

**Lucila Adriana Bossini**

# **LA VERDAD DEL DERECHO**

**JUSTICIA, ORDEN Y BIEN COMÚN**



**Colección  
CIRCA HUMANA PHILOSOPHIA**

Instituto de Estudios Filosóficos  
“Santo Tomás de Aquino”  
Buenos Aires 2020

Colección  
**Circa Humana Philosophia**

*Director*

Félix Adolfo Lamas

*Comité Científico*

Argentina: Eduardo Ventura - Delia María Albisu

Brasil: Ricardo Henry Marques Dip - Fátima Gauterio

Chile: Juan Antonio Widow - Raúl Madrid

Francia: Michel Bastit

España: Miguel Ayuso Torres

Italia: Francesco Gentile (†) - Danilo Castellano - Mauro Ronco

Portugal: Mario Bigotte Chorão

Todos los derechos reservados

Prohibida su reproducción total o parcial

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

© 2020 by Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”

Bossini, Lucila Adriana

La verdad del derecho: justicia, orden y bien común / Lucila Adriana Bossini

1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos

Santo Tomás de Aquino, 2020

248 p., 20 x 14 cm. (Circa Humana Philosophia / Lamas, Félix Adolfo, 9)

ISBN 978-987-45897-2-9

1. Filosofía del Derecho. 2. Filosofía Clásica. I. Título

CDD 340.1

## ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO, por <i>Félix Adolfo Lamas</i> .....	13
Capítulo I: EL TEMA Y EL PROBLEMA .....	19
1. Introducción general .....	19
2. El tema y su origen .....	20
3. El método .....	22
4. Primera demarcación del campo temático de exploración .....	22
5. Planteo del problema .....	23
6. El bien común como principio del Derecho .....	24
7. Los actos humanos .....	25
8. Norma, ley y ley natural .....	25
9. La verdad práctica .....	26
10. La ley natural como principio de validez y verdad .....	26
11. El Derecho, la obligación y la facultad jurídica .....	27
12. Hacia la conclusión .....	28
Capítulo II: PRIMERA DEMARCACIÓN DEL CAMPO DE EXPLORACIÓN .....	29
I. DIVERSIDAD DE PERSPECTIVAS TEMÁTICAS .....	29
II. METODOLOGÍA DEL DERECHO Y APLICACIÓN DE LA LEY .....	30
1. El tema en el contexto de la Metodología General del Derecho .....	30
2. La certeza del Derecho y la interpretación de la ley .....	30



3. Las teorías pragmatistas de interpretación de la ley .....	32
4. El punto de vista retórico .....	32
III. HECHO, DERECHO Y VALOR .....	34
1. Cuestión de hecho y cuestión de derecho .....	34
2. La impugnación de la dicotomía de hecho y valor .....	35
IV. LA VERDAD Y LA PRUEBA EN EL PROCESO .....	36
1. Verdad, evidencia y prueba en el proceso .....	36
2. Estructura lógica de la prueba en el proceso penal .....	38
V. EL PUNTO DE VISTA METAFÍSICO .....	42
1. La verdad práctica en general .....	42
2. El problema de la verdad en la Moral y el Derecho .....	44
3. El fundamento de la verdad del Derecho y la verdad del ser .....	45
VI. RECAPITULACIÓN .....	45
Capítulo III: PLANTEO DEL PROBLEMA .....	49
I. RESEÑA DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN .....	49
1. El objeto inicial .....	49
2. La cuestión de hecho y la cuestión de derecho .....	50
3. La verdad lógico-procedimental .....	50
4. La doctrina del tipo .....	51
5. La experiencia jurídica .....	54
6. La complejidad del problema .....	54
II. LA INTELIGIBILIDAD DE LOS FENÓMENOS JURÍDICOS .....	57
III. LAS DIMENSIONES DEL PROBLEMA .....	60
1. ¿De qué verdad se habla? .....	60
2. ¿La verdad de qué cosas? .....	60
3. ¿Es posible reducir a la unidad la pluralidad de aspectos del problema? .....	61



Capítulo IV: EL BIEN COMÚN COMO PRINCIPIO DEL DERECHO .....	63
I. LA CUESTIÓN DE LOS PRINCIPIOS .....	63
1. Los principios prácticos .....	63
2. La tesis principal del pensamiento clásico .....	64
3. La impugnación del fin como principio .....	66
4. Las líneas principales del pensamiento moderno .....	67
4.1. Hume .....	67
4.2. Rousseau .....	67
4.3. Kant .....	69
4.4. Observación final .....	70
II. EL BIEN .....	71
1. El bien en general .....	71
2. La verdad del bien .....	76
III. ARISTÓTELES: LA PERFECCIÓN DE LA VIDA HUMANA .....	79
IV. EL BIEN COMÚN POLÍTICO .....	82
1. El bien común .....	82
2. El bien común en la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes .....	84
2.1. Francisco de Vitoria .....	84
2.2. Domingo de Soto .....	85
2.3. Francisco Suárez .....	86
3. El bien común político y su contenido .....	86
V. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA .....	88
 Capítulo V: LOS ACTOS HUMANOS .....	 93
I. INTRODUCCIÓN .....	93
1. Los orígenes y desarrollos de la teoría de la acción humana .....	93
2. Las raíces de la imputación moral y jurídica .....	95
3. La doctrina tomista acerca de los actos humanos .....	96



II. EL ACTO VOLUNTARIO EN GENERAL .....	96
1. De voluntario e involuntario .....	96
2. Las circunstancias del acto humano .....	99
III. OBJETO Y FIN DEL ACTO VOLUNTARIO .....	101
1. El objeto de la voluntad .....	101
2. El motivo de la voluntad .....	102
3. El modo en que se mueve la voluntad .....	103
4. La fruición como resultado del acto .....	104
5. La intención del fin .....	105
IV. LA ELECCIÓN DE LOS MEDIOS .....	107
1. La elección .....	107
2. La deliberación .....	109
3. El consentimiento .....	110
V. EJECUCIÓN E IMPERIO .....	112
1. El uso .....	112
2. El imperio .....	113
VI. BONDAD O MALICIA DE LOS ACTOS HUMANOS .....	115
1. Bondad o malicia de los actos humanos en general .....	115
2. La moralidad del acto interior .....	118
3. La moralidad del acto exterior .....	120
4. Responsabilidad e imputación de los actos humanos .....	123
VII. RECAPITULACIÓN .....	124
1. La conducta humana (el acto voluntario) como materia de los fenómenos jurídicos .....	124
2. Toda la doctrina tomista del voluntario es aplicable a los fenómenos jurídicos como género próximo del Derecho .....	125
3. El acto voluntario como orden al fin .....	125



Capítulo VI: NORMA, LEY Y LEY NATURAL .....	127
I. NORMA Y LEY EN GENERAL .....	127
1. La norma .....	127
2. El objeto terminativo del acto de imperio .....	129
3. La norma jurídica .....	130
4. La definición de ley de Santo Tomás de Aquino .....	131
II. INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LA LEY NATURAL .....	132
1. Génesis histórica de la idea de ley natural .....	132
2. La ley natural como principio del obrar humano .....	134
III. TEORÍAS PLATÓNICA Y ARISTOTÉLICA DE LA LEY NATURAL	
LA LEY COMO MODELO Y ORDEN RACIONAL .....	135
1. Nota preliminar .....	135
2. La postura de Wild .....	136
3. Cuatro fuentes aristotélicas .....	137
IV. LA TEORÍA TOMISTA DE LA LEY NATURAL .....	143
Capítulo VII: LA VERDAD PRÁCTICA .....	147
I. LA DOCTRINA DE LA VERDAD SEGÚN SANTO TOMÁS DE AQUINO .....	147
1. El concepto de verdad .....	147
2. La extensión de la verdad a la acción .....	150
II. EL CONCEPTO DE VERDAD PRÁCTICA .....	152
1. El carácter práctico de la norma y la conducta .....	152
2. La noción de verdad práctica .....	153
3. Intellecto especulativo e intelecto práctico .....	156
III. SÍNTESIS CONCLUSIVA .....	158



Capítulo VIII: LA LEY NATURAL COMO PRINCIPIO DE VALIDEZ Y VERDAD .....	161
I. LA LEY NATURAL COMO ENUNCIACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PRÁCTICOS	161
1. La ley natural como enunciado .....	161
2. Contenido de la ley natural .....	163
II. LA LEY HUMANA Y SU DERIVACIÓN DE LA LEY NATURAL .....	165
III. VERDAD Y VERIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS .....	167
1. La fundamentación del Derecho según Kalinowski .....	167
2. La verdad de los juicios morales y jurídicos .....	167
3. La verdad de la ley natural .....	169
4. La verdad de las normas jurídicas humanas .....	171
5. Recapitulación .....	172
IV. SÍNTESIS CONCLUSIVA .....	174
 Capítulo IX: EL DERECHO, LA OBLIGACIÓN Y LA FACULTAD JURÍDICA .....	 179
I. EL DERECHO .....	179
1. Introducción .....	179
2. El concepto de Derecho según Santo Tomás de Aquino .....	180
3. La analogía del concepto de Derecho .....	182
3.1. Equivalencia semántica entre “ius” y “iustum” .....	182
3.2. El nombre “analogía” .....	183
3.3. Analogía nominis .....	184
3.4. Analogía de conceptos .....	185
3.5. Fundamento objetivo de la analogía .....	185
3.6. Analogía de argumentos .....	185
3.7. Analogía iuris (del Derecho) .....	186
3.8. Analogía in iuris (en el Derecho) .....	186
3.9. Conclusión .....	186



II. EL DERECHO COMO OBLIGACIÓN .....	189
1. Introducción: aproximación al concepto jurídico de obligación ...	189
2. La obligación según santo Tomás de Aquino .....	194
3. La obligación según Kant .....	197
4. Noción contemporánea de obligación desde el punto de vista del valor .....	199
4.1. Wild .....	199
4.2. Von Hildebrand .....	203
III. EL DERECHO COMO FACULTAD O DERECHO SUBJETIVO .....	205
1. Introducción .....	205
2. El concepto de Derecho como Derecho Subjetivo según Francisco Suárez .....	206
3. El fundamento de la analogía entre el “objeto terminativo” y “facultad moral” .....	208
IV. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA .....	209
1. El Derecho en acto y el Derecho en potencia .....	209
2. Los demás fenómenos jurídicos .....	210
 Capítulo X: CONCLUSIÓN. LA ESENCIA INTELIGIBLE DEL DERECHO .....	 213
I. HACIA LA VERDAD DEL DERECHO .....	213
II. LOS HALLAZGOS: EL DERECHO COMO ORDEN .....	214
1. La ley como orden .....	214
2. La conducta y su orden formal .....	216
3. El objeto terminativo de la conducta jurídica como término del orden de ella y como orden al bien común y como ordenada por la ley .....	217
4. La obligación como orden del objeto al fin del Derecho .....	217
5. El Derecho subjetivo y su orden al objeto .....	218
6. La resolución de los demás fenómenos a los anteriores y a su orden respectivo .....	219



III. EXCURSUS SOBRE EL CONCEPTO DE ORDEN .....	220
1. El concepto general (análogo) de orden .....	220
2. Orden como término de un acto de ordenación o mando .....	223
3. Orden categorial y supra-categorial (trascendental o constitutivo) .....	224
IV. EL ORDEN ESENCIAL DEL DERECHO .....	227
1. El orden material del Derecho .....	227
2. El orden formal del Derecho como orden trascendental o constitutivo .....	227
3. El orden formal genérico del Derecho .....	228
4. El orden formal específico del Derecho: la estructura formal de la objetividad .....	230
5. Recapitulación: el orden causal del Derecho .....	231
V. LA VERDAD ESENCIAL DEL DERECHO COMO ORDEN .....	233
 FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA .....	 237
I. FUENTES .....	237
II. BIBLIOGRAFÍA GENERAL .....	239
III. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA .....	240
IV. DICCIONARIOS .....	244



## PRÓLOGO

### 1. *Presentación general de la obra*

La relación del Derecho con la verdad ha sido abordada con frecuencia, en el siglo pasado, principalmente desde dos puntos de vista: o la verdad en la vida jurídica, sobre todo en el ámbito procesal y penal, o la verdad de los enunciados jurídicos, en especial la verdad jurídica como una especie de verdad práctica. Pero no conozco que, hasta ahora, se haya abordado la raíz ontológica que torna inteligible no sólo el Derecho sino también todos los demás fenómenos jurídicos. O, también, dicho de otro modo, la verdad que es constitutiva de la esencia del Derecho y la justicia. Ésta es la cuestión que afronta Lucila Adriana Bossini bajo el título de *La verdad del Derecho*, anticipando la respuesta en el mismo subtítulo: *Justicia, orden y bien común*.

Esta obra consiste en una reflexión filosófica acerca del Derecho y los principales fenómenos jurídicos, en búsqueda de su esencia inteligible y de su unidad no sólo conceptual sino estructural. Es decir, se trata de una investigación de un sector de la realidad humana y social en su verdad ontológica, como correlato y fundamento objetivo de todos los juicios y enunciados jurídicos verdaderos. *Verdad ontológica* del bien o valor del Derecho, convertible también con su unidad. Verdad, bien y unidad que tornan posible la Ciencia del Derecho, como continuación y término perfectivo de la experiencia jurídica.

Dado los términos en que se plantea esta reflexión, resultó rigurosamente necesario el recurso a la Metafísica. Para ello, se hizo uso, además de las fuentes clásicas y de la bibliografía usual, de los Seminarios de Metafísica de los últimos años del Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino” que se llevan a cabo en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina y como apoyo del Doctorado en Ciencias

Jurídicas. La autora insertó su investigación en las planificaciones anuales de dicho instituto y del Centro de Estudios Ítalo-Argentinos de Dialéctica, Metodología y Filosofía del Derecho, y participó de las Jornadas Abiertas de Profundización y Discusión del Doctorado en Ciencias Jurídicas (años 2012 en adelante), y de las realizadas en 2018 en Padua y Údine (Italia) en concurso con las universidades respectivas.

Se presupone como dato antropológico, que se da por supuesto y que constituye el marco teórico de la investigación, la racionalidad humana y la consiguiente racionalidad del Derecho, que es una propiedad del hombre. Los principios que se atienden principalmente y a partir de los cuales se desarrolla la investigación son el bien común, la ley natural, la doctrina de la verdad práctica y el orden que es constitutivo de todos ellos.

Dos ideas constituyen el núcleo argumental:

1°) El concepto de Derecho de Santo Tomás de Aquino y la consideración de las nociones o definiciones que algunos autores tomistas proponen como definiciones, y que pueden valer como nociones análogas del Derecho o de los principales fenómenos jurídicos.

2°) El orden al bien común, bajo una medida estricta y objetiva de justicia, como la respuesta a la cuestión planteada, es decir, como la esencia inteligible del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos o, lo que es lo mismo, como la verdad ontológica de lo jurídico.

Este libro es la versión impresa, ligeramente modificada, de la tesis doctoral presentada por su autora para obtener el título de *Doctora*, en el Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Quien esto escribe fue su director. Fue defendida el día 5 de setiembre de 2018 ante un tribunal integrado por el Dr. Daniel Herrera, entonces decano de la facultad, El Dr. Fernando Ubiría, Director del doctorado, y el Dr. Mauro Ronco, Profesor Emérito de la Universidad de Padua (Italia). El trabajo fue calificado con diez puntos (sobresaliente) y recomendación de publicación.

## 2. *El concepto de Derecho y su analogía*

La autora enumera cuatro conceptos de Derecho de sendos autores tomistas o afines a la tradición escolástica:

1° El Derecho como conducta jurídica debida u obligatoria (Kalinowski y Soaje Ramos).

2° El Derecho como lo debido a otro con una medida objetiva y estricta de justicia (Lachance).

3° El Derecho -en una de sus acepciones principales- como la ley jurídica (De Soto, Suárez, Cathrein, éste último designándolo como “Derecho objetivo”).

4° El Derecho como derecho subjetivo, o como facultad o poder moral sobre lo que es (propiedad) de uno o (de reclamar) lo que otro le debe (Suárez, Cathrein).

Curiosamente, ninguno de dichos autores atina a consignar la definición que da Santo Tomás de Aquino en la II-II<sup>o</sup>, q. 57, a. 1, *respondeo*, que la autora considera como central para la Ciencia del Derecho y auténtica expresión del pensamiento del Aquinate:

[...] se dice justo aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término (objeto terminativo) de la acción de ésta, aunque no se considere cómo lo ejecuta el agente<sup>1</sup>.

Para entender mejor esta definición conviene tener presente otros dos pasos del Aquinate que operan como contexto próximo.

El primero, es el análisis de la famosa definición de los juristas romanos obrante en el Corpus Iuris que Tomás asimila a la doctrina aristotélica de la virtud:

1 “[...] *iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae, etiam non considerato qualiter ab agente fiat*” (II-II, q.58).

*La justicia es la constante y perpetua (hábito) voluntad de dar a cada uno su Derecho<sup>2</sup>.*

El segundo paso es ya una categorización de la justicia en términos de materia y forma:

[...] la materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto que ésta, o la cosa que por ella usamos, es proporcionada a otra persona, a la que somos ordenados por la justicia. Ahora bien, llámase suyo -de cada persona- lo que se le debe según igualdad de proporción, y, por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo<sup>3</sup>.

Conviene atender a la equivalencia semántica que establece Santo Tomás entre “dar a cada uno su Derecho” (*ius suum unicuique tribuere*) y “restituir (o dar) a cada uno lo que es suyo” (*reddere unicuique quod suum est*). La cosa que se da al otro es lo suyo del otro, es su Derecho. Recapitulemos: el *ius* es la misma cosa justa (*ipsa res iusta*) que realiza en acto lo suyo que es propio del otro. Es el término de la acción justa y, a la vez, es el bien que el otro puede gozar, usar o disponer; es el derecho del otro que, por su parte, es el sujeto del Derecho, en tanto es el sujeto en que se realiza y concreta el Derecho.

*Id quod iustum est* -el Derecho, objetivamente entendido según Santo Tomás- es una cualidad de la acción de un sujeto que termina en una cualidad social y moral de otro sujeto, de la cual este último -al que llamamos *sujeto del Derecho*- es titular porque tiene una *ratio meriti* objetiva. Esta titularidad y mérito confieren al sujeto del Derecho un poder, una facultad, sobre una cosa o sobre lo que se le debe (una conducta debida). Pero tal poder o facultad no son, propiamente hablando, el Derecho, sino una cierta propiedad del mismo.

2 “[...] *iustitia es constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*”. “...*iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*” (II-II q. 58, a.1, respondeo, in fine).

3 “[...] *materia iustitiae est operatio exterior secundum quod ipsa, vel res qua per eam utimur, proportionatur alteri personae, ad quam per iustitiam ordinamur. Hoc autem dicitur esse suum utriuscuiusque personae quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur. Et ideo proprius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*” (II-II, q.58, a.11, respondeo, traducción de la Edición de la BAC de 1961).

La conducta jurídica debida, como es obvio, no es el objeto terminativo de sí misma. Tampoco lo es la obligación o lo debido a otro. Por su parte, la ley jurídica no es, propiamente hablando, el Derecho sino cierta razón del Derecho<sup>4</sup> que opera como modelo imperativo de éste. La facultad jurídica, que según Suárez es la noción más aceptada por el uso lingüístico general, y que suele identificarse con el derecho subjetivo, como se dijo, no es propiamente el Derecho sino una cierta propiedad de éste. Estas cuatro nociones pueden ser admitidas como los principales conceptos análogos del Derecho. Y en este punto, la autora aporta algo original: el Derecho, propiamente dicho (el objeto terminativo de la conducta justa), es acto y concreto; sus analogados, en cambio, tienen en común ser Derecho en potencia. Y esta relación de potencia y acto resulta ser el fundamento ontológico de la analogía de proporcionalidad del concepto de Derecho.

### 3. *El orden al bien común*

El objeto de este estudio no es sólo el concepto de Derecho y su compleja analogía. Esto es sólo el punto de partida y el principio de toda la argumentación. Pero el campo de lo jurídico -todo aquello que se relaciona con los objetos conceptualizados como *derecho* y sus analogados principales- es mucho más amplio. La esencia inteligible del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos, a los efectos de construir una auténtica ciencia jurídica con unidad de objeto, sólo puede alcanzarse mediante la perspectiva del orden. Esto quedó sentado en *La experiencia jurídica*<sup>5</sup>, y allí se propuso para alcanzar una perspectiva de totalidad del mundo jurídico el recurso a la analogía y el binomio materia-forma. Por otra parte, en la cátedra de Filosofía del Derecho de la que fui titular, y que continúan Julio Lalanne y nuestra autora, se organizó toda la asignatura como investigación y enseñanza del orden jurídico.

Bossini parte de allí, y desarrolla esa idea. El bien común es el fin del Derecho, de la moral, de la ley y del Estado. Y es principio de ordenación

4 II-II, q.57, a.1, ad secundum. La ley, en este contexto, es un enunciado práctico que opera como modelo imperativo de conducta y como ordenación de ésta al bien común.

5 Cfr. dicha obra de mi autoría, Bs.As., Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", 1991, L.II, cap. IV.

de todo el orden jurídico. El Derecho y la totalidad de los fenómenos jurídicos están ordenados al bien común, y su razón formal especificativa -es decir, su esencia, que lo distingue de la moral y la política- es una medida estricta y objetiva de justicia. Medida racional y real a la vez, que es común a todo el orden en virtud de la norma jurídica general, que llamamos *ley*.

La verdad inmanente del Derecho es a la vez práctica y teórica desde respectos distintos. Ella es correlativa a la racionalidad de todos los fenómenos jurídicos; su fundamento normativo es la ley natural y su fundamento ontológico inmediato la racionalidad de la naturaleza humana.

\* \* \*

La presente obra constituye una aportación seria y profunda a la Filosofía del Derecho de inspiración clásica de esta destacada discípula. Es un libro que merece ser leído con atención.

Félix Adolfo Lamas

## Capítulo I

### EL TEMA Y EL PROBLEMA

#### 1. *Introducción general*

Verdad y justicia son dos valores humanos exigidos para la perfección de la vida social sin los que ésta resulta imposible. Santo Tomás, recogiendo una antiquísima tradición, recuerda que es imposible la convivencia si los miembros de la comunidad no dan mutuo crédito a sus palabras y creen que se les dice la verdad<sup>6</sup>; en efecto, la vida social es comunicación recíproca y las conductas interactivas presuponen la posibilidad de prever la respuesta del otro.

Por otra parte, el pensamiento clásico nos enseña que sin justicia no puede haber Derecho. Pero debe agregarse algo más: la relación entre ellas es de necesidad, en tanto sin verdad la justicia no puede realizarse. Las más graves injusticias de la historia se realizaron por desconocer la verdad, no solo por ignorarla, en algunos casos, sino peor aún, en otros, por negarla. El testimonio de la historia de la humanidad nos muestra ejemplos dolorosos y paradigmáticos.

En el primer siglo de nuestra era, se desarrolló en el pretorio de Jerusalén un drama inscripto en el centro de la historia. Dijo, Jesús, el acusado: "...para esto he venido al mundo, para dar testimonio de la verdad; todo el

6 “[...] *quia homo est animal sociale, naturaliter unus homo debet alteri id sine quo societas humana conservari non posset. Non autem possent homines ad invicem convivere nisi sibi invicem crederent, tamquam sibi invicem veritatem manifestantibus*” (*Suma Teológica*, II-IIae, q. 109, a. 3, ad 1).

que es de la verdad oye mi voz. Pilato le dijo: ¿Y qué es la verdad?<sup>7</sup>. Y sin esperar respuesta salió. Luego, se lavó las manos y se declaró inocente de la sangre que iba a hacer derramar<sup>8</sup>. ¿Escepticismo, desprecio por la verdad, cobardía? Lo cierto es que esta indiferencia ante la verdad dio lugar a la más enorme injusticia de todos los tiempos.

Cual un tipo profético, y cuatro siglos antes, en Atenas, el mejor hombre de la *pólis* griega fue también asesinado en un proceso legal que resultó inhábil para hacer que la verdad fuera oída. En su defensa frente al tribunal que lo condenó a muerte, Sócrates advirtió que hablaría con la verdad, agregando: “Creo, en efecto, que las cosas que diré son justas, no aguarden de mí otra cosa”<sup>9</sup>. Para Sócrates existe identidad entre decir la verdad y decir cosas justas. Contra todo relativismo moral, Sócrates entregó su vida por el orden moral objetivo y la obediencia de las leyes.

