamento de la autonomía personal es la racionalidad, la AP debe funcionar como marco racional que invoca razones públicas que restringen y disciplinan una AV —que puede tornarse malsana—, a fin de asegurar los valores de convivencia y coexistencia: paz, solidaridad, cooperación, autoridad, orden, seguridad, justicia (valor legitimador de los demás) y bien común en cuanto valor englobante de todo el plexo axiológico. De lo contrario no se podrían condenar distintas formas de “abuso del derecho”, ni exigir compromisos sociales, políticos, económicos, culturales, etc., más allá de los intereses individuales.

---

<sup>20</sup> RIPERT, Georges. *La regla moral en las obligaciones civiles*. Bogotá: La Gran Colombia, 1946 p. 39.

## Referencias Bibliográficas

- AQUINO, Tomás de. *La Monarquía (De Regno)*. Madrid: Tecnos, 1989
- \_\_\_\_\_. Suma Teológica. Dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España, Madrid: BAC, II Tomo, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Suma Contra Gentiles*. Texto latino al cuidado de la Orden de Predicadores con traducción y notas introductorias de Laureano Robles Carcedo, O.P., Adolfo Robles Sierra, O.P., y José M. De Garganta, O.P., (2da edición), Madrid: BAC, II Tomo: 1967.
- ARIÈS, Philippe y DUBY, Georges. *Historia de la vida privada*. Madrid: Taurus, 2001.
- BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Madrid: Alianza, 2005.
- CARDONA, Carlos. *La Metafísica del Bien Común*. Madrid: Rialp, 1966.
- FERRI, Luigi. *La Autonomía Privada*. Granada: Comares, 2001.
- FROMM, Erich. *Tener o Ser*, Méx.: F.C.E. (reed.), 1981.
- IHERING, Rudolf Von. *El espíritu del Derecho Romano*. México: Oxford, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. BsAs: EUDEBA, 1977.
- MARTAIN, Jacques. *Humanismo Integral*, BsAs: Carlos Lohlé, 1966.
- MOUNIER, E. *El Personalismo*, BsAs: EUDEBA, 1965.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch, 1975.
- PIÈTTE, André. *Las tres edades de la economía*, Madrid: Rialp, 1962.
- RIPERT, Georges. *La regla moral en las obligaciones civiles*. Bogotá: La Gran Colombia, 1946.
- SARAMAGO, José. *Ensayo sobre la ceguera*. Bogotá: Alfaguara, 1998.
- VILLEY, Michel. *El Derecho Romano*. BsAs, 1966.
- WEBER, Max. *La Ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Barcelona: Orbis, 1985.
- ZABALZA, Correa. *Tomás de Aquino: las necesidades económicas*. Bogotá: USTA, Numisma No. 1, reimp, 1996.

Universidade Católica de Petrópolis  
Centro de Teologia e Humanidades  
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis  
Tel: (24) 2244-4000

[lexhumana@ucp.br](mailto:lexhumana@ucp.br)

<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



SIERRA, Carlos Alberto Cárdenas. AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA DA VONTADE: ELEMENTOS PARA O DIÁLOGO ENTRE TOMÁS DE AQUINO E AMARTYA SEN. **Lex Humana**, v. 6, n. 1, jul. 2014. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=571>. Acesso em: 01 Jul. 2014.

---