No se trata de dos tragedias anecdóticas. Ellas marcaron la historia y testimonian la necesaria vinculación de la justicia con la verdad y las consecuencias de toda tentativa de disociación. La tradición medieval acuñó la expresión *veritas iustitiae* (verdad de la justicia), cuya significación, según, el Aquinate es doble:

- a) la rectitud de la ley en los juicios;
- b) el decir la verdad como un acto de justicia<sup>10</sup>.

En esta dirección se encamina la obra.

## 2. *El tema y su origen*

El Derecho es una propiedad humana. De ahí se deriva, como dato, su racionalidad. Esto debe entenderse como un principio originado en la sub-alternación de la ciencia jurídica respecto de la Antropología<sup>11</sup>. De dicha

7 *Juan 18, 37-38.*

8 Cfr. *Mateo 27, 24.*

9 Platón, *Apología de Sócrates*, 17c.

10 Cfr. ST, *ibíd.*, ad 3.

11 Según Santo Tomás la naturaleza determina los fines que constituyen los principios del conocimiento práctico y de su verdad respectiva, establece que todo el orden del conocimiento

racionalidad se sigue la necesaria consideración de la verdad como su propia perfección. Esta es la razón radical justificativa del tema de este libro.

La cuestión de la relación entre *verdad* y *Derecho* ha sido abordada, por lo general, desde dos puntos de vista. Uno, a) corresponde a la verdad o falsedad de los enunciados acerca de hechos, principalmente en el proceso (prueba, razonamiento indiciario, verdad dentro y su correspondencia o no fuera del proceso, etc.); otro, b) se refiere a los enunciados jurídicos prácticos normativos o estimativos, sea que se investigue acerca de si dichos enunciados pueden ser verdaderos y falsos, sea que se examine su posible aplicación en el proceso o la verdad o corrección de su aplicación efectiva. Pero ha quedado sin explorar cuál sea la verdad esencial e intrínseca del Derecho y de los fenómenos jurídicos, su inteligibilidad inmanente, que opera como fundamento ontológico de toda verdad jurídica.

Si *res* (el ente en tanto es esencia real), *bonum* y *verum*, en cuanto trascendentales, son convertibles, y dado que lo justo es parte de lo bueno, el Derecho (*ipsa res justa*<sup>12</sup>), será una cosa buena y verdadera. Y esta verdad resulta constitutiva de la esencia del Derecho y la justicia.

En *La experiencia jurídica*<sup>13</sup> se partió de la noción de experiencia –que aparece como el modo originario de conocimiento ubicado en la raíz de los saberes– con el objetivo de fundar el punto de partida de un saber científico acerca del Derecho arribando a una definición del objeto de este saber, el Derecho mismo. Luego de sentar las bases metafísicas acerca del problema de la experiencia, sus modos, sus divisiones y su relación con los saberes se centró el estudio en la búsqueda del objeto de la experiencia jurídica: el Derecho. El análisis del fenómeno jurídico, es decir, el ámbito empírico del Derecho, permitió concluir el concepto análogo de Derecho fundado en la realidad fenoménica del Derecho. Pero, como se señala al final de la obra, la experiencia jurídica no permite alcanzar al hombre, por ella misma, la verdad esencial ni el ser del Derecho, sino más bien su aparecer existencial.

práctico se asienta, como en su principio, en un conocimiento especulativo por ello se dice que la Ética es una ciencia subalternada de la Psicología (Lamas, F., Tradición y Ley Natural (libro en preparación).

12 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a.1, ad 1,

13 Lamas, F., *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, IEF Santo Tomás de Aquino, 1991.

Ahora, me propongo continuar ese plan. La misma obra sugiere dos líneas de continuación. La verdad esencial, su necesidad y universalidad se alcanza por la ciencia, por otra parte, su practicidad –la efectiva ordenación de la conducta– por la prudencia. El camino a seguir por esta investigación será el primero: buscar la verdad esencial del Derecho que atañe a la Metafísica y a su participación en las ciencias morales<sup>14</sup>.

### 3. *El método*

El método que conviene emplear es la dialéctica clásica, en especial la aristotélica y la de Santo Tomás de Aquino. Por esta razón la secuencia temática atiende preferentemente al orden de la *Suma Teológica*.

Al aproximarme a las conclusiones se produce un cambio metodológico, pues, de la *via inventionis* dialéctica debe pasarse finalmente a la *via iudicii*, y en el razonamiento conclusivo el término medio estará dado, como se verá, por el concepto de orden.

El itinerario de estudio es el que se expone a continuación.

### 4. *Primera demarcación del campo temático de exploración*

Desde un ámbito temático más general se inicia la investigación sobre la relación del hecho y del Derecho desde el punto de vista de su verdad, valor o validez. Se advierte que el tema fue afrontado desde distintos puntos de vista: a) desde la metodología general de la ciencia del Derecho (Karl Engisch y Karl Larenz); b) investigando la certeza del derecho en el plano de la interpretación de la ley (Flavio López de Oñate); c) pretendiendo alcanzar una finalidad en la verdad trazando las consecuencias prácticas (William James); d) con el objeto de determinar si es posible tratar separadamente la cuestión de hecho y la de derecho desde un punto de vista procedimental en relación a la concreción judicial (Horst-Eberhard Henke); e) analizando si los fines o los valores pueden ser o no racionalmente discuti-

<sup>14</sup> De este modo asumo la doctrina de la experiencia jurídica y continúo la investigación allí iniciada.

dos partiendo de la dicotomía hecho-valor (Hilary Putnam); f) apuntando a las evidencias respecto de los hechos y a la relación entre la verdad y la prueba en el proceso (Giovanni Brichetti y Michele Taruffo); g) analizando las cuestiones lógico-procesales en el ámbito del Derecho Penal, principalmente en cuanto a la prueba (Diego Aísa Moreau, Marina Gascón Abellán, Olsen A. Ghirardi, Guido Calogero); h) en un nivel metafísico con respecto a la verdad práctica como verdad de los hechos (Delia María Albisu, Josef Pieper); i) afrontando el problema de la verdad en la Moral y el Derecho (Georges Kalinowski); j) visualizando la verdad en el Derecho desde el punto de vista retórico (Chaim Perelman y de Lezica); k) con argumentos acerca de que la Ética y el Derecho se encuentran en la verdad del ser (Félix Adolfo Lamas).

### *5. Planteo del problema*

El objeto de esta obra es buscar cuál es la inteligibilidad del fenómeno jurídico. La verdad jurídica es algo que se realiza principalmente en la conducta y que por ello es esencialmente práctico. El análisis de la verdad del Derecho realizado a partir de la distinción de la cuestión de hecho y la cuestión de derecho no ofrece una solución al problema de la verdad porque desconoce que el fenómeno jurídico, por su propia naturaleza de realidad compleja, es en sí mismo una cuestión de hecho y de derecho. Pues no es meramente acción desarrollada en un lugar y tiempo, sino que también supone la igualdad de la justicia, cualidades, relaciones, circunstancias, etc., es decir, es un estado de cosas. El problema consiste en la determinación de esa unidad de significación como núcleo inteligible del fenómeno jurídico. En su conjunto, todos los elementos que lo conforman como totalidad en el plano de la experiencia del Derecho integran un todo ordenado. Desde esta perspectiva todo intento de conocer la verdad del fenómeno jurídico resultará insuficiente si no se contempla: a) la complejidad (se compone de elementos diversos), b) la totalidad (estos elementos se hallan integrados en un todo y constituyen una unidad, y c) la singularidad (distinto de otros y con notas propias) del mismo. Si es posible la inteligibilidad del Derecho en su realidad fenoménica es también posible que este conocimiento pueda ser predicado como verdadero o falso.

Por ejemplo, la doctrina del tipo intenta dar una respuesta al problema con autores como Engisch, Larenz y Henke. Otra respuesta, como ya se adelantara, se da en la obra *La experiencia jurídica*. Aquí se establece que la juridicidad como razón formal del Derecho consiste en una doble adecuación u ordenación. En primer lugar, una ordenación inmediata de la conducta debida al merecimiento de otro y una ordenación mediata de dicha conducta al bien común. En segundo lugar, una ordenación de la conducta a la norma jurídica, que es precisamente la ordenación racional al fin.

### 6. *El bien común como principio del Derecho*

El orden jurídico se inscribe en el marco mayor del orden moral, en el orden de la conducta humana. Ambos órdenes tienen como principio –real y noético– el fin que se expresa en la proposición *omne agens agit propter finem*<sup>15</sup>. La inteligibilidad del Derecho, por lo tanto, debe ser comprendida como orden a la finalidad específica de los fenómenos jurídicos a su vez ordenada a la finalidad genérica del orden moral o de la vida humana. El concepto de bien se identifica con el de fin porque el bien al ser apetecido o deseado se comporta como causa final, cuya causalidad es la primera de todas: *causa causarum*<sup>16</sup>.

El bien humano es la perfección de la vida humana y el bien común político es una dimensión de este bien. Es el fin de la comunidad política y el fin último temporal del hombre. La *polis* es un orden real, práctico y comunitario al bien común temporal (la comunidad política es una comunidad práctica de orden que está hecha de conductas). El modelo racional de esa ordenación es la ley. Y el Derecho, aunque sea una medida estricta y objetiva de títulos y conductas concernientes a bienes particulares, también está ordenado al bien común como a su fin propio.

15 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 44, a. 4, resp.

16 *Ibid.*, I, q. 5, a. 2, ad 1.

### 7. *Los actos humanos*

La rectitud específica de la justicia y el Derecho es la igualdad objetiva, no entre personas, sino entre títulos y conductas. Desde esta perspectiva, fuertemente realista, la esencia del Derecho y su inteligibilidad debe investigarse en torno al objeto terminativo del acto de justicia, o en otras palabras, de la acción o conducta humana que realiza la igualdad indicada. Parece encontrarse aquí el soporte óntico más inmediato del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos.

Aristóteles elaboró la primera teoría de la acción humana (*práxis*) bajo la formalidad de acto voluntario, fundada en una rica investigación analítica de las facultades y operaciones del alma. La *práxis* se presenta como una cierta totalidad o síntesis dinámica en la cual, o en torno de la cual, aparecen realidades y conceptos tales como intención del fin, libertad de elección, deliberación, circunstancias, imperio u ordenación, imputación, etc.

Los actos humanos voluntarios tienen en su estructura compleja –que les viene de la complejidad de la naturaleza humana– un sentido inteligible que deriva de su índole espiritual. Esta conducta entraña un orden dinámico con una unidad interior que le confiere estructura inteligible por lo que su autor es dueño de ella y responsable de sus consecuencias.

### 8. *Norma, ley y ley natural*

Una norma es recta cuando se ajusta o se ordena a un fin respecto del cual no cabe dudar acerca de su rectitud o bondad intrínseca. Se trata de la justificación o legitimidad de la norma jurídica. Para que una norma obligue, es decir, para que ella se presente investida de validez debe estar justificada por un fin, que a su vez, se justifique o que sea principio de toda justificación. A partir de ello se puede predicar la rectitud de la norma y de la conducta que ella regla. Esto también es consecuencia de la percepción del Derecho como orden. No puede haber un orden sin un principio de ordenación, la ley, que opera como principio formal extrínseco de la conducta, modelo de la misma y orden racional al fin.

La norma aparece empíricamente como una mediadora –racional, práctica e imperativa– entre el valor del fin y el valor de la conducta. El valor no es otra cosa que el bien y en materia práctica su verdad es la verdad práctica. De ello resulta que la conducta, la norma y el fin son a la vez valiosos (buenos) y prácticamente verdaderos. El principio de la verdad y del valor reside en el fin y, a partir de este, se participa en la norma y la conducta.

### 9. *La verdad práctica*

La verdad del intelecto humano es la verdad objetiva de lo que es conocido, es decir, la verdad de la realidad que se manifiesta en el ajuste o adecuación de las operaciones exteriores y de los afectos interiores a los dictámenes –reglas o normas– de la recta razón. De este modo el intelecto se dice verdadero cuando, especulando sobre las razones de las cosas, se conforma en su acto con el objeto conocido.

La verdad en la vida moral –que es esencialmente regla o principio regulativo– resulta ser la perfección del conocimiento práctico, el cual se realiza propia y formalmente en el juicio que dirige la acción del ser humano.

La verdad práctica, por lo tanto a diferencia de la especulativa, no es pura diafanidad del conocer, sino la “participación” de esta diafanidad en el acto de la voluntad y el acto de la razón que discierne el medio adecuado para el fin y lo ordena. El fin, a su vez, es principio de la verdad práctica en lo que ella tiene de práctica ya que participa de la verdad especulativa del bien. De ahí que se pueda decir que la verdad práctica es un *complexum* en el que, además de la rectitud propia del entendimiento, se verifica también la rectitud de la voluntad como correlato ontológico de aquella rectitud del conocimiento.

### 10. *La ley natural como principio de validez y verdad*

La ley natural es el principio de validez y verdad del Derecho. La primera formulación filosófica articulada en una concepción realista y racional acerca de la ley natural fue lograda en el pensamiento de Platón y Aristóte-

les. La tesis que desarrollaron resultó ontológicamente fundante: la naturaleza y la razón humanas son la regla y medida inmanente del obrar del hombre y, por lo tanto, del Derecho.

La ley natural expresa racionalmente el orden de la naturaleza, en su inmediatez empírica y en tanto susceptible de inducción. Dicho orden es ya materialmente ley natural, y alcanza a todos los entes, pero en tanto se expresa racionalmente en un enunciado imperativo es propiamente ley natural en sentido formal.

A la ley natural pertenecen, en primer lugar, ciertos preceptos comunísimos que son conocidos por todos, y luego, ciertos preceptos secundarios y menos comunes que son conclusiones de aquellos principios de los que, a su vez, se continúan derivando otros preceptos. Por este proceso la ley natural es el fundamento de validez del orden moral y jurídico y, la ley humana es la que le brinda vigencia concreta a estos preceptos. No se trata, pues, de dos derechos distintos –uno natural y otro positivo– sino de un solo Derecho con fundamento y validez natural y vigencia positiva.

### 11. *El Derecho, la obligación y la facultad jurídica*

Los fenómenos jurídicos se presentan en la realidad de una manera diversa pero con una cualidad común que es su juridicidad. En su estructura compleja y disímil, en cada una de sus concreciones, presentan notas comunes donde cada elemento se halla relacionado con los otros formalmente en un todo de orden que remite a una unidad constitutiva de su juridicidad y por ello los llamamos *Derecho*.

La pluralidad significativa del término Derecho incluye acepciones que, aunque difieren en su esencia, están intrínsecamente relacionadas entre sí; lo que indica que no existe ni un término ni un concepto unívoco de Derecho. El objeto terminativo de la conducta justa, la obligación jurídica, el poder jurídico sobre una cosa o de reclamación de una deuda y la norma jurídica son cuatro cosas realmente distintas pero que tienen algo en común: su núcleo objetivo, la relación de igualdad entre títulos contrapuestos.

El análisis exhaustivo de la noción de obligación jurídica permite destacar su relevancia como uno de los núcleos conceptuales del Derecho. Así

fue entendido por la tradición clásica que definió la *obligación* como deber y necesidad de fin y que encuentra coincidencias destacables con la noción contemporánea de obligación desde el punto de vista del valor. Sin embargo, no significa que esta dimensión del fenómeno jurídico agote la inteligibilidad intrínseca del Derecho. De acuerdo con Santo Tomás el Derecho es lo suyo del otro y la acción justa es precisamente darle su derecho o lo suyo al otro. Por lo tanto, este concepto objetivo de Derecho se identifica con algo que es del otro sujeto de la relación jurídica. El Derecho no se realiza abstractamente sino siempre en cabeza de un sujeto, de ahí, la necesidad de completar el concepto de Derecho objetivo con el concepto de Derecho en el sujeto, además de lo que suele entenderse como Derecho Subjetivo<sup>17</sup>.

## 12. *Hacia la conclusión*

En definitiva, esta obra culmina con la identificación de la verdad esencial del Derecho con la efectiva ordenación de los fenómenos jurídicos al bien común bajo una medida estricta y objetiva de igualdad.

La verdad es orden<sup>18</sup>, la ley es orden<sup>19</sup>, lo justo es orden<sup>20</sup>. La verdad esencial del Derecho, pues, es el orden de la justicia.

17 “*Il ius è la stessa res iusta («ipsa res iusta») che realizza in actu il suum, cioè, il proprio dell’altro, il suo diritto. È il termine della azione giusta e, a sua volta, è il bene “dilettevole” dell’altro; è il diritto del soggetto del diritto. [...] Id quod iustum est è una qualità dell’azione che termina in una qualità dell’altro soggetto, della quale quest’altro soggetto è titolare perché ha una ratio meriti oggettiva. Questa titolarità, questo merito, conferisce al soggetto del diritto (all’altro) un potere, una facoltà, sulla res. Perciò, il potere giuridico o la facoltà giuridica non sono, secondo S. Tommaso, proprie loquendo, il diritto, bensì una certa proprietà del diritto [...] Questa è l’oggettività specifica del Diritto, la sua essenza”* (Lamas, F., Lección en las II Jornadas Ítalo-argentinas de Tópica Jurídica, Università degli Studi di Padova, 6 de marzo de 2018. La traducción española de este paso se encuentra en el Capítulo X, II, 5).

18 “[...] *cum verum sit in intellectu secundum quod conformatur rei intellectae*” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 16, a. 1 resp.); “*veritas consistit in adaequatione intellectus et rei*” (Ibid., I, q. 21, a. 2 resp.).

19 “[...] *definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune*” (Ibid., I-II, q. 90, a. 4 resp.); “el orden es ley” Aristóteles, *Política* (Edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951, p. 103.

20 “[...] *Iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem*” (Ibid., II-II, q. 57 a. 1 resp.).



## Capítulo II

### PRIMERA DEMARCACIÓN DEL CAMPO DE EXPLORACIÓN

#### I. DIVERSIDAD DE PERSPECTIVAS TEMÁTICAS

Se advirtió ya que el ámbito temático más general de esta obra se inscribe en la relación del hecho y el Derecho desde el punto de vista de su verdad, valor o validez. Se da por supuesto la racionalidad del Derecho como una de sus propiedades. Por esa razón, la pregunta por la verdad no puede resultar, a primera vista, un asunto ajeno a la realidad jurídica. Por el contrario, ella penetra siempre los fenómenos jurídicos afectando a la validez de los mismos.

La experiencia jurídica no sólo incluye los hechos y actos jurídicos. Ella también está integrada por el pensamiento de los juristas y de los metodólogos que sin dudas influyen en los agentes productores de Derecho: partes, abogados, jueces, asesores, legisladores, etc.

A los efectos de esta exploración temática preliminar he de hacer uso de las opiniones de distintos autores, que aportarán sendos puntos de vista, muchas veces diversos y divergentes. De la consideración de este contexto desde ya puede preverse un horizonte problemático respecto de la pertenencia o inmanencia recíproca de Derecho, hecho y verdad.

Naturalmente, he debido seleccionar algunos autores que me parecieran especialmente relevantes, dado la imposibilidad de realizar una encuesta medianamente completa.



## II. METODOLOGÍA DEL DERECHO Y APLICACIÓN DE LA LEY

1. *El tema en el contexto de la Metodología General del Derecho*

Un punto de vista es el estudio de la cuestión desde la metodología general de la ciencia del Derecho. Así lo hicieron Karl Engisch y, en la misma línea, Karl Larenz.

En una obra de gran suceso en la década del sesenta del siglo pasado<sup>21</sup>, Engisch, investiga el uso que hacen los juristas y la jurisprudencia de la idea de concreción del Derecho. Esta línea de estudio pareciera adecuada para abordar la función de la realidad práctica en el mundo jurídico. Pero el nominalismo y la falta de un contexto metafísico adecuado impiden que el autor supere el relativismo y, en el fondo, solo logra una mera visión semántica del asunto. Así, por ejemplo, examina el concepto de *concreción* como opuesto a *abstracción* en siete registros distintos. Entiende que existe una antinomia entre los conceptos *concreto* y *abstracto*; consiguientemente, intenta desentrañar el sentido o significado de uno en oposición al otro. Con ese modo de proceder, ofrece siete parejas de significados, que estarían en uso en los juristas alemanes de su tiempo:

- a) *Concreto* es lo real; *abstracto*, en cambio, es lo ideal, lo pensado.
- b) *Concreto* es lo perceptible; *abstracto* lo no perceptible.
- c) *Concreto* es lo determinado; *abstracto* lo indeterminado.
- d) *Concreto* es lo total y material; *abstracto* lo dependiente, o formal, o parcial.
- e) *Concreto* es lo singular; *abstracto* lo general.
- f) *Concreto* es lo individual; *abstracto* lo general en extensión y comprensión.
- g) *Concreto* como lo determinado dentro de la especie; *abstracto* como lo genérico más general<sup>22</sup>.

21 Engisch, K., *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales* (traducción y estudio preliminar de J.J. Gil Cremades), Pamplona, Ed. Univ. de Navarra, 1968.

22 *Ibíd.*, p. 69 y ss.

Sin poder privilegiar ninguno de ellos termina, de hecho, identificando *concreto* con sensible. Punto de vista que parece insuficiente y que además ignora la doctrina clásica de los sensibles *per accidens*<sup>23</sup>.

Por su parte, Karl Larenz<sup>24</sup>, distingue al hecho en cuanto acontecimiento y en cuanto enunciado. Este último tiene que ser formado atendiendo, por un lado, a los hechos conocidos, y por el otro, a su posible significación jurídica. En estos términos el que enjuicia el hecho acaecido (hecho-bruto) tiene que articular una representación del mismo conforme al de la ley, con el objeto de la formación del hecho como enunciado, el cual atenderá a la posible significación jurídica de los mismos. “El hecho (definitivo) es así el resultado de una elaboración mental, en la que el enjuiciamiento jurídico ya ha sido anticipado”<sup>25</sup>. En estos términos, se plantea en torno del hecho acaecido una cuestión jurídica la cual transforma al hecho-bruto en un hecho definitivo, es decir, enunciado; el que depende, para su formulación definitiva, de la selección de normas jurídicas aplicables. Esto lleva a concluir al autor, que el que enjuicia, pondera hechos, es decir, los valora (toma posición con relación a ellos) en su significación concreta pero a la luz de la regulación legal, ya que no se trata de la constatación de un hecho sino de su evaluación. De allí, que considere problemática la distinción entre cuestión de hecho y cuestión de Derecho. La cuestión de hecho resulta equiparada a la subsunción del hecho al supuesto de hecho de una norma jurídica, lo cual no es más que una cuestión de valoración, es decir, una cuestión de Derecho. Su perspectiva teórica (hermenéutica hegeliana) compromete sus conclusiones ya que la valoración del hecho depende de la norma como si el hecho no tuviera en sí mismo una valoración. En cuanto a la verdad de los hechos, Larenz, admite que el hallazgo de la verdad es un fin muy importante del Derecho, pero no su fin único. Por ello puede tener que situarse detrás de otros fines jurídicos aún más importantes.

23 “Los sensibles propios y los sensibles comunes constituyen los *sensibles per se* (o propiamente dichos). Los *sensibles per accidens* (o sensibles indirectos o por accesión) son, en cambio, todos aquellos que son percibidos en o con los sensibles *per se*; en cierto modo, cada sensible propio puede ser objeto *per accidens* de los demás sentidos; pero estrictamente hablando, hay un único sensible *per accidens* y es la substancia individual (o sujeto subsistente), objeto [...] del más importante de los sentidos del hombre: la cogitativa”. (Lamas, F., *El hombre y su conducta*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2013, p. 94.

24 Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho* (traducción y revisión de M. Rodríguez Molinero), Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1994.

25 *Ibíd.*, p. 273.

## 2. La certeza del Derecho y la interpretación de la ley

Algunos han planteado el problema investigando la certeza del Derecho en el plano de la interpretación de la ley.

Así lo ha hecho Flavio López de Oñate<sup>26</sup> quien parte de un concepto de certeza relativo y lo confronta con la imposibilidad de evitar la incertidumbre del Derecho. Afirma que la certeza no es absoluta, ni de hecho, sino que la certeza del Derecho es de la norma –se trata de una certeza legal– y se ha “sentido” siempre como indispensable para la convivencia social ordenada, como una exigencia que está basada en la seguridad que ella representa para el individuo. Sostiene que de la certeza de la ley se traduce la certeza de la acción, a la que califica de libre, “porque está constreñida a reconocer la ley”<sup>27</sup>. Aunque se le imponga al sujeto dura y exteriormente, la ley y el sujeto son la misma cosa, y este debe reconocerla como expresión y voluntad suya. “La abstracción, la rigidez y la fijeza de la norma [...] solo tienden a garantizar de manera cierta e inequívoca la acción, en forma que puedan los hombres contar con lo que ha de ocurrir”<sup>28</sup>. Consecuentemente, la previsibilidad de los comportamientos y de su valoración es un beneficio de la ley, por eso se ocupa de cosas futuras y generales, concepto en el que destaca la genial intuición de Aristóteles. Sin embargo, las conclusiones de López de Oñate parecen desconocer que algunas líneas más adelante, el Estagirita, desarrolla la doctrina de la equidad<sup>29</sup>.

## 3. Las teorías pragmatistas de interpretación de la ley

Los creadores del método pragmático sostienen que su objetivo es interpretar cada noción trazando sus respectivas consecuencias prácticas, pretendiendo una finalidad en la verdad.

26 López de Oñate, Flavio, *La certeza del derecho* (traducción de S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín), Buenos Aires, E.J.E.A., 1953.

27 *Ibid.*, p. 78.

28 *Ibid.*, p. 75.

29 Aristóteles, *Ética Nicomaquea* (traducción e introducción de A. Gómez Robledo), México, Ed. Porrúa S.A., 1989, L. V, Cap. X, p. 71 (1137a31-1138-4).

Así William James<sup>30</sup> afirma que por este método se entiende una actitud de apartarse de las primeras cosas, principios, categorías, supuestas necesidades, y de mirar hacia las cosas últimas, frutos, consecuencias, hechos, ya que el pragmatismo, en un sentido más amplio, es una “teoría de la verdad”. De esta forma se entiende la *verdad* como “el nombre de cuanto en sí mismo demuestra ser bueno como creencia y bueno también por razones evidentes y definidas”<sup>31</sup>. Esta no es otra verdad que una total concordancia con la realidad concreta. Concluyendo que, en términos de experiencia, el valor efectivo de la verdad implica que las ideas verdaderas son las que podemos asimilar, hacer válidas, corroborar y verificar. La verdad se hace cierta por los acontecimientos y como tal es un proceso de verificación. El valor práctico de las ideas verdaderas se deriva, pues, primariamente de la importancia práctica de sus objetos para nosotros<sup>32</sup>. “La posesión de la verdad, lejos de ser aquí un fin en sí mismo, es solamente un medio preliminar hacia otras satisfacciones vitales”<sup>33</sup>. De esta forma la idea es verdadera porque es útil, principalmente, porque permite establecer conexiones ventajosas entre hechos particulares.

#### 4. *El punto de vista retórico*

Algunos autores, como Perelman, Viehweg y de Lezica, visualizan la verdad en el Derecho desde el punto de vista retórico.

Perelman<sup>34</sup> pretende llevar a cabo un renacimiento, o mejor, una reelaboración de la dialéctica y retórica clásicas, en especial, las de matriz aris-

30 James, W., *Pragmatismo* (traducción de L. Rodríguez Aranda), Madrid, Sarpe, 1984.

31 *Ibid.*, p. 80.

32 “La importancia para la vida humana de poseer creencias verdaderas acerca de los hechos, es algo demasiado evidente. Vivimos en un mundo de realidades que pueden ser infinitamente útiles o infinitamente perjudiciales”. “‘Verdadera’ es el nombre para la idea que inicia el proceso de verificación; ‘útil’ es el calificativo de su completa función en la experiencia. Las ideas verdaderas nunca se habrían singularizado como tales, nunca habrían adquirido nombre de clase, ni mucho menos un nombre que sugiere un valor, a menos que hubieran sido útiles desde un principio en este sentido” (*ibid.*, p. 166-8).

33 *Ibid.*, p. 167.

34 Perelman, CH. y Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación* (traducción de J. Sevilla Muñoz), Madrid, Editorial Gredos, 1989.

totélica. En este sentido se inscribe en una línea semejante a la de Viehweg<sup>35</sup>. Pero debido a su concepción teórica relativista no puede alcanzar una verdad cierta en materia práctico-jurídica, pues, no puede franquear el límite de la verosimilitud y la aptitud persuasiva del discurso jurídico. Para Perelman, solo se está en presencia de un hecho cuando desde el punto de vista argumentativo podemos postular respecto a él un acuerdo universal, no controvertido. El hecho se caracteriza, entonces, por “cierto género de acuerdos, respecto a ciertos datos [...] que designaría en realidad, lo que es común a varios seres pensantes y podría ser común a todos”<sup>36</sup>. En este contexto el hecho queda reducido a una reacción subjetiva ante algo que se impone a todos; no hay ningún criterio –independientemente de la actitud de los oyentes– que nos permita afirmar que algo es un hecho. En cambio, las “verdades”, son sistemas más complejos relativos a enlaces entre hechos, y con respecto a ellas, la argumentación se refiere a sistemas de alcance más general que gozan del acuerdo del auditorio.

En un contexto teórico más prietamente aristotélico, Miguel de Lezica<sup>37</sup>, examina los diversos tópicos jurídicos de los que hace uso el Filósofo en su *Retórica*, desde el punto de vista de su función metodológica. Como conclusión entiende que la tópica retórica referida a la materia jurídica apunta a la determinación de la verdad de los hechos. De este modo se advierte la función instrumental de la retórica jurídica respecto de la prudencia, y del discurso deliberativo prudencial, a los efectos de la determinación de la verdad de lo justo concreto.

### III. HECHO, DERECHO Y VALOR

#### 1. *Cuestión de hecho y cuestión de derecho*

Otro punto de vista consiste en analizar el problema acerca de si es posible tratar separadamente la cuestión de hecho de la cuestión de derecho,

35 Viehweg, T., *Tópica y jurisprudencia* (traducción de L. Díez – Picazo – Ponce de León), Madrid, Taurus, 1964.

36 Perelman, CH. y Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación*, p. 121.

37 de Lezica, M., *Tópicos jurídicos de la Retórica aristotélica*, tesis doctoral inédita, UCA, 2014.

sobre todo, desde el punto de vista de su casacionabilidad. En esta línea ha trabajado Horst-Eberhard Henke<sup>38</sup>.

A partir de una terminología que ha cobrado arraigo en el derecho procedimental y que distingue cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, este autor, analiza la naturaleza de los conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido solo queda fijado con exactitud a través de la concreción judicial. Para que este concepto tenga validez general depende de las consecuencias jusmaterialísticas del resultado de la subsunción. En esta determinación del Derecho, la conclusión silogística tiene que ser “elastificada”, para que la premisa mayor –elásticamente formulada– indique solo la dirección que ha de tomar la valoración del caso en la premisa menor. Concluyendo, que el deslinde entre conceptos determinados e indeterminados se rige por su determinación práctica. Estos últimos posibilitan al juez valorar grupos de casos multiformes, así como adaptar su pronunciamiento a las peculiaridades del caso singular. Además, por el principio de normatividad más provechosa del fallo<sup>39</sup> (que es una norma particular) el juez tiene que aspirar, cuando determina el Derecho, a elevarse por encima del caso singular y llegar a construir premisas mayores generales, aprovechables también en casos ulteriores. En este sentido destaca el entrelazamiento de constatación de los hechos y apreciación jurídica<sup>40</sup>.

## 2. La impugnación de la dicotomía de hecho y valor

En un análisis acerca de si los fines o los valores pueden o no ser racionalmente discutidos, con el objeto de establecer si hay una noción de racio-

38 Henke, H-E., *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad* (traducción y presentación de T. Banzhaf), Buenos Aires, 1979.

39 “[...] la cuestión jurídica concreta que el juez ha de resolver tiene que transformarse en una *cuestión jurídica general*. Resolviendo esto se llega a construir una premisa mayor que resuelve la cuestión jurídica para una pluralidad de casos en un sentido incondicionalmente afirmativo o negativo. Y por haberse resuelto la cuestión jurídica en la premisa mayor, la subsunción en la premisa menor puede limitarse a un juicio (analítico), que sitúa al caso concreto dentro de la premisa mayor” (Ibid., p. 108).

40 Henke analiza cuadros fácticos de coincidencia de cuestión de hecho y cuestión de derecho: “La referencia de jurisprudencia y doctrina es una cuestión de hecho; el examen de las opiniones reseñadas y su aprovechamiento para formar la premisa mayor, una cuestión de derecho” (Ibid., pp. 175, 184-185).

nalidad aplicable a las cuestiones normativas, Hilary Putnam<sup>41</sup> expone que la dicotomía hecho/valor es, en el fondo, no una distinción sino una tesis que manifiesta que la ética no trata de cuestiones de hecho. Sostiene que no se ha alcanzado a apreciar que la descripción fáctica y la evaluación pueden y deben estar “imbrincadas” –utiliza también el término “entretrejidadas”– y que el conocimiento de hechos presupone el conocimiento de valores. Ello es así porque la actividad de justificar afirmaciones de hecho implica juicios de valor y porque si no queremos caer en un subjetivismo con respecto a las afirmaciones de hecho mismas, debemos considerar que estos juicios de valor pueden ser correctos u objetivos; susceptibles de verdad o falsedad, es decir, de aseverabilidad o denegabilidad justificadas. Para él es necesario “ver que el razonamiento, lejos de ser imposible en áreas normativas, es de hecho indispensable en ellas, y, a la inversa, entender que todo razonamiento presupone juicios normativos es importante [...] en todas las facetas de la vida”<sup>42</sup>. De esta manera comparte con los pragmatistas que el valor y la normatividad permean la totalidad de la experiencia.

#### IV. LA VERDAD Y LA PRUEBA EN EL PROCESO

##### 1. *Verdad, evidencia y prueba en el proceso*

Otros han apuntado a las evidencias respecto de los hechos y la prueba en el proceso, como Giovanni Brichetti y Michele Taruffo.

El magistrado italiano propone en su obra<sup>43</sup> destacar la importancia que tiene en el proceso –civil y penal– la parte referente a la teoría de las pruebas cuyos principios deben buscarse, más que en la ley positiva, en la doctrina general de la verdad, o sea, en las enseñanzas de la razón, cuya base es el orden lógico. Llama a la jurisprudencia “hija” de la verdad y por ello considera que su búsqueda es una necesidad para la sociedad. Un efecto

41 Putnam, H., *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 2004.

42 *Ibíd.*, p. 12.

43 Brichetti, G., *La “evidencia” en el derecho procesal penal* (traducción de S. Sentís Melendo), Buenos Aires, E.J.E.A., 1973.

especial de la verdad es la *evidencia*<sup>44</sup> como facilitadora de la *certeza*<sup>45</sup>, la que en materia moral y también jurídica, no es, objetivamente, más que probabilidad histórica obtenida por medio de la experiencia. La única certeza que puede obtenerse en el orden de las cosas humanas es relativa y se distingue como “certeza práctica”. A ella se llega por una actividad de síntesis que realiza el sujeto cognoscente al comparar varios datos probatorios reuniendo esos elementos singulares en una unidad mental de datos conectados. “La verdad consiste precisamente en la conexión”<sup>46</sup>. Un nexo lógico de la parte con el todo, que consiste en una relación, en una verificación en el conocimiento que se produce dentro del conocimiento.

Por su parte, Michele Taruffo<sup>47</sup> expone que la verdad de los hechos en el proceso judicial es una condición absolutamente necesaria de la justicia. De allí surge la pregunta acerca de cuál es el valor jurídico de la verdad.

La verdad postmoderna se manifiesta en el consenso. En un número de personas que acepta una narración. Así, la verdad se ve reducida a una mera construcción de la ciencia sin que ese resultado tenga conexión con los fenómenos empíricos a los que se refiere. En estos términos la verdad es múltiple. Así se manifiesta en el proceso adversarial.

Ahora bien, en el proceso encontramos verdades relativas. Es una distinción inútil contraponer verdad absoluta y verdad relativa ya que la verdad absoluta no pertenece al mundo de las cosas humanas, la justicia y el proceso. Esta última siempre es una verdad relativa, y además, objetiva. Es relativa a un contexto porque el enunciado (descripciones, narraciones, es decir, productos lingüísticos) de los hechos está determinado por la realidad del evento que representa. Es objetiva porque no depende del sujeto. Y, si bien puede ser absoluta en tanto no tiene grados (el enunciado o es verdadero o es falso) ello depende del conocimiento disponible, ya que según las circunstancias puede haber una mayor o menor aproximación a la verdad.

44 “[...] la naturaleza de la prueba evidente es idéntica a la naturaleza de la prueba en general, esto es, demostrar la correspondencia de un hecho a la realidad” (Ibid., p. 78).

45 “Sabemos que siendo la evidencia criterio legítimo de verdad, produce la certeza; por eso se afirma exactamente que la evidencia es sanción de certeza, naciendo esta de aquella” (Ibid., p. 76).

46 Ibid., p. 10.

47 Taruffo, M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, Editori Laterza, 2009, pp. 74-134.

El conocimiento de la verdad y su justificación no se encuentra en la preferencia o idiosincrasia de la persona sino en la capacidad de esta de expresarse en proposiciones que representen al mundo tal cual es. No es el fruto de la preferencia subjetiva e individual del juez sino que se funda en razones objetivas que justifican su conocimiento y derivan de los datos que resultan de la prueba. De aquí se deduce otra distinción, la de verdad real y verdad formal o procesal. La primera se realiza fuera del proceso y la segunda es la que se establece del contexto de este.

Determinar la verdad de los hechos en el proceso es posible y necesario para la justicia de la decisión judicial, especialmente en un sistema basado en el principio de legalidad. La filosofía postmoderna concibe al proceso como una cosa privada de las partes o como un instrumento dirigido a la resolución de controversias donde la verdad es irrelevante.

Según Taruffo la prueba ofrece al juez información sobre los hechos porque el proceso es una actividad de carácter epistémico. Aquí surge la cuestión acerca de qué se entiende como verdad de los hechos. La verdad en términos aristotélicos es correspondencia. Un enunciado fáctico es verdadero cuando se corresponde a la realidad empírica de la que habla. Es la realidad la que determina la verdad o falsedad de la descripción. Este pensamiento presupone una metafísica. La existencia del mundo que está fuera del sujeto. Lo cual no es obvio para las filosofías de las últimas décadas.

## *2. Estructura lógica de la prueba en el proceso penal*

Algunos han enfatizado las cuestiones lógico-procesales, en el ámbito del Derecho Penal, atinente principalmente a la prueba. Como Diego Aísa Moreu, Marina Gascón Abellán, Olsen A. Ghirardi y Guido Calogero.

Introduciéndose en el tema de la lógica inductiva probabilística, Diego Aísa Moreu<sup>48</sup>, estudia los intentos modernos de construir una teoría del razonamiento inductivo<sup>49</sup>. Comienza el autor exponiendo que la palabra

48 Aísa Moreu, D., *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997.

49 Aísa Moreu entiende por razonamiento inductivo a un argumento "ampliativo", cuya conclusión "va más allá de las premisas", por lo tanto no se deduce lógicamente de ellas (Cfr.

*probabilidad* tiene diversos usos diferentes. Por ejemplo, Carnap, desarrolló la probabilidad lógica que empleó para precisar el razonamiento o el pensamiento inductivo. Por su parte, Cohen, descubrió otro uso de la probabilidad capaz de ser aplicado en las cortes de justicia. Esta nueva lógica inductiva se ocupa de averiguar el grado de confirmación, de soporte o apoyo “evidencial” que tiene una hipótesis en relación a una evidencia; en este sistema, todas estas hipótesis y teorías tienen carácter “ampliativo” respecto a los datos en que se apoyan. Estas ideas coinciden con el derrumbamiento del empirismo clásico al ponerse de manifiesto que las teorías no podían ser probadas por los hechos. Por ello el autor sostiene que “si no se puede tener conocimiento sobre la verdad o falsedad de las teorías, sí al menos tendremos conocimiento falible, conjetural y probabilístico de ellas”<sup>50</sup>. Considera que el análisis de la prueba judicial hecho por Cohen demuestra que el concepto matemático de probabilidad es aporético si se aplica en los tribunales<sup>51</sup>. El concepto de probabilidad tiene en este ámbito un nuevo uso relevante –de mayor contenido empírico adicional y mayor poder heurístico (aplicable a la ciencia, a la prueba judicial, a la moral, a la lingüística, etc.)– evaluando argumentos o reglas de pruebas, más que eventos. De esta forma, los jurados son exhortados a evaluar la evidencia a favor o en contra de la culpabilidad del acusado, de la misma manera, que evalúan la evidencia en otros asuntos de la vida ordinaria.

Desde una epistemología que ella misma califica de moderadamente realista, Marina Gascón Abellán<sup>52</sup> sostiene que tanto la ciencia procesal postilustrada que se desarrolló en el continente, como el *common law*, anularon la dualidad conceptual de verdad (verdad objetiva material) / prueba (verdad procesal o formal). En el primer caso, porque la prueba (verdad procesal) es el reflejo de la verdad (verdad objetiva). En el segundo, porque la única verdad es aquella procesalmente conocida y declarada. En

ibíd., p. 21).

<sup>50</sup> Ibíd. p. 22.

<sup>51</sup> “Es cierto que, a veces, se cometen injusticias en los tribunales de justicia, pero estas se deben a errores humanos o a la parcialidad de los jueces. Sin embargo, no debería admitirse un sistema legal que, en sí mismo, permitiera tales injusticias, como ocurriría si se utilizase un concepto matemático de probabilidad” (Ibíd., p. 281).

<sup>52</sup> Gascón Abellán, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 1999.

su estudio advierte una tercera vía epistemológica<sup>53</sup> en virtud de la cual la verdad de los hechos nunca es absoluta y deberá optarse por la hipótesis más probable o sostenida por mayores elementos de confirmación. A partir de esta evaluación propone el modelo epistemológico teórico que llama “cognoscitivista”, advirtiendo que el mismo se desarrolla a partir de una actividad racional incapaz de ofrecer certezas matemáticas y, que por ello, tal vez sea preferible hablar de conocimiento objetivo probable en lugar de verdad. En este modelo “los procedimientos de fijación de los hechos se dirigen a la formación de enunciados fácticos que serán verdaderos si los hechos que describen han sucedido y falsos en caso contrario”<sup>54</sup>. La concepción semántica de la verdad a la que adscribe es la de la verdad como correspondencia o adecuación<sup>55</sup>, lo que significa que el principal criterio de verdad de los enunciados es la contrastación empírica. De esta manera, verdadero es solo el enunciado sobre hechos que se corresponde con la realidad.

Con marcada preocupación porque la función jurisdiccional se ejerza conforme a derecho y no en base a la arbitrariedad, Olsen A. Ghirardi<sup>56</sup>, afirma que es un principio fundamental para el juzgador la correcta motivación escrita de sus resoluciones. Atendiendo a que la resolución de un conflicto puede tener más de una solución correcta, la exigencia de la motivación se convierte en un requisito crucial e imprescindible ya que esta es la única forma de conocer y evaluar el razonamiento de quien toma la decisión y los argumentos en los cuales se apoya. A ello suma la importancia que tiene la jurisprudencia como guía para la interpretación y aplicación de las normas con la finalidad de dotar de previsibilidad y seguridad al ordenamiento jurídico. Centra su trabajo en el aspecto exclusivamente formal de la decisión jurídica analizando su corrección lógica, a través, de lo que él llama, *contrôle de logicité*. Para ello plantea la diferencia entre lo *verdadero* y lo *correcto* y sostiene que a la lógica le interesa lo segundo. En conclusión, la lógica del razonamiento que propone Ghirardi solo puede garantizar razonamientos correctos, nada obsta a que por este método se

53 En la cual sostiene que se enrolan Putnam, Taruffo y Perelman.

54 *Ibid.*, pp. 51-2.

55 “[...] cuando en el proceso se pide a un testigo que diga la verdad no se le está pidiendo que diga lo que estima útil o que sea coherente, sino que describa los hechos tal y como sucedieron” (*ibid.*, p. 67).

56 Ghirardi, O., *Le raisonnement judiciaire*, France, Éditions Bière, 1999.

arribe a conclusiones falsas, por medio de razonamientos correctos. La única forma de llegar a conclusiones verdaderas sería partir de premisas verdaderas, pero este no es el aspecto estudiado.

El juez, como un historiador, se encuentra con un hecho –no con una realidad ya existente, sino con un algo que tiene que reconstruir–. A partir de allí, Guido Calogero<sup>57</sup>, con el fin de analizar si el método deductivo es la única herramienta para fundar los fallos judiciales, analiza la lógica del proceso. Mientras en el juicio de derecho, el carácter ilógico del juicio se confundiría con la antijuridicidad (que no escapa al control de la casación), un vicio referido al juicio de hecho sería un error de hecho, que por sí mismo, sería incuestionable ante el tribunal superior. En primer lugar, sostiene que una concepción de control de este tipo se relaciona con la construcción del proceso judicial como una deducción silogística, con la existencia de un silogismo final, cuyas premisas están formadas por las conclusiones de una serie de silogismos instrumentales concatenados entre sí. Se trata de un control lógico del juicio de hecho, que se ejerce de una manera puramente formal, sin intervención en su contenido. Sin embargo, cuando existe un vicio o defecto en la lógica del juicio de los hechos se hace necesario intervenir sobre el fondo de la cuestión, y este, ya no es un mero control formal. En segundo lugar, establece que la casación conoce los hechos desde el punto de vista del juez que reconstruyó la historia del hecho. El juez del tribunal superior es un lector que examina la exposición de documentación histórica. Habrá que considerar si el juez del recurso se encuentra o no autorizado a realizar su propia composición de los hechos y ampliar el examen de la documentación del expediente. De otra forma no podrá conocer la verdad de los hechos. La congruencia real de un juicio no depende de la corrección formal de su estructura lógica. Entonces la obediencia a las reglas lógicas no es suficiente para producir la verdad, en cambio, la desobediencia a estas reglas, es suficiente para producir el error<sup>58</sup>. Al tribunal de casación, por la propia naturaleza de su competencia, no le importa saber cuándo el juicio sea justo, sino, cuando el juicio de hecho sea erróneo. Para constatar este caso basta el control lógico-formal, que ciertamente, no sería suficien-

57 Calogero G., *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, CEDAM, 1964.

58 *Ibíd.*, p. 293.

te si se tratara de averiguar la verdad<sup>59</sup>. Para ello presenta, finalmente, una especie de correctivo de la *illogicità* de algunas conclusiones al que llama *massima d'esperienza* (máxima de naturaleza objetiva congruente con la realidad de las cosas) que sirve a la reconstrucción de los hechos, de acuerdo con el normal nexu causal que une un indicio con un acontecimiento, en los casos en que se constata una relación causal ilógica resultado de una deducción probatoria<sup>60</sup>.

## V. EL PUNTO DE VISTA METAFÍSICO

### 1. *La verdad práctica en general*

Más en general, en un nivel más fundamental o metafísico, se encuentra la obra de Josef Pieper sobre la verdad de las cosas y la realidad y el bien. También, en la misma línea, el trabajo de Delia María Albisu sobre la verdad práctica, que forzosamente por su índole de práctica, es verdad de los hechos.

Josef Pieper<sup>61</sup>, establece que las cosas son verdaderas en virtud de su íntimo núcleo ontológico (*omne ens est verum*), por esto, lo que hace que las cosas sean hace también que sean verdaderas<sup>62</sup>. De allí que no hay ningún ente al que no corresponda también la verdad. Ocurre que “nuestro juicio puede ser verdadero o falso, pero las cosas son siempre verdaderas, nunca falsas”<sup>63</sup>. El ente no puede ser pensado sin lo verdadero, sin su correspondencia o adecuación con el intelecto. La verdad es la adecuación de realidad y conocimiento, una relación de identidad que se establece y cumple en el conocer, entre el espíritu y lo real, en la cual lo real es la medida del intelecto. Por ello, señala Pieper, “verdadero significa la ordenación a un yo

59 Idem.

60 *Ibid.*, p. 294.

61 Pieper, J., *La realidad y el bien. La verdad de las cosas* (traducción de J.F. Franck), Buenos Aires, Librería Córdoba, 2009.

62 “Aquí concuerda el nombre y el concepto de lo verdadero con otros cinco nombres y conceptos, que Tomás de Aquino desarrolla y expone en el primer articulus de sus *Quaestiones disputatae de Veritate*. Son los que luego se llamarán transcendentia: *ens, res, unum, aliquid, verum, bonum*” (*Ibid.*, p. 98).

63 Idem.

cognoscente”<sup>64</sup>, en el que reside el fundamento antropológico de la verdad. Sin embargo, advierte, que existe también un fundamento teológico de la doctrina metafísica de la verdad de las cosas, ya que en el supuesto de que no existiera un intelecto humano, las cosas se mantendrían en su verdad, porque la cognoscibilidad del ente por el intelecto humano no constituye su esencia. En este punto subraya que si bien las cosas son efectivamente objeto, por sí mismas, tienen también, por sí mismas, “un ser para alguien”, es decir, que la verdad (como cognoscibilidad) es intrínseca a las cosas, como su mismo ser, porque están referidas, de por sí<sup>65</sup>, al intelecto humano. Las cosas mismas son las que revelan, muestran y manifiestan lo que son. Es su propio ser el que informa acerca de ellas mismas, y, necesariamente están referidas a un receptor (el intelecto cognoscente) que por naturaleza desea conocer aquello con lo que está objetivamente en contacto (la realidad). Esto significa que todas las cosas que *son* –en tanto que son y en virtud de que son– están en el campo de relación del intelecto, que es, a su vez, centro activo de este campo receptivo de relación que se refiere a la totalidad de las cosas (el mundo que se ordena al hombre). Por eso la realización de los grandes fines de la vida humana no se cumple de otra manera que mediante la respuesta adecuada a la realidad.

Delia María Albisu <sup>66</sup> sostiene que la verdad del intelecto humano es la verdad de un conocimiento que se adecúa a la verdad objetiva de lo que es conocido. No se trata de una verdad formal, propia y exclusiva del juicio del intelecto, sino de una verdad objetiva que se ajusta a la realidad. Según Albisu existe una relación *sui generis* entre el orden dinámico de la conducta y el *logos* u orden de la razón que no es otra que la relación entre la praxis y el conocimiento práctico, cuya verdad es la verdad práctica<sup>67</sup>. Esta verdad es la perfección del conocimiento práctico, el cual se realiza propia y formalmente en el juicio que dirige la acción del ser humano (hacia el fin querido), y que además, implica la rectitud de la ordenación racional de los medios al fin. La verdad práctica no solo supone una referencia esencial al fin, sino también a los medios, por lo que corresponde distinguir una doble

64 *Ibid.*, p. 102.

65 “De por sí”, es decir, por Dios (Cfr. *ibid.*, p. 127).

66 Albisu, D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, en *Revista Moenia*, Buenos Aires, N° VI, 1981, p. 43 a 71.

67 *Ibid.*, p. 44.

adecuación de la verdad práctica y un doble correlato objetivo. Esta adecuación se encuentra mediada por la voluntad, ya que la verdad del fin es la verdad del bien querido al que se tiende, por ello la cuestión de la verdad del bien (en orden de la acción) a que se alude con la noción de verdad práctica es fundante respecto del problema específico de la verdad en la vida moral, que no es otro que el de la rectitud de la conducta del hombre. Toda vez que es el juicio práctico el que dice que se debe hacer lo que es (verdaderamente) bueno y evitar lo que es (verdaderamente) malo.

## 2. *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*

Con puntos de contacto fundamentales con la postura anterior, pero aplicados al ámbito del Derecho, Georges Kalinowski<sup>68</sup>, afronta el problema de la verdad en la Moral y en el Derecho.

Afirma el carácter intelectual del conocimiento moral y por lo tanto la verdad de los juicios morales y jurídicos, ya que el conocimiento práctico –moral y jurídico– se realiza en conceptos prácticos, juicios prácticos y razonamientos prácticos. Este conocimiento intelectual práctico –conocimiento del bien y del mal– cae bajo las categorías de lo verdadero y lo falso. Desde este punto de partida formula lo que él llama “un nuevo análisis”, por medio del cual concluye que todas las normas morales (incluidas las normas jurídicas) son verdaderas o falsas y que la condición de la verdad de una proposición moral (y jurídica) normativa es la establecida por la definición clásica de la verdad: “solo son verdaderos si concuerdan con la realidad, en este caso, con la realidad axiológica”<sup>69</sup>. De esta manera parte de la verdad de las normas morales naturales y profundiza acerca de la verdad de las normas humanas jurídicas.

68 Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la moral y el derecho* (traducción de E. Mari), Buenos Aires, EUDEBA S.E.M., 1979.

69 *Ibíd.*, p. 148.

### 3. *El fundamento de la verdad del Derecho y la verdad del ser*

Con argumentos acerca de que el fundamento de la Ética y el Derecho se encuentra en la verdad del ser, Félix Lamas<sup>70</sup>, sostiene que es un dato central de la experiencia jurídica que la norma (entendida como orden a un fin-motivo) y los hechos prácticos (incluidos los medios) no pueden pensarse como factores aislados, pues cada uno de ellos co-implica los otros. Los hechos, por su parte, son entendidos como *factum* –lo hecho– lo que le da una perspectiva o formalidad trascendental en el orden del ser y permiten calificarlos intrínsecamente como verdaderos. Así sostiene, que el Derecho y el mundo jurídico son realidades prácticas y los hechos jurídicos son, pues, hechos prácticos, siendo su soporte óntico inmediato la conducta humana. Y así como la conducta tiene como principio de ordenación el fin y es buena o valiosa cuando realiza la rectitud de la norma, es decir, cuando participa de su verdad, la norma es valiosa en cuanto es verdadera ordenación al fin, siendo su verdad práctico-regulativa.

## VI. RECAPITULACIÓN

Los puntos de vista y argumentos de los distintos autores reseñados hacen evidente que el problema a afrontar ha sido y es de gran preocupación en el mundo jurídico. A pesar de que muchas de las posiciones estudiadas puedan tener puntos de encuentro, las faltas de coincidencia impiden la conciliación entre ellas. También ponen de manifiesto que acceden al tema planteado desde aspectos parciales que no logran un conocimiento totalizador de la cuestión. Esto no es más que una consecuencia de la dialécticidad propia del Derecho y de los problemas o aporías que ella encierra.

Con el objeto de simplificar la exposición se puede esquematizar este análisis a partir de cuatro ejes temáticos. El primero centrado en la metodología del Derecho y la aplicación de la ley. El segundo referido a la cuestión

70 Lamas, F., *La experiencia jurídica*. También tratado en: “Hecho, valor y norma”, en *Revista Internacional de Filosofía Práctica*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, N° II, 2004, pp. 9-27 y “Dialéctica y Derecho”, en *Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, Editorial El Derecho, N° III, 1998, pp. 9-76.

de hecho y de derecho o dicotomía hecho/valor. El tercero concerniente a las cuestiones lógico-procesales en el ámbito de la prueba en el proceso judicial. El cuarto acerca de la verdad ontológica de las cosas y la verdad práctica.

La relación del hecho y el derecho, enmarcado en un fenómeno jurídico complejo, desde el punto de vista de su verdad, como se ha visto, presenta tal amplitud en la realidad jurídica, que no puede resolverse desde un análisis semántico del asunto, a la manera de Engisch o de una manera simplista, como la de López de Oñate, quien reduce la certeza del Derecho a la interpretación de la ley.

Cuando se pretende un análisis de la cuestión de hecho y la cuestión de derecho, como categorías distintas, definidas y hasta incommunicables entre sí, se comienza a advertir que la argumentación que soporta los límites infranqueables entre ambas comienza a tener inconsistencias, que no son otra cosa que la imposibilidad de enfrentar estas tesis con la realidad del Derecho. Así aparece en Larenz un hecho definitivo “enunciado”, que no requiere de constatación para comprobar su verdad sino de evaluación. La cual no es otra cosa que un enjuiciamiento jurídico.

Otros autores como Henke y Putnam advierten la dificultad de entender a sendas cuestiones como opuestas. El primero, luego de analizar ambas y distinguir las con sobrados fundamentos, concluye que hay un entrelazamiento entre la constatación de los hechos y la apreciación jurídica. Putnam, por su parte, sostiene que la descripción fáctica y la evaluación están “imbricadas” y a esto se refiere con el desplome de la dicotomía “hecho/valor”.

Los pragmatistas también lo advierten. James establece que la verdad se da en una total concordancia con la realidad concreta, en los hechos. Pero no deja de destacar que el “valor” de la verdad es hacerse cierta –y verificable– en los acontecimientos por medio de la experiencia.

El tercer eje temático está representado por algunos autores que centran su estudio en las cuestiones lógico-procesales. Todos ellos estudian la verdad desde un aspecto lógico o formal, meramente instrumental, y en ningún caso analizan la verdad de los hechos como fenómeno.

Brichetti, por ejemplo, comienza su trabajo destacando que la teoría de la pruebas debe buscar sus principios en la doctrina general de la verdad. Sin embargo, ello fue solo una gran expresión de deseo, ya que concluye

que a través de la “evidencia” solo puede llegarse a una “certeza” relativa, que no es más que una probabilidad histórica basada en una unidad mental de datos conectados.

Taruffo enfatiza en que es posible determinar la verdad de los hechos en el proceso, lo cual es necesario para la justicia de la decisión judicial, especialmente en un sistema basado en el principio de legalidad.

Por su parte, Aísa Moreu establece que es la lógica inductiva el soporte o apoyo “evidencial” de la probabilidad lógica. A partir de ella solo se puede conocer la verdad de los argumentos o reglas de prueba, no de los hechos. Otro jurista que focaliza su trabajo en la corrección lógica de las decisiones es Ghirardi. Su preocupación es exclusivamente formal y se centra en la correcta motivación de las resoluciones.

Calogero resulta ser también un defensor del control lógico-formal, pero advierte que la obediencia a las reglas lógicas no es suficiente para producir la verdad.

Un paso más adelante, ya que sus argumentos van más allá de una mera constatación lógica de razonamientos, Marina Gascón Abellán sostiene que prefiere hablar de un conocimiento objetivo probable, en lugar de verdad, porque la verdad de los hechos nunca es absoluta.

Perelman y de Lezica analizan la verdad del Derecho a partir de la retórica. El primero ubica su análisis en el discurso jurídico, por el cual, los hechos son reducidos a un acuerdo no controvertido sobre ellos, es decir, a una especie de consenso en la argumentación. Por su parte, de Lezica encuentra en la retórica jurídica enfocada en la verdad de los hechos, un instrumento al servicio de la determinación de lo justo concreto.

En el último grupo, desde un punto de partida metafísico, de acuerdo con la tradición clásica, se advierte que existe una realidad ontológica de los hechos.

En este orden de ideas, Albisu realiza un profundo trabajo acerca de la verdad práctica, la verdad de los hechos. Que es también la verdad de las cosas, que señala Pieper, la verdad entendida como conformidad o adecuación con la realidad; y que reside en un conocimiento que se encuentra en un todo de acuerdo con la realidad.

Con el objeto de aplicar estos conceptos al plano jurídico se analizaron los trabajos de Kalinowski y Lamas. El primero inicia su obra manifestando

que hay un problema con este aspecto de la Moral y el Derecho y se focaliza en probar que puede predicarse la verdad o falsedad de las normas jurídicas. Lamas, también en el ámbito de la Ética y el Derecho, sostiene que los hechos y las normas pueden ser calificados intrínsecamente como verdaderos.

Este trabajo se orienta a la verdad (valor y validez) del Derecho en la inmanencia de los hechos, o más bien, en la verdad ontológica de los hechos jurídicos que constituyen lo más relevante dentro de los fenómenos jurídicos. E, incluso, si se tiene en cuenta la aproximación al concepto de Derecho que ofrece Santo Tomás de Aquino (ST, II-II, q. 57 a. 1), según la cual el Derecho es el objeto terminativo de la conducta justa, no parece descabellado afirmar que la verdad y la realidad del Derecho coinciden en el cumplimiento que realiza la rectitud y la igualdad de la justicia, respecto de la cual la ley es solo un principio.

## Capítulo III

### PLANTEO DEL PROBLEMA

#### I. RESEÑA DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

##### 1. *El objeto inicial*

Según se ha visto, el objeto de la investigación se orientó inicialmente en la búsqueda de la inteligibilidad del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos, centrando la perspectiva principalmente en aquello que los romanos llamaron *casus* y los italianos *fattispecie*; es decir, en ciertos hechos o situaciones que revisten, desde el punto de vista de la norma, una cierta estructura típica y un determinado valor jurídico. Inteligibilidad que no es otra cosa que la verdad jurídica del caso, su racionalidad objetiva, de algo que si bien se expresa en los enunciados normativos, se realiza principalmente en la conducta y en su plexo circunstancial y que por ello es esencialmente práctico.

Ahora bien, la exploración a través del pensamiento de juristas y metodólogos del Derecho permitió advertir dos cosas:

a) La limitación de perspectiva de los juristas apenas supera el plano de positivización.

b) Pero, lo que es más grave, quedan fuera de consideración asuntos como la validez de la ley y la posibilidad de su valor de verdad, la esencia misma del Derecho como racionalidad y sobre todo la verdad de su orden al fin.

Por dicha razón pareció necesario ampliar la consideración a los filósofos del Derecho.

Toca ahora hacer un balance crítico que permita avanzar en la reformulación del problema desde un punto de vista más amplio y más fundamental.

## 2. *La cuestión de hecho y la cuestión de derecho*

De la propia demarcación del campo de exploración que se hizo del tema parecen surgir distintos problemas. En primer lugar, el análisis de la verdad del Derecho realizado a partir de la distinción de la cuestión de hecho y la cuestión de derecho —que ha sido planteada como un asunto en el que se visualiza una división tajante en la que la comunicación entre ambas resulta imposible— no ofrece una solución al problema de la verdad porque desconoce que el fenómeno jurídico, por su propia naturaleza de realidad compleja, es en sí mismo, una cuestión de hecho y de derecho.

En esta línea de ideas Putnam —quien expresamente manifiesta que no se atreve a considerar su teoría en el campo jurídico sin dejar sentado, que sin dudas, tiene mucha aplicación en esta ciencia— advierte que el hecho y el valor están “entretejidos” y que la valoración o evaluación de los hechos está presente, en todo momento, en cualquier planteo que se haga sobre ellos. En el campo del Derecho no puede pensarse una conducta (o un hecho, una situación, una relación, etc.) que se califique de jurídica sin justamente realizar la valoración por la que se predica de ella su juridicidad. Así también Ronco<sup>71</sup> señala “lo absurdo de la separación entre los juicios de hecho y los juicios de valor”.

## 3. *La verdad lógico-procedimental*

El tratamiento de las distintas y numerosas posturas acerca de la verdad lógico-procedimental solo satisfacen un aspecto del problema, por el cual, el cumplimiento de las reglas lógicas y procesales garantiza la posibilidad de revisión de las decisiones y la confrontación de argumentos y motivaciones. Pero lo cierto es que todos estos autores se encuentran ante la dificultad

71 Ronco, M., “Prólogo”, en Lamas, F., *El hombre y su conducta*, p. 16.

de no poder asegurar la justicia de estas decisiones ya que no pueden demostrar la verdad del contenido de las resoluciones.

#### 4. *La doctrina del tipo*

La doctrina del tipo no da una respuesta al problema, pero sí aparece como un instrumento para tratar de reducir a la unidad algo que es de suyo vario y plural. La tipificación no explica cómo es el fenómeno jurídico –de hecho cada uno es distinto–, sin embargo, se presenta como un medio para configurar, estudiar y exponer esta realidad que es el fenómeno jurídico.

Henke<sup>72</sup> reconoce las complicaciones técnico-jurídicas del hecho, que no es solo “dato” perceptible por los sentidos que no entra en ninguna categoría, sino que se trata de un dato pre-formado por medio de conceptos naturales. Hay un punto de partida en una realidad captada antes que el hecho jurídico en análisis que se ha convertido en una expresión lógica que está allí presente y pasa a formar parte del hecho cuando éste ocurre.

Sin duda, aparecen aquí otras implicancias del problema que guardan relación con la correspondiente conexión entre los conceptos jurídicos y los naturales, y que se vinculan directamente con el lenguaje jurídico y su contenido.

Lo que aquí interesa profundizar es como a partir de la teoría de la pre-formación de Radbruch, Henke advierte que el dato, el hecho, una aparentemente simple cuestión fáctica se convierte en una cuestión jurídica cuyo develamiento trae aparejada consecuencias que van más allá de las dificultades que conlleva el entrelazamiento entre la constatación de los hechos y la apreciación jurídica, como ya advirtieran Larenz y Engisch y que Henke sintetiza como “juridicidad de la valoración”. Esta es una apreciación crítica de la realidad social cuyo juicio es el resultado de valoraciones del ordenamiento jurídico<sup>73</sup>, que se realiza sobre la “selección de los hechos pertenecientes a la causa”, más una constatación adecuada de la “situación

<sup>72</sup> Henke, H-E., *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*, pp. 163 y ss.

<sup>73</sup> Cfr. *ibíd.*, p. 177.

global”<sup>74</sup>. Constatar hechos no es reproducir un simple reflejo de la realidad sino configurar la realidad mediante un proceso mental de modelación y selección para crear una figura nueva<sup>75</sup> que implica una elaboración de lo percibido sensorialmente.

La selección de los hechos pertenecientes a la causa no es una simple constatación sino que se trata de la apreciación de los hechos en la determinación práctica del Derecho. “El juez no constata sin meta, ni plan, algún ‘cuadro fáctico’ cualquiera...”<sup>76</sup>. El plan, la ordenación en una unidad de sentido, la estructura específica y concreta, aunque con grados de universalidad, del cuadro fáctico en cuestión estará dada por el tipo<sup>77</sup>, cuya función será brindar coherencia lógica-jurídica y armonía a la pléyade de manifestaciones de la realidad que conforman el fenómeno jurídico. Cada uno en su realidad total y particular de notas distintivas o elementos relacionados entre sí. Esta estructura que configura el tipo está constituida por muchas notas individuales unidas entre sí formando un todo. “El tipo está por encima de múltiples especificaciones (variaciones), particularmente por encima de singularidades e individualidades, pero, con todo, sigue siendo algo específico, por lo que se distingue de un ‘concepto abstracto’”<sup>78</sup>. La abstracción conceptual conduce siempre al concepto general, pero, esta abstracción ti-

74 *Ibid.*, p. 191.

75 Cfr. *ibid.*, p. 191. “... ‘constatar’ un hecho es más que simplemente tener una percepción sensorial; la constatación consiste, como ya dijimos, en elaborar la percepción con el auxilio de una premisa mayor natural y en fijar el resultado de esa elaboración en un juicio fáctico” (*Ibid.*, p. 196).

76 *Ibid.*, p. 190.

77 “El tipo es, aunque un universale, un ‘universale in re’, es immanente a la realidad como ‘entelequia’, o ‘plano’, o ‘estructura’, o ‘tendencia estructuradora real’ o principio dinámico. No es por tanto simple residuo de consideración de cosas similares, ni simple síntesis mental, ni simple universale ‘post res’ o ‘in mente’. En este sentido se ha considerado a la filosofía platónico-aristotélica como un pensamiento tipológico. La misma concepción se encuentra en Goethe. Actualmente nos la encontramos en los citados trabajos de Troll. Para él el tipo es ‘el principio estructurador unitario capaz de regir la pluralidad de formas, es el ‘plan’, conforme al que ‘se unen los diversos miembros en el todo de la organización’, el ‘prototipo’ (‘Studium generale, IV, 17). ‘El concepto de tipo propio de la morfología hace referencia a algo hallado previamente en los objetos, a una ordenación previa que sirve de base, como estructura planificada, para la edificación del organismo’, de manera que solo una ‘consideración realista permite llegar a la esencia del tipo’ (‘Philosophisches Jahrbuch’, 61, cap. 2). El tipo es ‘ciertamente una abstracción, pero de tal especie que se refiere a un orden hallado previamente en la naturaleza’” (Engisch, K., *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, pp. 418-19).

78 *Ibid.*, p. 435.

pológica es individualizadora, nace de la experiencia y lleva siempre a lo individual concreto. De aquí se deduce la historicidad del tipo, la relación del tipo con lo histórico, ya que solo las manifestaciones que pertenecen al pasado pueden ser reducidas a tipos y como afirma Engisch “todo lo histórico es, de alguna manera, individual”<sup>79</sup>.

Engisch define al tipo como “construcción mental, saturada fundamentalmente de realidad”<sup>80</sup>. Sin duda el tipo tiene un sentido lógico, pero el contenido de esta “síntesis mental”<sup>81</sup> parte de la experiencia, de la percepción inmediata, no se trata de casos imaginados sino construidos mentalmente a partir de la realidad, ya que la naturaleza de las cosas es la fuente del conocimiento jurídico. Larenz dice, en este sentido, que los tipos no se inventan, sino, que se descubren en la tradición jurídica<sup>82</sup>. La saturación de realidad del tipo se advierte, entonces, en dos momentos, el primero en su formulación como tipo, el segundo, en su aplicación casuística. En esta mezcla de elementos heterogéneos que integran el fenómeno jurídico, la realidad fáctica conforma con todas sus manifestaciones –circunstancias, situación y contexto– la saturación del “principio estructurador unitario”<sup>83</sup> que aporta el tipo, en su aspecto de “construcción mental”, para con ella regir esta “pluralidad de formas”<sup>84</sup> y “unir los diversos miembros en el todo”<sup>85</sup> en una integralidad, aportando esta abstracción un “orden hallado previamente en la naturaleza”<sup>86</sup>. El tipo confiere, entonces, una estructura a los hechos, es decir, “una relación capaz de sentido de una regulación en la armonía de sus elementos”<sup>87</sup>, en una “integración que solo es posible en base a una evaluación global”<sup>88</sup>.

En conclusión, los tipos pueden ser considerados como un medio conveniente en orden al conocimiento de la conexión interna y capaz de senti-

79 Ibid., p. 451.

80 Ibid., p. 418.

81 Idem.

82 Cfr. Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 457.

83 Engisch, K., *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, p. 418.

84 Idem.

85 Idem. “Todo tipo [...] es, en sí mismo, un todo compuesto de notas, esto es, un universal concebido como un todo” (ibid., p. 433).

86 Ibid., p. 419.

87 Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 457.

88 Idem.

do de los complejos fenómenos jurídicos. A modo de síntesis Larenz afirma que: “El valor cognoscitivo del tipo, como una forma de pensamiento, radica en que él, a diferencia del concepto abstracto, pone en claro y permite conservar la profusión de rasgos particulares en él contenidos precisamente en su unión plena de sentido. En la profusión de estos rasgos particulares se refleja la ‘naturaleza de la cosa’. Pues aquellos no son otra cosa que los especiales aspectos jurídicos de las relaciones interhumanas concretas, continuamente realizadas en la realidad de la vida jurídica. Por eso, como subraya Arthur Kaufmann, ‘el pensamiento en base a la naturaleza de la cosa es pensamiento tipológico’”<sup>89</sup>.

### 5. *La experiencia jurídica*

Otro punto de partida para el análisis del problema es la obra *La experiencia jurídica*<sup>90</sup>. El texto expone un *iter* para entender, en general, el fenómeno jurídico. Se comienza utilizando el lenguaje como señalador y después se intenta analizarlo, estructuralmente, en términos de materia y forma. A partir de aquí se vislumbran dos cuestiones problemáticas, una –planteada en la obra– es la analogía de los conceptos jurídicos, la otra –que queda pendiente de tratamiento– es la inteligibilidad del Derecho mismo.

### 6. *La complejidad del problema*

Pero, ¿acaso aquella persona a la que se le ha vulnerado un derecho, que ha resultado damnificada por tal o cual cosa, que padece un daño; acaso ese sujeto al que se le adeuda una prestación tiene duda acerca de su justicia? Esa persona conoce los hechos tal y como sucedieron, como un *factum*, conoce la realidad de la totalidad de su situación jurídica, que incluye una conducta determinada enmarcada en una realidad física y en circunstancias que le son propias. Conducta que reviste el calificativo de jurídica porque en ella debe establecerse una cierta igualdad entre lo merecido por un sujeto y lo debido por otro a través de un *debitum*. Las circunstancias, por su

89 *Ibid.*, pp. 463-4.

90 Lamas, F., *La experiencia jurídica*.

parte, son una pluralidad de circunstancias como tiempo –entendido como “historicidad”<sup>91</sup>– lugar, modo de obrar, resultado, motivo, objeto acerca de lo que se obra y medios o instrumentos utilizados. En su conjunto, todos estos elementos, conforman una totalidad que se conoce como fenómeno jurídico y que en el plano de la realidad de la experiencia del Derecho es experiencia de un orden en el que los aspectos analizados se hallan integrados en un todo.

La conducta jurídica es siempre intencional y esta referencia a su fin es lo que permite unificar la pluralidad de manifestaciones que comprende. En estos términos entiende Lamas<sup>92</sup> que este “fin unificante” es el que sirve de principio de ordenación de la totalidad que configura el fenómeno jurídico. De esta manera la *significación* de la conducta depende de su intencionalidad y esta a su vez conduce a los fines que son el término de esa intención.

Además, debe agregarse que esta conducta jurídica está reglada por una cantidad de normas jurídicas que, en cuanto se hallan también integradas bajo un criterio disposicional, pueden ser consideradas como un sistema de normas jurídicas<sup>93</sup>. Estas normas resultan ser modelo de las conductas entre los hombres y ordenan racional y necesariamente estas conductas y medios en función de determinados fines, los cuales tienden al principio y fin de toda la vida social y del Derecho que es inmediatamente el bien particular del otro y mediatamente el bien común. En estos términos, la ley, es mode-

91 “El tiempo es, para la vida jurídica, una circunstancia del todo especial, pues no es entendido como mera duración física, sino como historicidad. El tiempo histórico constituye una circunstancia común a todo un ámbito humano y jurídico; y dentro de ese marco está el tiempo singular que sitúa a cada conducta como circunstancia individual del acontecer. [...] Conviene acotar, además, que el lugar no es la mera determinación del espacio físico, sino que, para el Derecho, su significación le viene dada como ámbito de la vida humana y social, con todas las determinaciones históricas, económicas, políticas, estratégicas, etc. propias de la misma. El lugar, para el Derecho, pues, tiene un sentido específicamente jurídico y, por concomitancia, histórico, cultural y moral” (Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 370).

92 Cfr. *ibíd.*, p. 456-7.

93 Expresamente evito utilizar el sintagma “ordenamiento jurídico” porque de acuerdo con el pensamiento de Francesco Gentile, estas palabras son utilizadas generalmente por las “geometrías legales” –nombre con el que alude a una línea de pensamiento positivista que intenta aplicar en el Derecho los principios de las ciencias exactas– como sinónimo de Derecho e identificando a este último con el sistema de normas jurídicas. Para Gentile el problema jurídico del ordenamiento no se enfoca exclusivamente en la ley ya que esta resulta ser solo una parte del mismo (Cfr. Gentile, F., *Ordenamiento Jurídico. Entre virtualidad y realidad. ¿Control social y/o comunicación interpersonal?*, traducción de M. de Lezica, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2008).

lo de conducta buena y justa, y por ello, causa ejemplar de aquello que modela. Además, la ley funciona como criterio de discriminación de las conductas y así ellas serán o no conformes a la norma.

Desde esta perspectiva todo intento de conocer la verdad del fenómeno jurídico resultará insuficiente si no se contempla la *complejidad*—ya que se compone de elementos diversos—, *totalidad*—debido a que estos elementos se hayan integrados en un todo y constituyen una unidad— y *singularidad*—distinto de otros y con notas propias— del mismo, como ya se mencionara en el planteo del problema.

A partir de esta primera aproximación al problema que entraña el conocimiento del fenómeno jurídico, como realidad concreta que implica principalmente una praxis que se manifiesta en una conducta jurídica, se plantea que el conocimiento que alcanza a este fenómeno complejo y concreto es el conocimiento práctico, por ello, su verdad será la verdad práctica ontológica.

Si es posible la inteligibilidad del Derecho en su realidad fenoménica es también posible que este conocimiento pueda ser predicado como verdadero o falso. Señala Albisu que “el conocimiento del hombre —en su razón de verdadero o falso— depende de la verdad de las cosas, puesto que solo es verdadero si las conoce tal como son y es falso si las conoce como no son”<sup>94</sup>.

El problema, considerado en profundidad, consiste en la dificultad para encontrar la inteligibilidad intrínseca de una realidad tan altamente compleja como la de los fenómenos jurídicos. En efecto, no parece posible subsumir estos fenómenos en ninguna de las categorías aristotélicas. El fenómeno jurídico no es meramente acción, desarrollada en un lugar y un tiempo; en él no solo operan sustancias, cantidades —supone la justicia como igualdad—, cualidades, relaciones o referencias a otras cosas, etc. Los fenómenos jurídicos son más bien estados de cosas que no pueden ser significados por conceptos puros, sino mediante tipos, como atinadamente señala Larenz. Los tipos son expresión lógica de estados de cosas con una unidad de sentido o significación que opera análogamente a la esencia o naturaleza de las cosas. El problema, por lo tanto, consiste en la determinación de esa unidad

94 Albisu, D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, p. 45.

de significación como núcleo inteligible de los fenómenos jurídicos. De esta manera habrá que preguntarse cómo se produce la inteligibilidad de aquello que carece de unidad y necesidad y que por su naturaleza es complejo, plural y contingente. El tipo ofrece a esta cuestión una unidad de sentido que facilita su cognoscibilidad, una estructura, es decir, “la relación capaz de sentido de una regulación en la armonía de sus elementos”<sup>95</sup>.

En estos términos el problema que plantean los fenómenos jurídicos es que, en sí mismos, no son una cosa sencilla y aislada. No son solo una sustancia. No son algo que pueda recortarse del mundo. Cuando se plantea la dificultad acerca del conocimiento del fenómeno jurídico se advierte que esta es una consecuencia de la complejidad del fenómeno en sí mismo.

## II. LA INTELIGIBILIDAD DE LOS FENÓMENOS JURÍDICOS

La diversidad y pluralidad de factores que integran un fenómeno jurídico es casi infinita; sin embargo, se puede encontrar el elemento inteligibilizador en su naturaleza racional práctica, es decir, en el orden a un fin realizado por conductas. Esto vale para el Derecho y demás fenómenos jurídicos como “cosa” (*res*), y también para su concepto. Aquello que hace práctico un concepto es que implica siempre un orden a fines. En el orden reside la unidad de sentido que le da inteligibilidad a un estado de cosas que definimos como fenómeno jurídico. Así, cada hecho individual puede ser entendido a la luz de este dinamismo del orden.

Anticipemos, desde ya, ciertas ideas que recibirán desarrollo más adelante. El orden implica al menos las siguientes notas: a) pluralidad y distinción; b) disposición según alguna prioridad y posterioridad; c) el principio, razón u origen de dicha disposición; y d) la referencia un todo unitario. A partir del orden se produce una síntesis que se realiza en los planos lógico y real. En el plano lógico se reduce a la unidad la pluralidad de matices que el fenómeno jurídico manifiesta. En el plano real se integra en una estructura total cada elemento de esta multiplicidad de notas que se articula con las demás y se refiere al todo<sup>96</sup>.

95 Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 457.

96 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 353.

En la analogía del término Derecho aparece la conducta justa en su objetividad terminal como aquello que con mayor propiedad es llamado Derecho. La conducta social es la materia del fenómeno jurídico, es decir, aquello sobre lo que recae la experiencia jurídica. Esta conducta es atribuida al hombre como sujeto racional, volitivo, libre y responsable. Se encuentra determinada por tres notas: humanidad, exterioridad y alteridad. Esta última guarda estrecha relación con la sociabilidad y politicidad del hombre. La conducta, que si bien tiene un principio interior del cual procede su inteligibilidad como acontecimiento específicamente humano –racional–, debe poseer una exteriorización en tanto debe ingresar en el mundo del conocimiento social<sup>97</sup>.

En estos términos la persona humana es el “*sujeto fundante* de la realidad del Derecho. Lo es en cuanto *en él* se da la conducta como un accidente y en tanto él es la causa eficiente de aquella. En él tiene realidad el fin del Derecho como término y como fin intentado, y en su naturaleza se funda, en último análisis, la validez jurídica. El Derecho, pues, tiene en la conducta su realidad material inmediata. Ella es el *soporte óntico* de todo el mundo jurídico. Todo lo demás ingresa al mundo del Derecho en su vinculación con la conducta. Es también el *soporte noético*, pues toda la perceptibilidad de lo jurídico –v. gr. normas, títulos, derechos subjetivos, sanciones, procedimientos, etc.– se actualiza empíricamente como un momento de *significación* de la conducta, pues ella es lo primero que *se aparece* en la experiencia. Así, pues, desde un punto de vista material, la conducta aparece como el eje de articulación de todo el contenido del campo jurídico. Y en la medida en que la conducta es el soporte inmediato de la realidad jurídica, el hombre es su *soporte radical*, como fuente de la realidad de la conducta y de todo el Derecho”<sup>98</sup>.

Ahora bien, esta conducta humana social, materia del fenómeno jurídico, tiene una forma que le da especificidad en su relación con el Derecho. La forma de la conducta es aquello por lo que es o se califica como jurídica. Se trata, entonces, de la conducta justa como conducta debida a otro según una medida de justicia. “Por lo tanto, el centro de la atención debe ser, necesariamente, la conducta justa como conducta debida a otro. Consiguien-

97 Cfr. *ibíd.*, pp. 356-9.

98 *Ibíd.*, pp. 360-1.

temente, el objeto formal (*quo*) de la experiencia jurídica es la *juridicidad* o la *justicia* o, en otros términos, *lo debido sub specie iuris*. Esto, que es la última razón formal del Derecho, es lo que permite discernir la significación específica de la conducta jurídica de todas las demás conductas sociales y lo que le confiere sentido jurídico...<sup>99</sup>.

El concepto de *debido* significa una relación de necesidad respecto de un fin. Aparece nuevamente aquí la perspectiva del orden. Lo debido está ordenado a un fin –el fin del Derecho, el bien particular del otro, luego, el bien común<sup>100</sup>, que en principio es solo percibido como interés general o utilidad común<sup>101</sup>– y es objetivo en cuanto la medida de lo debido está dada por dos títulos correlativos el del que debe y el de aquel a quien se le debe.

Este fin del Derecho, al que me he referido, es el principio del orden del mundo jurídico y el principio de ordenación de la conducta jurídica. Esta referencia al interés general o al bien común de la conducta justa, no es otra cosa, que la forma del fenómeno jurídico y aquello que convierte a la conducta en jurídica.

La juridicidad, como razón formal del Derecho, consiste en una doble adecuación u ordenación, a saber:

a) Una ordenación inmediata de la conducta debida al merecimiento del otro. Y una ordenación mediata de dicha conducta (y débito, merecimientos, títulos, etc.) al fin social (el interés general o el bien común).

b) Una adecuación de la conducta (y del débito, merecimiento, títulos, etc.) a la norma jurídica, que es precisamente la ordenación racional al fin<sup>102</sup>.

99 Cfr. *ibíd.*, p. 361.

100 Como el Derecho se realiza en la vida social su fin coincide justamente con la perfección de la vida social.

101 “La indole práctica de la experiencia jurídica remite, pues, a un fin que es el principio de su significación en términos de valor. Ya se dijo que dicho fin es –en principio– visualizado fenoméricamente como interés general, y ya después de la abstracción y el juicio respectivo de la *sindéresis*, conceptualizado como bien común” (*Ibíd.*, p. 453).

102 Cfr. *ibíd.*, p. 367. “La conducta jurídica valiosa es la que realiza la doble adecuación al título del otro y a la norma y, mediante esa doble adecuación, realiza la ordenación al fin. La *justicia*, entendida no ya como virtud sino objetivamente como la indole formal de lo justo, aparece así, como una cualidad o valor de la conducta que consiste en lo *legal* y lo *igual*, tal como lo enseñara *Aristóteles*; lo “legal”, en tanto se entienda social y políticamente, por oposición a la legalidad meramente moral; lo “igual” en tanto se da esa adecuación entre conducta y reclamo

## III. LAS DIMENSIONES DEL PROBLEMA

De lo dicho hasta ahora parece que la formulación del problema puede reducirse a tres preguntas coordinadas:

1. *¿De qué verdad se habla?*

Como se verá más adelante, por *verdad* puede entenderse principalmente tres cosas:

a) La verdad lógica teórica, que consiste en la adecuación del intelecto con la cosa en el juicio. Un enunciado es verdadero cuando lo que se afirma del sujeto está unido a él en la realidad o cuando lo que se niega está separado.

b) La verdad práctica, que es la adecuación del enunciado práctico que funciona como regla con el apetito recto, es decir, rectificado en orden a su fin adecuado. Se trata, también en este caso, de una forma especial de verdad lógica.

c) La verdad ontológica, que es la inteligibilidad ontológica esencial de una cosa, que es el fundamento real de la verdad del juicio.

Sin dudas, en el mundo jurídico se verifican las tres significaciones, y las tres están vinculadas con la racionalidad constitutiva del Derecho. Pero la más fundamental es la tercera.

2. *¿La verdad de qué cosas?*

Se ha visto que el mundo jurídico está integrado por muchas cosas. Nombremos las más importantes: el objeto terminativo de la conducta que realiza la igualdad objetiva de la justicia, la norma y ley jurídica, el derecho subjetivo, la obligación jurídica, el fin del Derecho, la conducta jurídica que es el soporte óntico inmediato de todo lo anterior, etc. A esto cabe agregar el resto de los fenómenos jurídicos, que son innumerables.

---

o entre *débito y merecimiento*" (ibíd., pp. 367-8).

Cuando se habla de la verdad del Derecho, ¿de cuál de estas cosas se habla y se predica la verdad? ¿Puede ser que de todas ellas, haciendo uso de la analogía?

3. *¿Es posible reducir a la unidad la pluralidad de aspectos del problema?*

En definitiva, toda la cuestión se reduce a esta pregunta, que puede formularse también de esta otra manera: ¿hay un principio común de inteligibilidad y verdad del Derecho, considerado en todos sus analogados, y de los demás fenómenos jurídicos? De encontrarse este principio común, no sólo se habría arribado a una mejor comprensión del mundo jurídico sino que se habría asegurado la unidad de la Ciencia del Derecho.



## Capítulo IV

# EL BIEN COMÚN COMO PRINCIPIO DEL DERECHO

## I. LA CUESTIÓN DE LOS PRINCIPIOS

### 1. *Los principios prácticos*<sup>103</sup>

En el marco de una prolija demarcación semántica de lo que cabe entender por *principio*, Aristóteles dice:

[...] a todos los principios es común ser lo primero desde lo cual algo es o se hace o se conoce. Y de estos unos son intrínsecos y otros extrínsecos. Por eso es principio la naturaleza, el elemento, el diseño, la sustancia y la causa final, pues el principio del conocimiento y del movimiento de muchas cosas es lo bueno y lo bello<sup>104</sup>.

Hay, pues, principios entitativos (causas), noéticos y operativos. En materia práctica, es decir, en todo aquello referido a la acción humana, el fin es principio en los tres sentidos<sup>105</sup>.

103 En nuestro medio, Félix Lamas, dedicó su atención al tema de los principios desde 1974 a nuestros días. Cfr. *Los Principios Internacionales* (Buenos Aires, Forum, 1974), *La Experiencia Jurídica*, Libro I, Cap. 7, V, Libro II, Cap. 7, V y Conclusión (Buenos Aires, IEF Santo Tomás de Aquino, 1991), *Los Principios y el Derecho Natural*, Cap. 1 (Buenos Aires, EDUCA, 2002) y "Experiencia, principios y realidad", expuesto en el en el Congreso "Cognoscens in actu est ipsum cognitum in actu. Sobre los tipos y grados de conocimiento", 19, 20 y 21 de julio de 2016, Universidad Santo Tomás de Aquino, Santiago de Chile.

104 Aristóteles, *Metafísica* (edición trilingüe por V. García Yebra), Madrid. Editorial Gredos S.A., 1970, Volumen 7. Libro V, 1013 a 17-23.

105 *Manifestum est enim quod principia operabilium sunt fines, cuius gratia fiunt operabilia: quae ita se habent in operabilibus, sicut principia in demonstrationibus, ut habetur*

Y como en la razón especulativa hay cosas conocidas naturalmente, de las que se ocupa la inteligencia de los primeros principios, y otras que se conocen por medio de ellas, que pertenecen a la ciencia, así en la razón práctica preexisten ciertos principios naturalmente conocidos, que son los fines de las virtudes morales, ya que, como hemos dicho, el fin en el orden de la acción es como el del principio en el del conocimiento; y a su vez hay conclusiones, que son los medios, a los cuales llegamos por los mismos fines. De estos se ocupa la prudencia, que aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción<sup>106</sup>.

## 2. La tesis principal del pensamiento clásico

Conforme con la tesis principal del pensamiento clásico –Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y el resto de la Escolástica incluyendo la Segunda Escolástica– el orden jurídico se inscribe en el marco mayor del orden moral, vale decir, el orden de la conducta humana. Tanto uno como otro tienen como principio –a la vez real y noético– el fin.

No debe confundirse el fin como orden de perfección de la naturaleza con el fin como propósito. A su vez debe distinguirse entre fines naturales y fines electivos, el primero es principio absoluto, el segundo, en cambio, es solo principio de una serie de conductas.

Ahora bien, el que es propiamente principio es el fin natural del hombre, es decir, el fin de la naturaleza humana. Radicalmente y/o metafísicamente hablando, el fin de la naturaleza general no es otro que la perfección de esta naturaleza, pues, como dice Aristóteles en la *Física* la naturaleza es fin<sup>107</sup> y este no es más que la entelequia que se identifica con el desarrollo o despliegue perfectivo de la forma sustancial natural.

Para el pensamiento clásico *to dikaion* o *ius* solo se entiende en el marco de la perfección moral, que para hablar en términos aristotélicos, es la

*in secundo Physicorum*. Santo Tomás de Aquino, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio* (a cura, introducción y notas de P. Fr. Raymundi M. Spiazzi OP), Torino-Roma. Marietti, 1949, p. 1170.

<sup>106</sup> Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 47, a. 6, resp.

<sup>107</sup> Aristóteles, *Física* (traducción, estudio preliminar y notas de F. de P. Samaranch, Obras), Madrid, Aguilar, 1964, II 1194 a 28.

perfección de la vida humana. En el orden social esta perfección se denomina bien común o felicidad (eudemonía o beatitud). Estas expresiones – eudemonía, felicidad, beatitud– deben ser entendidas primariamente en su sentido objetivo como perfección de la vida y, solo secundariamente, hacen referencia a la connotación afectiva –gozo, *fruitio*–.

La inteligibilidad del Derecho, por lo tanto, debe ser comprendida como orden u ordenación a la finalidad específica de los fenómenos jurídicos, a su vez, incardinada en la finalidad genérica del orden moral o de la vida humana.

Toda conducta parte de un principio intencional hacia su resultado o efecto. El término de la acción o el movimiento, en cuanto término intencional, y el de la causa eficiente –que es su principio– es el fin o causa final –aquello por cuya razón algo es–. Dicho término es un efecto del principio moviente a la vez que es principio motivo del mismo principio moviente. “Las causas eficiente y final se corresponden recíprocamente, puesto que la eficiente es principio del movimiento y el fin término [...] La causa eficiente es, por consiguiente, causa del fin, y el fin, a su vez, causa de la eficiente [...] la causa eficiente tiene su causalidad a partir de la causa final”<sup>108</sup> porque “aunque el fin sea último en el orden del ser en algunas cosas, siempre es primero en orden a la causalidad. De donde se dice que es causa de las causas, porque es causa de la causalidad en todas las causas”<sup>109</sup>.

En este sentido, cabe hablar de dos mociones, una, en el orden del ejercicio cuya primacía debe ser atribuida a la causa eficiente, otra, en el orden de la especificación, cuya primacía corresponde a la causa final<sup>110</sup>. De esto se sigue una consecuencia de suma importancia: el fin atrae al agente en la medida en que está intencionalmente en él (ha sido participado por él) al haber sido conocido como fin.

108 Santo Tomás de Aquino, *In duodecim libros Metaphysicorum Aristotelis Expositio* (a cura de M.R. Cathala OP y a cura, introducción y notas de P. Fr. Raymundi M. Spiazzi), Torino, Marietti, 1977, lec. II, 775

109 *Ibid.*, lec. III, 782.

110 *Finis etsi sit postremus in executione, est tamen primus in intentione agentis* (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q 1, a 1, ad. 1).

Con la proposición todo agente obra por un fin<sup>111</sup>, Santo Tomás expresa el principio de finalidad. Es un principio en tanto no requiere demostración, ya que por el contrario, él mismo es principio de demostración. Por ello es usado como primer principio absoluto en las demostraciones morales, siendo la *syndéresis* la aplicación del principio de finalidad a la acción humana.

Solo los actos finales del hombre, mediante los cuales alcanza su fin último –Dios: Verdad y Bondad infinitas– son absolutamente perfectos. En cambio, todos los actos vitales del hombre que no consisten en el fin último formal de este deben ser considerados como movimientos –reducidos en su formalidad a medios– hacia el fin.

### 3. *La impugnación del fin como principio*

La tesis clásica implica el reconocimiento de la realidad de la naturaleza específica y de su cognoscibilidad naturalmente referida a los fines naturales humanos. Ahora bien, en el nominalismo inaugurado por Ockham se niega explícitamente este fundamento –el nominalismo consiste en la negación de la realidad de las esencias específicas y la identificación de pensamiento y lenguaje–. En este contexto los fines de la vida humana se reducen a propósitos con toda la contingencia individual que ellos implican.

Desde este punto de vista, no hay fines naturales humanos específicos ni el fin tiene valor de causa. Si se piensa que la ley natural no es otra cosa que una ordenación racional hacia fines naturales es evidente que para esta concepción metafísica carece de sentido hablar de ley natural, por lo menos, en el sentido clásico. Esto afecta en la raíz la posibilidad de intelección de la vida moral y el Derecho como orden de conductas. De ese modo, los fines naturales y, más específicamente, el concepto de bien común serán sustituidos por el gusto o el placer, el interés general o la absolutización del sujeto como fin.

<sup>111</sup> *Omne agens agit propter finem: alloquin ex actione agentis non magis sequeretur hao quam illeud, nisi a casu* (Ibid., I q 44, a 4).

#### 4. Las líneas principales del pensamiento moderno

##### 4.1 Hume

En su crítica al pactismo, David Hume establece que la justicia es fruto de la razón utilitaria: “las reglas de la equidad y de la justicia dependen por completo del estado y condición particulares en que los hombres están situados, y deben su origen y existencia a la utilidad que resulta para el público de su observación estricta y regular”<sup>112</sup>.

La utilidad, a su vez, “es solo una tendencia hacia cierto fin”<sup>113</sup>. Los fines no son racionales. “Parece evidente que los fines últimos de las acciones humanas no pueden ser explicados, en ningún caso, por la razón, sino que se recomiendan por entero a los sentimientos y afecciones del género humano, sin dependencia de las facultades intelectuales”<sup>114</sup>. La felicidad, a su vez, está constituida por el gusto, como opuesto al dolor<sup>115</sup>.

Para Hume, la finalidad social es la utilidad. En lugar de establecer un fin que sea un bien en sí mismo, la utilidad resulta ser un medio para obtener un fin meramente subjetivo: el gusto o la felicidad como sentimiento<sup>116</sup>.

##### 4.2 Rousseau

El pensamiento roussoniano parte de una tesis que opera como principio. Se trata de la autonomía de la voluntad que, en definitiva, puede formularse de este modo: “la voluntad humana [que es libertad] solo puede ser obligada por ella misma”. Ahora bien, ¿cómo justificar la autoridad política y la obligación jurídica a partir de este principio? He aquí el problema.

<sup>112</sup> Hume, D., *Enquiries Concerning the principles of Morals* (tercera edición revisada y anotada por P.H. Middelch), Oxford, Clarendon Press, 1979, Sección III, of Justice, Part I, 188. La traducción del texto corresponde a *Investigación sobre los principios de la moral* (traducción española y prólogo de M. Fuentes Benot), Buenos Aires, Aguilar, 1968, Sección III, Parte I, parágrafo 17, p. 43.

<sup>113</sup> Idem.

<sup>114</sup> *Ibid.*, ap. I, par 112, p. 175.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 114, p. 177.

<sup>116</sup> Esta concepción de la felicidad como sentimiento será recogida por Kant al negar que pueda ser fin del Estado y la ley y, fin objetivo de la moralidad, como se verá después.

Pero repárese en estas palabras del filósofo ginebrino: “...si la aparición de los intereses particulares ha hecho necesaria la creación de las sociedades, es el acuerdo de estos mismos intereses lo que la ha hecho posible. Es lo que de común hay en los diferentes intereses lo que constituye el vínculo social, y, si no hubiera algún punto de coincidencia en todos los intereses, no podría existir ninguna sociedad. Ahora bien, la sociedad únicamente debe ser regida sobre ese interés común”<sup>117</sup>.

Una vez constituido el Estado mediante el pacto, la unidad es conservada por la voluntad general. Esta no consiste en el número de votos sino más bien en el querer “el interés común que los une”<sup>118</sup>. Por ello hay “gran diferencia entre la voluntad de todos y voluntad general; esta se refiere al interés común, la otra al interés privado, y no es más que una suma de voluntades particulares: pero quitad de esas mismas voluntades los más y los menos que se destruyen entre sí, y queda como suma de las diferencias la voluntad general”<sup>119</sup>. Pero si bien la voluntad general no coincide con la voluntad de los votantes, lo cierto es que la votación es la única manera de llegar a conocerla; de tal forma la mayoría viene siempre a tener razón: “... del cálculo de votos se saca la declaración de la voluntad general y cuando vence la opinión contraria a la mía, ello no prueba otra cosa que me había equivocado, y lo que yo creía la voluntad general no lo era. Si hubiera vencido mi opinión particular, yo habría hecho cosa distinta de la que quería, y es entonces cuando no habría sido libre”<sup>120</sup>. La voluntad general siempre tiene razón<sup>121</sup> porque ella es la expresión abstracta del interés general.

Rousseau señala que el acuerdo entre los intereses particulares es lo que hace posible la existencia de la sociedad. Lo que hay de común en los diferentes intereses es lo que constituye el vínculo social<sup>122</sup>. “El interés general, común a todos, es el vínculo de unión en la sociedad; el interés particular,

117 Rousseau, J., *Œuvres Complètes* (prefacio de Jean Fabre. Introducción, presentación y notas de M. Launay. Paris, Aux Éditions du Seuil, 1971, p. 525. La traducción del texto corresponde a *El Contrato Social* (traducción del francés por C. Berges e introducción de A. Rodríguez Huescar), Madrid, Aguilar, 1970, L. II, C. 1, p. 27.

118 *Ibid.*, p. 528, L. II, C. IV, p. 34.

119 *Ibid.*, p. 527, L. II, C. III, p. 30-31.

120 *Ibid.*, p. 565, L. IV, C. 2, p. 113-114.

121 *Cfr. ibíd.*, pp. 563-4, L. IV, C. 1.

122 *Cfr. ibíd.*, p. 525, primer párrafo, L. II, C. 1, p. 27.

por el contrario es la fuente de la disolución del estado”<sup>123</sup>. Por ello, la vida social, o se funda en la fuerza –que es lo contrario a la justicia y al derecho– o, en el pacto social –en el que el hombre encuentra la garantía de que su libertad y sus derechos serán respetados, ya que es absurdo pensar que al suscribirlo todos los ciudadanos vayan en su totalidad a esclavizarse<sup>124</sup>. “El que se niegue a obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo, lo cual no significa otra cosa que se le obligará a ser libre”<sup>125</sup>.

“Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto como todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y es este poder el que, dirigido por la voluntad general, lleva como he dicho, el nombre de soberanía”<sup>126</sup>.

### 4.3 Kant

“La causa del derecho no es la felicidad [...] sino la libertad”<sup>127</sup>. Esta tesis enunciada ya en el curso del semestre de verano de 1784 será reiterada en las obras sucesivas<sup>128</sup>. Kant justifica dicha afirmación en términos absolutamente universales. La felicidad no puede ser principio de la moral, del Estado y del Derecho por su carácter empírico y contingente dado que ella se reduce a un estado de bienestar, de placer o gusto. Sigue en este punto, como se ve, a la posición de Hume a la que ya hiciéramos referencia. Así entendida la felicidad es un fenómeno meramente individual que no puede constituir ni el principio ni la regla de la voluntad pura, que se identifica con la misma razón práctica pura. Voluntad pura y razón práctica pura son entendidas formalmente como libertad sujeta a la condición de posibilidad de una libertad universal. “La libertad del hombre es la condición según la cual

123 Lamas, F., *La concordia política*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 154.

124 Cfr. Rousseau, J., *El Contrato Social*, L. 2, C. III.

125 *Ibid.*, L. I, C. VII, p. 21.

126 *Ibid.*, L. II, C. 4, p. 32.

127 Kant, I., *Naturrech Feyerabend, Lezione sul Diritto Naturale* (traducción de N. Hinske y G. Sadun Bordonni), Milano, Bompiani, 2016, p. 1329.

128 *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Crítica de la razón práctica, Metafísica de las costumbres, Doctrina del Derecho, Teoría y práctica del Derecho Político*. En la *Crítica de la razón práctica* (L1, Cap. I, Teorema 2, Observación 2).

el hombre puede ser un fin en sí mismo”<sup>129</sup>. De ahí se sigue la famosa definición del Derecho: “el Derecho es la limitación de la libertad en base a la cual la libertad puede coexistir con aquella de cualquier otro según una regla universal”<sup>130</sup>. Esta definición será reiterada con ligeras modificaciones a lo largo de toda la obra posterior del filósofo.

Repárese que “la coacción es la limitación de la libertad” en la que consiste el Derecho<sup>131</sup>. Esto implica dos cosas: 1) el Derecho estricto se identifica con la fuerza coactiva que limita la libertad exterior de los hombres y cuyo fin es la seguridad del Estado y de su orden institucional; 2) la equidad, que es “un Derecho ético” es el ideal del Derecho, pero no Derecho vigente, sujeto a la ley universal de libertad bajo la cual el hombre puede ser un fin para sí mismo<sup>132</sup>.

#### 4.4. Observación final

Se ha visto que si no existe una naturaleza específica no pueden existir fines naturales. Consiguientemente, la felicidad (eudemonía, beatitud) lejos de ser una perfección final objetiva es solo un sentimiento o estado subjetivo de bienestar y si se entiende que los clásicos identificaron el bien político como la felicidad de la polis es obvio que este concepto no puede ser reconocido ni entendido por la mentalidad moderna. Para el pensamiento moderno ni el bien común ni la felicidad objetiva pueden ser fines de la moral, del Estado y del Derecho.

Curiosamente, Rousseau y Kant, aunque parten de la libertad como principio o, lo que es lo mismo, del principio de autonomía de la voluntad, arriban a una concepción en la que de hecho la obligación jurídica y política se reduce a una necesidad coactiva y así, tal como lo habían sostenido Hobbes y Spinoza, el Derecho se reduce a la fuerza.

129 *Ibid.*, p. 1320

130 *Idem.*

131 *Ibid.*, p. 1328.

132 Confróntese toda la introducción de la obra. Lamas afirma que el enunciado “la persona es fin para sí misma, de sí misma y para sí misma” es absurdo y autocontradictorio (Lamas, F., “¿Es la persona un fin para sí mismo?”, en *La persona: divina, angélica, humana*. Actas del I Congreso Internacional Tomista, Santiago de Chile, CET, 2014, pp. 81-95).

## II. EL BIEN

1. *El bien en general*

Al estudiar el bien común político, Lamas<sup>133</sup> propone comenzar la exploración en torno al concepto análogo y trascendental de bien, como propiedad del ente en cuanto acto y coextensible con este, delineando los principales datos nocionales del bien. En estos términos, dice que “Algo es bueno en tanto es perfecto, es decir, en cuanto está en acto; y la plenitud del estar en acto consiste, en definitiva, en la realización perfecta o acabada de la forma (*enteleja*). La bondad, pues, entendida como la razón formal de lo bueno (lo que hace que algo sea bueno), puede visualizarse desde dos extremos: en primer lugar, y principalmente, la bondad que se identifica con la perfección final o entelequia; y en segundo lugar, la bondad radical, que es el acto o perfección radical de un ente por el que se dice que una cosa existe en acto, en otras palabras, el acto de ser (*esse ut actus*)”<sup>134</sup>. Así, en estos términos, lo que es íntegro o perfecto —llamamos perfecto a lo que nada le falta de cuanto requiere el modo de su perfección<sup>135</sup>— en un cierto sentido será también bueno solo en un cierto sentido, es decir, *bonum secundum quid*. En cambio, lo que según su orden entitativo es plenamente perfecto, se dice que es bueno a secas, sin ninguna restricción, es decir, *bonum simpliciter loquendo*. Lo que es bueno en sí mismo (*bonum vel perfectum secundum se*) es fin y lo bueno en relación a otro (*bonum vel perfectum per respectum ad aliud*) es medio.

De esto se sigue que la doctrina trascendental del bien expresa un desarrollo de la actualidad del *esse* en cuanto racionalmente referido a la voluntad. Santo Tomás inserta metodológicamente el análisis del bien en el desarrollo de una “teoría de la volición”<sup>136</sup> ya que el fundamento metafísico u objeto de la voluntad es el bien que ella apetece. El concepto de bien con-

133 Lamas, F., “El bien común político”, en *De la geometría legal-estatal al redescubrimiento del derecho y de la política*, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 305-319.

134 *Ibid.*, 311

135 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 5, resp.

136 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien* (edición bilingüe e introducción de J.M. Almarza Meñica), Buenos Aires, Ágape Libros, 2007, pp. 8, 30.

siste en que algo sea apetecible, lo bueno es “lo que todas las cosas apetecen”. Las cosas son apetecibles en la medida en que son perfectas de donde se ve que el grado de bondad depende del grado de ser<sup>137</sup>.

Por su carácter trascendental el bien aporta al ente una adición puramente conceptual, ya que los trascendentales no se distinguen *in re* sino *in ratione*. Santo Tomás distingue tres géneros de adiciones que se pueden añadir a una cosa. Un primer género es algo real extrínseco a la esencia de aquello a lo que se añade. Un segundo género de adición es a modo de limitación y concreción, como por ejemplo, hombre añade algo a animal. Este también se funda en algo real. Un tercer género es el de la adición solo por parte de la razón, es decir, cuando la razón expresa algo en una cosa que no expresa en la otra<sup>138</sup>.

El bien no añade nada realmente distinto al ente porque ninguna realidad existe fuera de él pero sí puede añadir algo distinto según la razón: una negación o una relación<sup>139</sup>. La verdad y el bien añaden al ente algo positivo —no una negación— una relación del tipo de lo perfectivo y al igual que el bien añade al ente la razón de “apetibilidad”, la verdad le añade la comparación al entendimiento<sup>140</sup>.

Ahora bien, un ente puede ser perfectivo de otro de doble modo. Por una parte, bajo la razón de su especie y, en este caso, el ente perfecciona al entendimiento al captar la razón de ente. La verdad añade algo al ente, pues la verdad está en el entendimiento y el ser se dice verdadero en tanto se adecua o puede adecuarse al entendimiento. De otro modo, el ente es perfectivo, no solo según la razón de especie, sino también según la existencia que tiene en la realidad. Como el bien está en las cosas este es el modo como el bien es perfectivo. Bajo el aspecto en que un ente es perfectivo y consumativo de otro tiene razón de fin respecto de aquello que perfecciona. Por lo que el bien es algo que se comporta como fin. El concepto de bien se identifica con el de causa final porque el bien añade una formalidad de causa final —el modo de causalidad propio de la causa final es el ser apetecida o deseada—. No añade nada real al ente sino que le añade algo según la

137 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 1, resp.

138 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien*, a. 1, resp.

139 Cfr. Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 1. *El Bien*, a. 1, resp.

140 Cfr. *ibíd.*, I q. 16, a. 3.

razón: el bien es el término de una relación que se da entre el apetito y ese bien apetecido –todo lo apetecido lo es en razón de ser bueno–<sup>141</sup>. El bien tiene razón de deseable y por ello se comporta como causa final, cuya causalidad es la primera de todas, ya que ningún agente obra si no es por un fin. Por esto, como ya se ha establecido, se ha llamado al fin “causa de las causas”<sup>142</sup>.

El concepto de bien presupone los de las causas eficiente y formal, pues vemos que lo primero que entra en actividad por parte de la causa es lo último que el efecto consigue. En el orden de la causalidad hallamos: primero el fin y el bien que mueven a la causa eficiente, segundo la acción del agente que impulsa a la consecución de la forma y tercero el advenimiento de la forma<sup>143</sup>.

Todo aquello que posee razón de fin tiene también razón de bien. “Puesto que el bien es lo que apetecen todas las cosas, y esto pertenece a la razón de fin, se sigue manifiestamente que el bien importa razón de fin”<sup>144</sup>. En primer lugar se dice bueno al ente perfectivo de otro que opera como fin y secundariamente se dice bueno a aquello que conduce al fin, es decir, lo útil, porque puede ayudarnos a alcanzar un fin. De esta manera, Santo Tomás distingue el fin último y el fin intermedio<sup>145</sup>.

El bien incluye el concepto de lo perfecto –perfección acabada–. Por ello el ser que tiene su última perfección es bueno en absoluto –*bonum simpliciter*– y el que carece de alguna de las perfecciones que debe tener, aunque por el hecho de existir tenga ya alguna, no es perfecto ni bueno en absoluto, sino que lo es de alguna manera –*secundum quid*–. Por eso cuando se considera el primer ser de las cosas, que es el substancial, ellas son en absoluto seres y, de algún modo, buenas. En cambio, cuando se las considera en posesión de su última actualidad, ellas son buenas en absoluto y, de algún modo, seres<sup>146</sup>.

141 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien*, a. 1, resp.

142 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 2, ad. 1.

143 Cfr. *ibíd.*, I q. 5, a. 4, resp.

144 Cfr. *ibíd.*, I q. 5, a. 4. *El Bien*, a. 2, resp.

145 Cfr. *ibíd.*, a. 1, resp.

146 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 5, ad. 1.

Ahora bien, algo puede ser bueno o por su propia entidad o por alguna propiedad o disposición sobreañadidas. El ser es convertible con el bien, y viceversa, en virtud de esa primera bondad, pero en el segundo sentido el bien es una forma concreta de ente<sup>147</sup>. El ente por un lado es una esencia ya actuada o perfeccionada (perfección primera) en su ser y por otro es ulteriormente actuable o perfectible (perfección segunda). Así, por un lado, todo ente es bueno en razón de su participación formal o intrínseca del acto de ser –todo acto tiene intrínsecamente en sí mismo la razón de bien–. Por otro lado, todo ente tiende a su fin –en razón del dinamismo de su *esse* participado–, es decir, a la realización o actualización perfecta de la potencialidad de su esencia<sup>148</sup>.

Así algo se llama bueno por su propio ser mientras que se llama justo por razón de una acción suya. Por eso los hombres buenos y justos son buenos en cuanto existen, pero no son justos en cuanto que existen, sino en cuanto poseen la cualidad de actuar la justicia. Lo justo y cosas similares son bienes especiales, pues son perfecciones particulares<sup>149</sup>.

El bien y la verdad se diferencian del resto de los trascendentales por su consideración relacional del ente. La verdad y el bien pueden ser consideradas desde un doble aspecto: como perfecciones o como perfeccionadores. En el orden entre los trascendentales, considerados en sí mismos, la verdad está antes que el bien. Esta se manifiesta directamente en la aprehensión del intelecto; mientras que la razón de bien es consiguiente a esta aprehensión de la verdad. En cambio, si el orden entre la verdad y el bien se fija por las cosas perfectibles en su aspecto dinámico, entonces, el bien es por naturaleza anterior a la verdad, pues la perfección que indica es la del ser en su realidad<sup>150</sup>.

Todas las cosas son buenas formalmente por la bondad creada, como una forma inherente a ellas y, por la bondad increada, como una forma ejemplar. La bondad de las cosas creadas no es formalmente la bondad divina sino una forma creada que se compara con la bondad divina como una forma ejemplada y causada a semejanza del creador. Puede observarse que

147 Cfr. *ibíd.*, a. 2, ad. 6.

148 Cfr. *ibíd.*, a. 3, resp. *El Bien*, a. 2. Nota de J.M. Almarza Meñica, p. 78.

149 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien*, a. 2, ad. 6.

150 Cfr. *ibíd.*, a. 3, resp.

Santo Tomás concluye que los entes son buenos por la bondad propia e inherente a los mismos y—siguiendo a Platón— por participación de la bondad ejemplar<sup>151</sup>.

Ahora bien, lo bueno, porque es perfecto, es difusivo de sí mismo, principalmente como causa final por su perfección. Difundirse es lo propio del bien<sup>152</sup>. De esta manera, Lamas señala que esta capacidad perfectiva crece en intensidad y extensión proporcionalmente al rango o dignidad<sup>153</sup> de la perfección del bien dentro de un orden jerárquico de perfecciones —cuyo ápice es el Bien Absoluto o separado—.

La tesis de que el bien es difusivo de sí mismo tiene su origen en Platón, para quien la Idea de Bien está identificada con Dios y con la unidad (lo Uno) que es la esencia del Bien. Todas las demás esencias específicas (Ideas) derivan del Bien por participación. En consecuencia, el Bien es difusivo de sí mismo, en la misma medida en que lo múltiple procede de la unidad. De aquí el neoplatonismo infiere que lo uno y lo bueno son principio de lo múltiple y de las demás cosas existentes por vía de emanación.

Sin embargo, Aristóteles distingue la difusividad del ser mediante causalidad eficiente y causalidad final. A partir de allí, será Santo Tomás quien afirme que el bien es difusivo porque, de suyo, el bien tiene causalidad final<sup>154</sup>. Pero como ella no opera sino mediante la causalidad eficiente es necesario distinguir estos dos órdenes o modos de difusión, pues no hay causalidad final efectiva sin causalidad eficiente. Ni causalidad eficiente que no tenga en la causa final la razón de su propia causalidad.

Por otra parte, así como el ser se diversifica en substancial y accidental, también se diversifica la bondad. La diferencia entre ambos consiste en que una cosa se dice que es ente absolutamente por ser substancial mientras que por su ser accidental no se dice ser absolutamente<sup>155</sup>. La criatura no puede dejar de ser buena en su bondad esencial, que es una bondad limitada y que presupone el orden *del y a el* Creador —llamándose buena por participación

151 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien*, a. 4, resp., ad. 3.

152 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 4, ad. 2.

153 La dignidad es el máximo valor relativo de algo que es bueno *secundum se*. El orden de la dignidad sigue al orden del bien.

154 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *El Bien*, a. 1, ad. 4.

155 Cfr. *ibíd.*, a. 5, resp.

y no por lo que en absoluto es en sí misma—. Sin embargo, sí puede dejar de ser buena en su bondad accidental<sup>156</sup>.

A modo de conclusión obsérvese que la razón de bien significa una relación desde dos aspectos distintos. Por una parte el nombre de *bien* significa la misma relación. Por la otra, *bien* es también aquello a lo que sigue tal relación. En el primer sentido hace referencia a lo perfectivo y este es el modo como el fin perfecciona las cosas. Santo Tomás establece que el modo y la especie son causas de esta relación, es decir, se refieren al bien, en el primer sentido analizado. En cambio, el orden, es la relación que comporta el nombre de bien, en el segundo aspecto descripto<sup>157</sup>.

De acuerdo con la doctrina aristotélica de las causas, Santo Tomás establece que en todo ente creado existe una perfección ontológica que es su integridad o la plenitud de ser que responde a su naturaleza que es su bondad. En ella se pueden distinguir tres formalidades: a) la potencial o previa a la forma esencial, el *modus* o medida de la perfección natural; b) la esencial o constitutiva del ser, la *species* o la forma sustancial; c) la inclinación a su fin o perfección natural, la plenitud de su ser, el *ordo* o la tensión a su fin natural. Así se integran la perfección de la causa material, formal y final. El bien entitativo de todo ente las expresa en la unidad del bien ontológico<sup>158</sup>.

## 2. La verdad del bien<sup>159</sup>

A partir de la inteligibilidad del bien —como fin o como algo ordenado al fin— se puede justificar la verdad de un conocimiento que dirija en vistas de un fin la acción humana, que por esto mismo, decimos buena. La noción de bien es anterior a la de fin y de medio, y contiene a ambas.

El bien implica siempre la referencia a un apetito porque lo apetecido es todo aquello que puede perfeccionar al que apetece y por esto es bueno. Lo

156 Cfr. *ibíd.*, a. 5, resp., ad. 1.

157 Cfr. *ibíd.*, a. 6, resp. San Agustín expone su doctrina sobre el bien en *De natura boni, contra Manicheos* (c. XXVII col. 560). Allí establece las tres características del bien creado: *modus, species, ordo*. A ellas se está refiriendo Santo Tomás.

158 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 5, a. 5. *El Bien*, a. 6, resp. Nota de J.M. Almarza Meñica, p. 169-170.

159 Se sigue en este título el trabajo de D.M. Albisu, “La verdad del Bien” en *Revista Moenia*, N° IV, 1980, pp. 41-58.

bueno es apetecido porque es perfecto y perfectivo, “es lo perfecto que es apetecible, donde apetecible significa en general la referencia a un apetito”<sup>160</sup>.

El bien puede revestir el carácter de fin o el carácter de medio ordenado al fin, de manera tal que el bien-fin es primero y principal respecto del bien-medio que es secundario y dependiente de aquel.

Lo bueno (*bonum*) es el objeto del apetito, lo apetecible, las cosas apetecibles (*apettibilia*), de modo que nada es querido, deseado o apetecido sino bajo la forma de bien<sup>161</sup>. Pero si bueno en general es todo ente desde el punto de vista de su perfección, todo ente puede ser también objeto de un apetito en virtud de su misma bondad. Es decir, bueno y apetecible son –en cierto sentido– equivalentes, porque material y esencialmente son una misma cosa. Pero apetecible indica además, la relación, proporción, conveniencia o adecuación del ente a otro que se determina, por su acto de apetencia, precisamente como apetito.

En síntesis: algo es bueno en tanto es apetecible y es el término de un movimiento del apetito. Cuando bondad y perfección coinciden bajo la razón de apetecible en el objeto de un apetito imperfecto, lo que así es apetecido reviste el carácter de fin.

Santo Tomás observa que “lo verdadero y lo bueno se convierten en el sujeto; porque todo lo verdadero es bueno y todo lo bueno es verdadero”<sup>162</sup>. Es posible que tanto lo que es bueno sea aprehendido por el intelecto bajo la formalidad de verdadero, como lo que es verdadero sea apetecido por el apetito bajo la formalidad de bueno, porque lo que puede ser referido universalmente a ambos –sea como inteligible o como como apetecible– no es sino lo que es: el ente. El intelecto no aprehende otra cosa que el ente cuya actualidad es simultáneamente la raíz de su bondad y de su inteligibilidad. La convertibilidad en el sujeto entre bien y verdad se funda, por lo tanto, en aquello por lo que el ente es lo que es: el acto mismo de ser (*esse ut actus*), la bondad y la verdad concretas del ente, puesto que ambas son lo perfecto con relación al apetito y con relación al intelecto respectivamente. De ahí la prioridad material de lo bueno sobre lo verdadero en la medida en que lo verdadero resulta un bien particular –el del intelecto–.

160 Albisu, D.M., “La verdad del Bien”, p. 48.

161 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 6, a. 2, ad. 2.

162 Cfr. *ibíd.*, II-II, q. 109, a. 2, ad. 1.

Según nuestro conocimiento de la bondad, que atribuimos a un sujeto en la predicación, se funde o no en la perfección objetiva de lo que es, decimos que nuestro juicio estimativo es verdadero o falso. De este modo la distinción entre bien verdadero y bien aparente se plantea respecto del bien en cuanto aprehendido, pero, sea nuestra estimación verdadera o falsa, todo lo que es deseado, buscado o gozado reviste siempre la razón de bien.

Albisu esquematiza las siguientes conclusiones: a) la verdad del bien, si se trata del bien en general, es lo mismo que inteligibilidad del ente desde el punto de vista de su bondad (*sub ratio boni*); b) la bondad del ente en cuanto inteligible depende de la actualidad del ente como de su raíz última, porque solo es inteligible lo que es y en esa misma medida. Por lo tanto, la unidad trascendental de lo bueno y lo verdadero supone la convertibilidad de ambos con el ente, que es lo que *es*; c) así también lógicamente la bondad (*ut ratio boni* o *quidditas abstracta*) se funda en la aprehensión del ente y, en cuanto contenido inteligido (*quoddam verum particulare*), es además consecutiva a la noción de verdad; d) la división bien verdadero–bien aparente no se aplica con propiedad al bien en su acepción comunísima, sino que de un modo particular la inteligencia discierne la distinción entre “verdad” y “apariencia” en el caso de la estimación del bien (fin).

En suma, el bien reviste la índole de causa final<sup>163</sup>. El bien es causa final cuando dice relación a otro perfectible por vía de apetito, en el que imprime cierto movimiento u ordenación. Se llama fin a aquello a lo que se tiende, es decir, a lo que no se tiene y se desea no solo porque en sí mismo es bueno, sino, porque es lo conveniente a cada uno por naturaleza<sup>164</sup>. El fin es siempre el término de un apetito imperfecto y, a su modo, es causa del movimiento o tendencia referidos a él<sup>165</sup>. Por esta razón la perfección con-

163 Cfr. *ibíd.*, I q. 5, a. 2, ad. 1, a. 4.

164 Cfr. *ibíd.*, a. 4, ad. 2.

165 En este sentido Pieper dice: “El bien es aquello que todas las cosas desean. ¿Pero qué es lo que todas las cosas desean? Todas las cosas desean su perfección. El bien es la perfección y lo que a ella conduce. [...] El bien no es otra cosa que la meta y el fin de este movimiento esencial: la actualización del ser-así. La perfección y el bien no significan otra cosa que la plenitud del ser, la *plenitudo essendi*. La fuente de la que se alimenta el movimiento esencial de lo real es la inclinación natural de todo ente a ser lo que es. Y puesto que el bien, en este sentido, tiene el carácter de meta y de punto final, por eso la razón capta como bueno todo aquello hacia lo que el hombre tiene una inclinación natural. Es decir que el bien es aquello hacia lo que lo real se mueve esencialmente. Pero eso es su propia actualización. El bien es la misma cosa real en su plenitud ontológica. El bien es lo real al final de su movimiento natural”

siste también en la consecución del fin<sup>166</sup>, y la activa ordenación a este término perfectivo es el resultado de lo que se denomina causalidad final. La noción de bien en cuanto fin tiene características propias en la medida en que este no causa sino incitando o atrayendo, como atrae lo bueno y lo perfecto a lo perfectible, de manera que lo imperfecto se ordene efectivamente a su perfección<sup>167</sup>.

El fin se caracteriza por dos momentos: cuando el fin es perseguido y deseado y cuando ya es poseído y entonces es gozado. En ambos casos el fin supone un tránsito (*fieri*) cuya perfección o bondad consiste en la misma ordenación al fin<sup>168</sup>.

Existe una esencial correlatividad entre fin y medio que se puede concebir en algún sentido como una dependencia recíproca entre lo que es ordenado —el medio— y su principio de ordenación —el fin—. La verdad del fin y la verdad del medio se implican mutuamente en virtud de su proporcionalidad intrínseca. En efecto, todo fin supone ciertos medios y todo medio lo es con relación a un fin determinado<sup>169</sup>. La verdad del fin y del medio es el fundamento objetivo de la verdad del juicio estimativo de la razón acerca de la bondad del fin (*ut bonum quoad hunc*). Esta verdad de dirección de lo que precisamente tiende a un fin anticipa la noción de verdad práctica.

### III. ARISTÓTELES: LA PERFECCIÓN DE LA VIDA HUMANA

“El bien humano, *simpliciter loquendo*, es la perfección de la vida humana en tanto esta vida es acto (*enérgeia* pero, sobre todo, *entelequia*); esta es una tesis central del aristotelismo. Es el bien autárquico en el mundo. Es la felicidad objetiva, que refluye en la afectividad como goce, alegría del bien o fruición de este. Propiamente hablando, es la entelequia humana, entendida como el acto perfecto de la naturaleza del hombre. El bien común político es una dimensión de este bien”<sup>170</sup>.

(Pieper, J., *La realidad y el bien*, pp. 52-54).

166 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I q. 6, a. 3.

167 Cfr. *ibíd.*, I q. 48, a. 1, ad. 4.

168 Cfr. *ibíd.*, I q. 5, a. 2, ad. 2.

169 Cfr. *ibíd.*, I-II q. 7, a. 2

170 Lamas, F., “El bien común político”, pp. 315-316

Pero el hombre tiene una naturaleza compleja, porque es a la vez animal y racional, materia animada y espíritu (*noûs*) encarnado. Por ello, la perfección humana ha de seguir la complejidad de esta naturaleza<sup>171</sup>. Los actos vitales específicamente humanos están bajo el dominio de la razón y de la voluntad. A su vez, los actos humanos voluntarios tienen en su estructura compleja un sentido inteligible que deriva de su índole espiritual. No se trata de meros hechos indiferentes al valor ya que su autor es dueño de ellos y responsable de sus consecuencias<sup>172</sup>. La vida humana, en tanto totalidad, no es una mera sucesión de actos vitales desarticulados entre sí, sino que entraña un orden dinámico, con una unidad interior que confiere estructura inteligible a todo el proceso vital<sup>173</sup>. Todos estos órdenes y sus planos respectivos se dan determinados por las circunstancias históricas, tradicionales, sociales, políticas, culturales, etc.<sup>174</sup>.

Aristóteles en el Libro I de la *Ética Nicomaquea*<sup>175</sup> distingue tres formas de tipos de vida que son aspectos o dimensiones de la vida concreta del hombre<sup>176</sup>:

a) La vida sensible cuya perfección inmediata es la salud del cuerpo, la belleza física, la agilidad y habilidad corporal, la perpetuación de la especie. Es la perfección de la vida del hombre como animal. Está orientada hacia la perfección corpórea.

b) La vida práctica comprende toda la vida moral, familiar, social, económica, profesional, en definitiva la vida política. Se manifiesta en la totalidad de la vida ética, incluyendo la jurídica. Su perfección inmediata es la virtud. En un sentido principal, la virtud moral y, en un sentido secundario, la virtud intelectual práctico-poiética (técnica y artística). Ello es así porque por praxis pueden entenderse dos cosas distintas. En primer lugar, en senti-

171 Cfr. *ibíd.*, 316.

172 Cfr. Lamas, F., *Ensayo sobre el orden social*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1985, p. 189.

173 *Ibid.*, p. 190.

174 *Ibid.*, p. 192.

175 Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco* (edición bilingüe y traducción por M. Araujo y J. Marías), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, 1095 b.

176 Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 316; y Lamas, F., *Ensayo sobre el orden social*, pp. 190-191.

do estricto, la conducta moral que implica responsabilidad y en la que se encuentra afectada la persona en su integridad. De ella surge el orden práctico propiamente dicho y está ordenada inmediatamente a la perfección del sujeto que obra. En segundo lugar, la conducta dirigida a la modificación exterior del mundo, es decir la conducta dirigida a fabricar cosas o lograr habilidades para ello. De ella surge el orden práctico-poiético y está ordenada a la perfección de la obra misma que es el resultado exterior de esa acción. Este orden se encuentra subordinado al primero.

c) La vida teórica es la vida intelectual o contemplativa; su objeto es la sabiduría o la ciencia. Comprende al conocimiento puro, es decir, aquel en el que el fin no es otro que el conocer, el cual es considerado desde su formalidad estrictamente cognoscitiva y que con relación a la vida moral del hombre tiene, según Aristóteles, razón de fin<sup>177</sup>. Aquí se encuentra también la vida religiosa como vida de conocimiento y amor de Dios.

Correlativamente, Aristóteles establece que en el alma hay una parte irracional y otra dotada de un principio racional. A partir de allí diferencia tres partes del alma que se corresponden con las tres formas de vida descritas:

a) Hay una parte irracional que es común a todos los vivientes (como la nutrición y el crecimiento) y se refiere a las funciones vegetativas. La virtud de esta parte es común a todos los vivientes y no específicamente humana. Se trata de la vida sensitiva.

b) Hay una parte irracional en el alma, que sin embargo, participa de algún modo de la razón. Este elemento irracional es de naturaleza concupiscible y desiderativa –a lo que hay que agregar también la irascible– y se halla regido –con una supremacía de mando y dirección– por la parte racional. La parte irracional participa de la razón, en cierta medida, en cuanto la obedece y se somete a su imperio. Esta parte del alma corresponde a la vida práctica y la virtud que le pertenece es la moral o virtudes del *êthos*.

177 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1177 a 13-1178 a 8.

c) Hay una parte racional que posee la razón propiamente y en sí misma. Esta parte corresponde a la vida teórica o contemplativa y su virtud es la intelectual o virtudes “dianoéticas”.

Entre estas formas de vida existe un orden. Dentro de la vida natural, la vida sensitivo-instintiva difiere de la vida superior que es la vida del espíritu. En esta última se distingue la vida práctica de la teórica. En la vida práctica participan la voluntad (quiere e impulsa la ejecución) y la inteligencia práctica (rige el obrar humano imperándolo según el modelo que ella discierne). En el orden práctico lo poético está subordinado a lo moral. Dentro de la vida práctico-moral hay que diferenciar la vida moral individual o monástica, la moral familiar, la relativa a los demás grupos sociales infra-políticos y la vida práctico-política. Y, según el orden clásico, la vida moral individual está subordinada a la familiar y ambas a la política. Finalmente, la vida práctica está subordinada a la teórica, en ella, las ciencias o filosofías segundas están subordinadas a la filosofía primera, es decir, a la sabiduría porque en esta todas las ciencias encuentran los últimos principios que las justifican<sup>178</sup>.

#### IV. EL BIEN COMÚN POLÍTICO

##### 1. *El bien común*

Lo bueno implica siempre totalidad, su virtualidad perfectiva o causal se ejerce sobre un todo y, consiguientemente sobre sus partes. Cuando estas, además de ser partes integrativas de un todo son en sí mismas sujetos, o están constituidas por sujetos, entonces el bien recibe el calificativo de general o común. De acuerdo con Lamas el bien común es el bien o la perfección de un todo integrado por partes subjetivas y, en tanto tal, participable por estas<sup>179</sup>.

<sup>178</sup> Lamas, F., *Ensayo sobre el orden social*, pp. 192-193.

<sup>179</sup> Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 314. Cardona sostiene que el bien común es aquel acto o perfección excedente y separado, del que una pluralidad de seres participa –tendencial o actualmente–, recibiendo cada uno como acto propio una participación y formando todos un todo o comunidad totalizadora de perfección participada e intrínseca. Por tratarse de una universalidad de cosas el bien común es un bien de orden. Cfr. Cardona, C., *La metafísica*

Según Soaje Ramos, el bien común no es una noción unívoca sino analógica “por ello es aplicada, aunque de modo diverso en cada caso, a todos los bienes comunes con cuya participada posesión se perfecciona el hombre, desde el bien común de la comunidad doméstica hasta Dios, pasando por los intermedios entre los que se cuenta el bien común político”<sup>180</sup>.

Las propiedades del bien común en cuanto común son las siguientes<sup>181</sup>:

- 1) Es un fin general, con generalidad real causal, de una totalidad social comunitaria.
- 2) Tiene el carácter de totalidad perfecta, en el orden de la entelequia humana.
- 3) Es participable por los miembros de la comunidad.
- 4) Prevalece sobre el bien particular de las partes.
- 5) Su participación por las partes es el mejor bien personal de ellas.
- 6) Es cualitativamente distinto a la suma de los bienes de las partes.
- 7) Es análogo en su concepto y en su realidad ontológica.
- 8) Es concreto.

El concepto de bien común implica o supone ciertas relaciones y oposiciones cuyo esclarecimiento echa luz sobre toda la noción en tanto operan como verdaderas propiedades. De esta manera: 1) el bien común se opone al bien *singular* o *individual* (de uno solo) en tanto es un bien *general* (con generalidad real-causal); 2) el bien común se opone al bien *particular* (al bien de la parte) en tanto es la perfección de un *todo*; 3) El bien común se opone al bien *propio* precisamente en cuanto común, es decir, en la medida en que por ser el bien del todo y perfecto en general de todas las partes, es *participable* en común, en cambio, el bien propio corresponde a algo o a alguien exclusivamente; 4) el bien común se opone en el orden social al bien

*del bien común*, Madrid, Rialp, 1966, pp. 44-45.

<sup>180</sup> Soaje Ramos, G., “Sobre la politicidad del Derecho” en *Separata del Boletín de Estudios Políticos*, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1958, p. 89.

<sup>181</sup> Tomado de apuntes de las clases del Profesor Dr. Félix Adolfo Lamas en el Seminario de Metafísica del año 2017 dictado como seminario del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UCA.

*privado* pues en este contexto es manifiestamente *público*; 5) el bien común se opone al bien *personal* individual (cuando las partes del todo son personas); 6) el bien común es *fin* y, por lo tanto, se opone a los *medios*, los cuales reciben todo su valor de su referencia al fin<sup>182</sup>.

El bien particular y el bien común no se oponen como contrarios porque están colocados en planos distintos de dignidad<sup>183</sup>. El bien común prevalece sobre el particular, el singular, etc., como el todo sobre la parte y como lo perfecto sobre lo imperfecto; por eso, el bien del individuo está ordenado al bien de la especie, el bien del hombre, en cuanto parte de un grupo social y político, al bien común respectivo, el bien de cada criatura al bien común inmanente del universo, en tanto su orden manifiesta la grandeza de Dios y la glorifica. Y por eso, finalmente, el bien de todo lo creado está ordenado a Dios, Bien Común Trascendente, de dignidad y autarquía absolutas, principio y fin de todo cuanto existe<sup>184</sup>.

## 2. *El bien común en la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes*<sup>185</sup>

### 2.1. Francisco de Vitoria

Vitoria expone que existe una inclinación natural del hombre al bien aunque se encuentre contrastada u obstaculizada por la rebelión de sus apetitos sensitivos. Aun así la inclinación natural del hombre es sujetar los

182 Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, pp. 314-315 y *Ensayo sobre el orden social*, pp. 240-241.

183 Obsérvese lo que señala Alioto con relación al bien común y particular en el contrato: los contratantes logran el bien particular en la realización del bien común contractual ya que el bien particular –objeto de una obligación contraída– resulta inalcanzable sin la realización del bien común contractual. Asimismo, cuando los contratantes participan del bien común contractual en la concreción de las prestaciones, realizan una función económica y social determinada, que va más allá del mero interés particular y producen efectos indirectos en los grupos que conforman y en la totalidad política a la cual pertenecen. Cfr. Alioto, D.G., *La justicia de los contratos*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2009, p. 238.

184 Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 315, y *Ensayo sobre el orden social*, p. 241.

185 La tradición clásica del Derecho se continuó hasta avanzada la Edad Moderna en la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. Este título se basa en el trabajo de Elías de Tejada, F., “El bien común en los teólogos juristas españoles de los siglos XVI y XVII”, en *El bien común*, Santiago de Chile, Ediciones Nueva Universidad, 1975, pp. 153-170.

bienes inferiores a los superiores y estos al bien supremo, o sea, subordinar los bienes privados al bien común y este a la gloria de Dios (ap. 10 *De homicidio*). Por un lado se encuentra la jerarquía de los bienes y por el otro la tendencia natural del ser racional a obrar de acuerdo con esa jerarquía axiológica.

El bien común es el factor definidor de la república. A la jerarquía de bienes corresponde una jerarquía de instituciones a través de las cuales se hace realidad la naturaleza del hombre en su doble faceta de ser sociable y de buscador del bien. El bien de la comunidad, igual que el de sus componentes, es bien de orden terreno, analógicamente relacionado con el bien supremo de orden trascendente que es Dios. En el orden terrenal el bien común prima sobre los bienes particulares. Es la causa de la comunidad política, tal como Dios es la causa eficiente. El pueblo es la causa material y el poder la causa formal. Las instituciones se ordenan con arreglo a la jerarquía de los bienes y por ello la república es superior a los elementos que la integran.

Desde la simple contemplación de la naturaleza humana Vitoria ha construido una teoría del cuerpo político centrada en la primacía terrenal del bien común. Por ello, resulta que las leyes son la fórmula para el gobierno de la comunidad y han de tomar por fin el mismo fin de la comunidad que es el bien común.

## 2.2. Domingo de Soto

Soto utiliza como eje de sus consideraciones la doctrina tomista del bien común (*Suma Teológica* I-II q. 90, a. 2 resp.). Allí Santo Tomás distingue entre el fin o bien último –al que debe atenerse la conducta humana en el orden operativo a que se refiere la razón práctica– que es el de la bienaventuranza eterna, y, el bien que resulta a la comunidad –en la subordinación a ella de sus miembros– en el orden de las cosas conducentes a la felicidad común.

A partir de ello concluye que al lado de la felicidad perfecta, total y eterna de la salvación, bien supremo del hombre, existe como bien temporal la felicidad natural terrena. El bien común terreno es requisito necesario para la ley humana terrenal. Por ello afirma (I, I, 2 *De iustitia et iure*) que

se entiende por bien común la felicidad natural que puede conseguirse en este mundo y que consiste en la quietud, paz y tranquilidad de la sociedad.

### 2.3. Francisco Suárez

Para Suárez la bondad es objetiva, conocida por la razón y querida por la voluntad a través del conocimiento que la razón le proporciona. El fin es el bien objetivo tal como sea presentado ante la voluntad por la inteligencia. La voluntad no puede tomar por fin de su querer al bien objetivo, de no mediar la inteligencia, que es la que transforma al bien objetivo en fin para ella.

El fin último de la felicidad eterna se articula con el bien común de la felicidad natural. De este modo para la ley natural el fin consiste en el bien común constituido por la felicidad ética, es decir, en llevar a cabo acciones buenas evitando las malas, según el esquema de que la voluntad ama siempre al bien que como fin bueno le presente la inteligencia.

El poder civil legislativo no tiene por fin intrínseco y pretendido en sí mismo la felicidad natural de la vida futura; más aún, ni siquiera la felicidad natural propiamente dicha de la vida presente en cuanto se refiera a cada uno de los seres humanos tomados por personas singulares; sino que su fin es la felicidad natural de la comunidad humana perfecta, cuyo cuidado tiene, y de cada uno de los hombres en cuanto miembros de tal comunidad, a fin de que vivan en ella en paz y en justicia, con suficiencia de los bienes que sirvan para la conservación y comodidad de la vida corporal, y con la recititud de costumbres que es necesaria para esa felicidad y paz externa de la república, así como para la conveniente conservación de la naturaleza humana (*Tractatus de legibus* III, XI, 7).

### 3. *El bien común político y su contenido*

El bien común temporal o bien común político, el fin de la comunidad política, es el fin último temporal del hombre<sup>186</sup>. Consiste en la vida social

186 Como señala Lamas el hombre tiene dos fines que pueden ser calificados de últimos,

perfecta, vida plena, autosuficiente y conforme con la virtud, que Aristóteles, en *La Política*, identifica con la felicidad social objetiva común<sup>187</sup>. La vida social tiene diversas formas que alcanzan desiguales niveles de perfección. Por encima de estas formas (familia, municipios, regiones, asociaciones y corporaciones) la *pólis* –comunidad de comunidades autárquica– es la única forma de vida social que puede alcanzar y asegurar la autarquía de la vida humana<sup>188</sup>. El bien común político que se coordina con el bien común divino se articula necesariamente con los bienes respectivos de las instituciones integradas en la comunidad política y con los bienes propios de las personas que son miembros de la comunidad<sup>189</sup>.

La *pólis* (Estado) es un orden real, práctico y comunitario al bien común temporal. El modelo racional de esa ordenación es la ley. Y el Derecho, aunque sea una medida estricta y objetiva de títulos y conductas concernientes a bienes particulares, también está ordenado al bien común como a su fin propio. *Pólis*, ley y Derecho son, pues, realidades prácticas cuyas nociones se implican recíprocamente y que difieren entre sí por el modo de su ordenación a la vida social perfecta<sup>190</sup>.

La comunidad política es una comunidad práctica de orden que está hecha de conductas<sup>191</sup>. Aunque no toda la vida humana es vida política o social, toda la vida social y política es vida humana y está regida por los fines naturales de esta. Si bien la vida de la *pólis* se adscribe específicamente a la vida práctica debe considerarse que habiendo un solo fin último *simpliciter loquendo*, el bien común temporal o político, debe reflejar las

---

el fin supratemporal, Dios, que es último *simpliciter loquendo* y el fin temporal o bien común temporal, que es último solo *secundum quid* (Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 316).

187 Cfr. Aristóteles, *Política*, L. III, 1280b-1281a.

188 Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 317.

189 Cfr. Soaje Ramos, G., “Sobre la politicidad del Derecho”, pp. 108-109.

190 Cfr. Lamas, F., “El bien común político”, p. 317. Soaje Ramos afirma que existen una serie de bienes comunes que, en rigor, son fines intermedios al servicio del bien vivir humano, para el cual habría que reservar el término de bien común, en cuanto lo es por antonomasia en la perspectiva temporal de la vida humana. El primero de estos bienes comunes es el orden político. A este orden pertenece –sin confundirse con él– el orden jurídico (Cfr. Soaje Ramos, G., “Sobre la politicidad del Derecho”, pp. 102-103).

191 Cfr. Lamas, “El bien común político”, pp. 317-318, y *Ensayo sobre el orden social*, pp. 243-244. Observa Cardona que lo mejor del bien común creado está en la virtud de los miembros de la comunidad, virtud que los ordena entre sí en un todo armónico de coparticipación del bien increado o Bien último y perfecto de quien toda bondad deriva y a quien toda bondad se refiere (Cfr. Cardona, C. *La metafísica del bien común*, pp. 89-90).

tres formas típicas del vivir humano. Teniendo en cuenta esto el contenido significativo de la noción de bien común temporal o político se estructura de la siguiente manera: 1) suficiencia material (corresponde a la vida sensible): es el nivel más elemental que debe ser alcanzado por la vida política y comprende el orden natural de la reproducción de la vida humana, la integridad del ámbito físico, el orden poblacional, el económico, la salud pública y la educación física; 2) orden ético-jurídico (corresponde propiamente a la vida práctica): es el núcleo del contenido del bien común temporal, consiste en el imperio de la ley, en la vigencia de un mínimo de virtud, en especial la justicia en sus tres formas, un orden de instituciones firmemente arraigas que permita asegurar la paz, etc.; 3) orden sapiencial y religioso (corresponde a la vida especulativa): en este plano la vida temporal toca la vida inmortal del espíritu, comprende la política educativa y científica y la promoción de la ciencia y la sabiduría en general, se incluye el orden religioso porque la *polis* no puede desentenderse del fin último de los hombres, el conocimiento y amor de Dios.

## V. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA

En materia práctica el bien en cuanto que es fin es principio. Ya se ha dicho que lo que es propiamente principio es el fin natural del hombre. A partir de esta afirmación la inteligibilidad del Derecho se comprende como orden u ordenación a la finalidad específica de los fenómenos jurídicos, que a su vez está ordenada a la finalidad genérica de la vida moral humana<sup>192</sup>. Tanto que la conducta, como el efecto de la conducta y la norma encuentran su inteligibilidad máxima en su principio causal último, que no es otro que el fin. Una conducta es justa, una norma es válida, una situación social es justa en la medida en que están ordenadas a un fin –un fin general– que es el bien común. Y, si bien es cierto, que todos los fenómenos jurídicos tienen fines más inmediatos ellos encuentran también su validez en su referencia mediata al bien común.

<sup>192</sup> Sigo, en líneas generales, la doctrina expuesta por el Prof. Lamas en el segundo cuatrimestre del Seminario de Metafísica, 2017.

Cabe recordar que el bien en cuanto es fin es principio en sentido de causa (principio entitativo). Es principio en el orden del obrar porque el fin es *para lo que se obra* y es principio en el orden del conocimiento porque en materia práctica, dice Aristóteles, el fin es principio noético<sup>193</sup>.

El bien reviste la índole de causa final produciendo cierto movimiento u ordenación. La noción de bien en cuanto fin tiene características propias ya que su modo de causar es atrayendo –como atrae lo bueno y lo perfecto– de manera que lo imperfecto se ordene efectivamente a su perfección. El fin, pues, supone un tránsito que consiste en la misma ordenación al fin. También el fin es principio esencial y formal.

Ante el interrogante acerca de la causa formal del fenómeno jurídico que llamamos *ius*, centrado en su objeto terminativo, se presenta la respuesta como un orden de relaciones y adecuaciones trascendentales. Entre un título y otro título, entre la conducta y el título, entre la conducta, el título y la norma, entre todos ellos y el fin. Este complejo relacional es la causa formal de este fenómeno jurídico y se trata de un orden formal tético o teleológico –un orden formal al fin–. De esto se concluye que en la multiplicidad de relaciones trascendentales que constituyen el *ius* hay un orden formal cuyo principio de ordenación es justamente el fin. Y la expresión racional de ese orden es la norma.

Como ya se ha dicho, la polis es un orden real, práctico y comunitario al bien común temporal. La comunidad política es una comunidad práctica de orden que está hecha de conductas y el modelo racional de esa ordenación es la ley. Como la ley todo el Derecho está ordenado al bien común como a su fin propio.

Entonces, el bien es principio general, principio de todas las cosas prácticas incluyendo el Derecho, la ley y los demás fenómenos jurídicos. Es principio ontológico, pragmático y noético, por lo tanto, es principio de la verdad o de la inteligibilidad del Derecho. De este modo, el bien común se comporta como causa y es la clave de la inteligibilidad de todos los fenómenos jurídicos por su carácter de totalidad.

193 Por ejemplo, el fin es principio noético de la norma. Por eso puede ser principio de la interpretación.

Ahora bien, lo bueno implica siempre totalidad, su virtualidad perfectiva o causal se ejerce sobre un todo en el que la forma unificadora es el orden. Hay algo esencial que permite una intrínseca perfección, que es precisamente lo que da origen a una pluralidad ordenada, y no a una simple y accidental coincidencia de tendencias o intereses. Como se trata del bien de una universalidad de cosas se presenta como bien de orden, es decir, como bien común<sup>194</sup>. La ordenación al bien común implica disponer convenientemente para que se realice este bien, es decir, –como lo entiende toda la tradición tomista– la ordenación se refiere a la conducta que se dirige al bien común (ordenación de la razón práctica).

Si el bien común es la perfección de la vida humana, y es por lo tanto fin del hombre, es principio del valor de todas las cosas humanas (*prágmata*). Como el bien es la felicidad objetiva, la entelequia humana –acto perfecto de la naturaleza del hombre– el bien común es una dimensión de este bien. Por la complejidad de la naturaleza humana los actos específicamente humanos se encuentran bajo el dominio de la razón y la voluntad y a su autor se le imputa la responsabilidad que deriva de las consecuencias de los mismos. Estos actos, a su vez, forman parte de una serie de actos que conforman toda la vida de acción de la persona.

El bien común temporal es perfección en cuanto entelequia (perfección de la vida social del hombre). Es su fin intrínseco. La perfección del hombre se realiza en dicha vida, por eso la conducta jurídica no es una conducta de tipo técnico (poiética) sino una conducta de naturaleza moral. La conducta jurídica se ordena al bien específico del hombre. De ahí que las formas prácticas se definen en función de su orden al fin. El principio específico, su forma específica y causa formal, es orden al fin. Pero, esta forma específica de los fenómenos jurídicos se ordena a su principio en una medida objetiva propia.

La realidad jurídica está integrada por una pluralidad de fenómenos relacionados en torno de un núcleo principal: el objeto terminativo de la conducta que realiza la rectitud de la justicia (Suma Teológica II-II, q. 57 a. 1), la ley jurídica como regla y modelo imperativo de la conducta jurídica, la obligación como ordenación necesaria a ese objeto terminativo o “cosa”

194 Cfr. Cardona, C. *La metafísica del bien común*, p. 45.

y el poder jurídico como facultad moral sobre lo propio y lo que se le debe. Como se advierte, el núcleo de la realidad jurídica está afectado por la multiplicidad y las relaciones de analogía.

Lo jurídico, como nota común a todos los fenómenos que reciben esta cualificación posee una cierta unidad que permite hablar de una totalidad con unidad de sentido, pero, más allá de la intelección de esta unidad de sentido mediante el instrumento lógico de la analogía, en la realidad jurídica se verifica una unidad real que solo puede entenderse a la luz del concepto y categoría de orden. Esto es así porque toda multiplicidad diversa solo adquiere unidad como orden.

El orden es lo que confiere unidad a la multiplicidad de elementos constitutivos de la realidad jurídica. La unidad, a su vez, es fundamento de la verdad o inteligibilidad de lo uno. Ergo, el orden jurídico se identifica con la inteligibilidad de los fenómenos jurídicos, que como adelantara, se manifiesta en una ordenación formal específica, la juridicidad y, una ordenación final al bien común. Al discernimiento preciso de este aspecto apunta la conclusión de la obra.



## Capítulo V LOS ACTOS HUMANOS

### I. INTRODUCCIÓN

#### 1. *Los orígenes y desarrollos de la teoría de la acción humana*

Se ha aludido ya al concepto tomista de Derecho. El argumento de Santo Tomás de Aquino se expresa en la siguiente secuencia: se parte de una identidad semántica: el Derecho (*ius*) es lo justo entendido objetivamente, es decir, la misma cosa justa (*ipsa res iusta*). Pero de esa identidad semántica se pasa a una noción real, que pretende decir lo que esa cosa es; “se da el nombre de justo a aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta”<sup>195</sup>. ¿Cuál es esa rectitud? La rectitud específica de la justicia y el Derecho es la igualdad objetiva, no entre personas, sino entre títulos y conductas. Desde esta perspectiva, fuertemente realista, la esencia del Derecho y su inteligibilidad debe investigarse en torno al objeto terminativo del acto de justicia, o en otras palabras, de la acción o conducta humana que realiza la igualdad indicada. Parece encontrarse aquí el soporte óntico más inmediato del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos; y, consiguientemente, un factor esencial de inteligibilidad.

Aristóteles elaboró la primera teoría de la acción humana (*práxis*) bajo la formalidad de acto voluntario<sup>196</sup>, fundada en una rica investigación analítica de las facultades y operaciones del alma<sup>197</sup>. La *práxis* se presenta como una cierta totalidad o síntesis dinámica en la cual, o en torno de la

195 “Iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q.57, resp).

196 Cfr. el Libro III de la *Ética Nicomaquea* y el L. II de la *Eudemia*.

197 Contendida principalmente en el *De anima*, *De sensu et sensato* y *De memoria et reminiscencia*. Aristóteles, *Acerca del Alma* (introducción, traducción y notas de T. Calvo Martínez), Madrid, Gredos, 1978.

cual, aparecen realidades y conceptos tales como intención del fin, deliberación, libertad de elección, circunstancias, imperio u ordenación, imputación, etc.

La teoría aristotélica fue comentada y continuada por muchos autores antiguos<sup>198</sup> y medievales<sup>199</sup> y alcanzó su máxima perfección y desarrollo en la Escolástica cristiana, en la obra de Santo Tomás de Aquino y sus continuadores de la Edad Moderna (en especial, la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes).

La doctrina de Santo Tomás está expresada en su comentario a la *Ética Nicomaquea* y a las obras psicológicas del Estagirita<sup>200</sup> y, especialmente, en la *Suma Teológica*, Tratado de los Actos humanos, I-II, q. 6 a. 21 (ambos inclusive)<sup>201</sup>.

A partir de finales del siglo XIII, y en forma progresiva, juristas (en especial glosadores y comentadores), canonistas y moralistas prestaron atención al acto voluntario, apoyándose en la matriz aristotélica y tomista de dicha teoría, como fundamento de la validez de los actos jurídicos, imputación, responsabilidad, dolo, culpa, voluntario indirecto y presunto, etc.

En el siglo pasado el Padre Santiago Ramírez OP<sup>202</sup> publicó un comentario del tratado tomista que recoge obras y comentarios escolásticos hasta mediados del siglo XX; obra grandiosa y erudita difícil de superar. Hubo, asimismo, ensayos de investigación metafísica del obrar humano, como el de Joseph de Finance SJ<sup>203</sup>, que visualizan la praxis humana como un proceso de acrecentamiento del ser. Por último, Félix Lamas, usando las fuentes citadas, ha intentado dar una fundamentación antropológica a los fenómenos de imputación moral y jurídica<sup>204</sup>

198 V.gr. Aspasio y Alejandro de Afrodisia, en el Liceo de los siglos II y III d.C.

199 V.gr. los grandes escolásticos musulmanes, como Avicena y Averroes.

200 Mencionadas en la nota 184.

201 En la edición bilingüe de la BAC el texto tomista está traducido, introducido y comentado por Teófilo Urdanoz OP.

202 *De actibus humanis - In I-II Summae Theologiae Divi Thomae Expositio*, Madrid, CSIC, 1972.

203 Cfr. de Finance, J., *Essai sur l'agir humain*, Roma, Univ. Gregoriana, 1962, y *Être et agir*, Roma, Univ. Gregoriana, 1965.

204 En Lamas, F., *El hombre y su conducta*. Es de interés el prólogo, escrito por Mauro Ronco, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Padua, Italia.

## 2. Las raíces de la imputación moral y jurídica

En el Libro III de la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles hay un pasaje denso que opera como introducción de la exposición sobre los actos humanos que le sigue. El texto es el siguiente:

[...] el hombre es principio y progenitor de sus acciones como de sus hijos. Pero si ello es claro, y no podemos remontarnos a otros principios que no sean los que están en nosotros, entonces las acciones cuyos principios están en nosotros dependerán de nosotros y serán voluntarias<sup>205</sup>.

Lamas interpreta el paso citado de este modo:

Adviértase que el Filósofo dice en progresión tres cosas:

1°) Se refiere, en primer lugar, a las acciones cuyos principios están en nosotros como en su causa; éste es un dato común a todo el dinamismo natural, que sirve de marco físico al específico dinamismo ético-jurídico.

2°) Alude, asimismo, a aquellas acciones que dependen de nosotros, más allá de la pura causalidad física. Podría ponerse como ejemplo una obra intelectual, técnica o artística, que depende de su autor en un orden que excede la causalidad eficiente. Mientras que los primeros fenómenos implican relaciones de causalidad, estos segundos implican relaciones de autoría.

3°) Por último, agrega el carácter de voluntario, que será el factor determinante de que tales actos sean apropiables subjetivamente y, en tanto tales, generadores de responsabilidad<sup>206</sup>.

Causalidad, autoría (o apropiación consciente del acto) y voluntariedad aparecen constituyendo la praxis, y con ella los soportes y las condiciones de la justicia, de la imputación y de la responsabilidad, tanto en el orden moral como jurídico. El entendimiento de este universo práctico será el núcleo de la verdad práctica ontológica del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos.

205 Aristóteles, *Ética Nicomaquea* (traducción de E. Sinnott), Buenos Aires, Colihue Clásica, 2007, L. III, 1113b.

206 Lamas, F., *El hombre y su conducta*, p. 24.

### 3. *La doctrina tomista acerca de los actos humanos*

Como en tantos otros casos, el Aquinate realiza en este punto una síntesis notable entre la teoría aristotélica del acto voluntario con la tradición jurídico-romanista; y ello, con un encuadre metafísico y teológico que transfigura radicalmente todo el argumento.

La prolija analítica que elabora para exponer las principales cuestiones del asunto no hace desaparecer su principal característica como síntesis vital de todo el aparato operativo del alma humana. Dada su riqueza, resulta conveniente una visión panorámica de esta formidable muestra de genio analítico y sintético en una materia que es fundamental para el discernimiento de la esencia de los fenómenos jurídicos.

## II. EL ACTO VOLUNTARIO EN GENERAL

### 1. *De voluntario e involuntario*

Santo Tomás presenta la q. 6 exponiendo cómo analizará metodológicamente el tema de los actos humanos tratándolos primero en universal y finalmente en particular. Para ello, en primer lugar se estudia los actos humanos en sí mismos (su naturaleza, su distinción entre sí y su voluntariedad) y en sus principios. Distingue también los actos que son propios del hombre de aquellos que son comunes al hombre y a los otros animales, es decir, las pasiones del alma<sup>207</sup>.

En la consideración de los actos, en tanto son voluntarios, prestará especial atención a los actos producidos por la misma voluntad –directamente emanados de ella– y a los actos producidos por la voluntad –en cuanto imperados por ella– en cuya ejecución interviene la voluntad por medio de otras potencias. Además, se completará el estudio con el análisis de las circunstancias que los acompañan.

207 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q. 6.

De esta manera, los ocho artículos que integran la cuestión tratan acerca de lo siguiente: 1) si en los actos humanos se da el voluntario, 2) si se da en los animales irracionales, 3) si puede darse el voluntario sin acto alguno, 4) si puede inferirse violencia a la voluntad, 6) si el miedo causa el involuntario, 7) si lo causa la concupiscencia, 8) si lo produce la ignorancia.

Partiendo de la afirmación de que todo agente mueve o es movido por un fin, el Santo aclara que solo se mueven perfectamente aquellos que en sí mismos tienen algún principio interno, no solo para moverse, sino para moverse hacia un fin, siendo condición indispensable para todo movimiento hacia un fin el conocimiento del mismo. Por ello, sostiene que los que tienen conocimiento del fin se mueven a sí mismos porque en ellos existe el principio, no solo para obrar, sino para obrar por un fin. Este principio intrínseco de los movimientos y los actos es la voluntad<sup>208</sup>.

Siguiendo a Aristóteles, San Gregorio de Nisa y San Juan Damasceno, Santo Tomás concluirá que el acto voluntario es aquel que “tiene en sí mismo su principio” y que incluye además otro elemento: “el conocimiento”<sup>209</sup>.

La criatura racional conoce el fin de modo perfecto porque no solo percibe la realidad material sino, también, la noción formal del fin y la proporción de los medios que a él conducen. En cambio, los animales irracionales conocen (por medio del sentido y el instinto natural) el fin de modo imperfecto, en tanto se limita a la sola aprehensión de la realidad que constituye el fin, sin percibir su noción formal y su relación con el acto que a él se orienta. Este voluntario imperfecto es un movimiento espontáneo hacia el fin aprehendido sin deliberación alguna<sup>210</sup>.

Ahora bien, lo voluntario es tal en tanto proviene de la voluntad. Explica Santo Tomás que una cosa puede proceder de otra, directamente, cuando procede de ella como de agente, e indirectamente o porque no obra. En este último supuesto la omisión será imputable en el caso en el que el sujeto pueda y deba obrar “puesto que la voluntad queriendo y obrando puede, y a veces debe impedir el no querer y el no obrar, tales omisiones de la acción se le imputan como si procediesen de ella”. Por lo tanto existe acto voluntario sin acto. Algunas veces sin acto exterior y con solo el acto interior

208 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

209 *Idem.*

210 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

(cuando se quiere no obrar) o sin acto interior alguno (cuando simplemente no se quiere)<sup>211</sup>.

Con relación a establecer si la voluntad puede ser violentada Santo Tomás advierte que el acto de la voluntad es doble. Por una parte, un acto que le es inmanente y emana de ella, el querer; y por otro, un acto que procede imperado por ella y ejecutado mediante otra potencia. En estos últimos –los actos imperados– la voluntad puede sufrir violencia o coacción de un principio exterior. Sin embargo, el acto propio de la voluntad, procedente de un principio cognoscitivo interior no puede ser violentado<sup>212</sup>.

Según Santo Tomás la violencia es causa del involuntario porque la violencia, que nace de un principio extrínseco, se opone directamente a lo voluntario, que procede de un principio intrínseco. La violencia se opone directamente a la voluntad de los seres dotados de conocimiento, del mismo modo, que se opone a la naturaleza de los seres carentes de razón. En consecuencia, lo contrario a la voluntad recibe el nombre de involuntario y, en este caso, la violencia se opone directamente a lo voluntario<sup>213</sup>.

Por su parte, los actos hechos por miedo son mixtos. Tienen algo de voluntario y de involuntario. Ya que todo lo que se hace por miedo no es voluntario, solo se hace voluntario en el caso concreto para evitar el mal que se teme. Solo fuera del caso real y mediante una abstracción el acto es involuntario, pero en el marco de las circunstancias concretas, el acto es voluntario porque se ejecuta en el caso concreto para evitar un mal mayor<sup>214</sup>.

La concupiscencia no causa la involuntariedad del acto, sino todo lo contrario, contribuye a hacerlo más voluntario. Justamente la concupiscencia mueve a la voluntad a tender e inclinarse más a los actos por ella inspirados<sup>215</sup>.

La ignorancia volverá involuntario el acto si lo priva del conocimiento exigido para que sea voluntario. Santo Tomás establece que la ignorancia afecta al acto de la voluntad de tres maneras<sup>216</sup>:

211 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

212 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

213 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

214 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

215 Cfr. *ibíd.*, a. 7.

216 Cfr. *ibíd.*, a. 8.

a) Concomitante (ignorancia de las cosas que uno está obligado a saber): la ignorancia se refiere a lo que se está haciendo, de tal suerte que, de saberlo no dejaría de hacerse. Es el ejemplo de quien deseaba matar a su enemigo y sin saberlo lo mata creyendo matar un ciervo. Señala Aristóteles que esta clase de ignorancia no causa el involuntario, pues nada produce que contraría a la voluntad, sino simplemente hace el acto no voluntario, ya que no puede ser querido lo que es ignorado.

b) Consiguiente (ignorancia de elección): se da en el supuesto de ignorancia voluntaria. La misma puede acaecer de dos modos; uno, en virtud de un acto de la voluntad que recae directamente sobre la ignorancia; otro modo, cuando la ignorancia es voluntaria respecto de aquello que puede y debe saberse (ya que es voluntario no hacer y no querer). Puede darse en los casos en los que uno no presta atención a aquello que puede y debe considerar, o bien, cuando no se cuida de adquirir los conocimientos que está obligado a tener (negligencia). Este tipo de ignorancia, de cualquiera de los dos modos, hace los actos parcialmente involuntarios, en cuanto proceden de un movimiento de la voluntad a la acción que no se produciría con un conocimiento actual.

c) Antecedente (ignorancia que acompaña a la voluntad sin influir en ella): la ignorancia antecedente a la voluntad en sí no es voluntaria pero es causa de querer lo que de otro modo no se querría. Este caso se da cuando el sujeto ignora alguna circunstancia del acto que no está obligado a saber y a causa de ello hace algo que no haría si la conociera. Es el ejemplo de quien a pesar de las precauciones tomadas no ve al transeúnte que atraviesa el camino y dispara la flecha homicida. Este tipo de ignorancia causa el involuntario absoluto.

## 2. *Las circunstancias del acto humano*

En la q. 3 Santo Tomás averigua cuatro cosas: 1) qué se entiende por circunstancia, 2) si debe el teólogo tener en cuenta las circunstancias de los actos humanos, 3) cuántas son, 4) cuáles son las principales<sup>217</sup>.

217 Cfr. *ibíd.*, q. 3.

*Circunstancias* son todas las condiciones extrañas a la substancia del acto y que en algo le afectan. Se llaman también accidentes porque estando fuera de la esencia de una cosa, sin embargo, pertenecen a ella. Por ello, las circunstancias de los actos humanos son sus accidentes (condiciones particulares de una realidad concreta)<sup>218</sup>.

El estudio de las circunstancias debe ser tenido en cuenta por tres razones: 1) porque los actos humanos deben ser considerados por el teólogo en cuanto sean conducentes al fin (la bienaventuranza) y, por ello, los actos humanos deben estar proporcionados a este fin alcanzando esta proporción de cierta medida que obtienen de las circunstancias; 2) porque el estudio de los actos humanos en su diversidad, en tanto son buenos o malos, mejores o peores, se aprecia por las circunstancias; 3) porque los actos deben ser considerados como meritorios o demeritorios y para ello debe tenerse en cuenta, en cuanto al juicio acerca de la voluntariedad del acto, que las circunstancias sean conocidas o ignoradas<sup>219</sup>.

En un acto humano se debe considerar quién lo hace, con qué medios o instrumentos lo ha ejecutado, qué es lo que ha hecho, o por qué, cuándo y cómo lo hizo. Continúa Santo Tomás exponiendo que las circunstancias, siendo exteriores, afectan al acto de tres maneras: 1) en cuanto afecta al acto mismo, en cuanto a su medida en el “tiempo”, en el “espacio” o cualificándolo por el “modo de obrar”; 2) en cuanto afecta al acto en sus causas, Santo Tomás distingue la causa final o “por qué”, la causa material —que es el objeto— “acerca de qué”, la causa eficiente o “quién” ha hecho y la causa instrumental de la que resulta la circunstancia “con qué medios”; 3) en cuanto afecta al acto en sus efectos, es decir, “qué” ha hecho el agente<sup>220</sup>.

Los actos propiamente humanos son los voluntarios y, siendo el fin el objeto y motivo de la voluntad, la circunstancia principal es la que afecta al acto como fin y luego la que modifica la substancia del acto (“qué ha hecho”)<sup>221</sup>.

218 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

219 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

220 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

221 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

## III. OBJETO Y FIN DEL ACTO VOLUNTARIO

1. *El objeto de la voluntad*

En la q. 8, Santo Tomás se enfoca en el tratamiento de los actos en particular. Primero trata los actos inmediatos de la voluntad o producidos por ella y, en segundo lugar, los actos imperados por la voluntad. Advierte, además, que la voluntad mueve al fin y a los medios que conducen al fin, por ello, se consideran los actos de la voluntad que son del fin y después los actos con que mueve a los medios conducentes al fin. Los actos en torno al fin son tres, el querer (voluntad), el goce (frucción) y la intención. Sobre el querer, Santo Tomás, propone tres cuestiones: 1) de qué objeto es la voluntad; 2) por qué principios es movida; 3) cómo es movida. Con relación al objeto de la voluntad averigua tres cosas: 1) si la voluntad no puede querer sino el bien; 2) si solo quiere el fin o también los medios para el fin; 3) si puede en un mismo acto moverse al fin a los medios<sup>222</sup>.

La voluntad es un apetito racional y como tal desea el bien. Sin embargo, para que la voluntad tienda a un objeto no se requiere que este sea bueno en la realidad, sino basta que sea aprehendido como bueno. Por ello, siguiendo a Aristóteles, Santo Tomás, concluye que el fin es un bien real o aparente<sup>223</sup>.

Con el término *voluntad* se designa a la potencia y al acto de querer. En el primer caso se extiende también al fin y a los medios. Pero cuando *voluntad* designa el acto de querer es solo propiamente del fin –que es lo bueno y querido por sí mismo–. En cambio, los medios, no son buenos y deseados por sí mismos, sino por orden al fin y la voluntad tiende a ellos por amor del fin<sup>224</sup>.

La voluntad puede dirigirse al fin sin moverse hacia los medios, en cambio, no puede tender a estos sin desear el fin. Por ello, según Santo Tomás, la voluntad tiene dos modos de tender al fin: 1) absoluto, que tiende al fin en sí mismo; 2) relativo, como raíz de querer los medios. De esta manera un solo acto de la voluntad es el que quiere el fin como razón de

222 Cfr. *ibíd.*, q. 8.

223 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

224 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

querer los medios y se distingue del acto que se mueve al fin, en absoluto, que a veces, precede en el tiempo al que quiere los medios<sup>225</sup>.

## 2. *El motivo de la voluntad*

Con respecto al motivo de la voluntad, Santo Tomás investiga seis cosas en la q. 9: 1) si la voluntad es movida por el entendimiento; 2) si es movida por el apetito sensitivo; 3) si se mueve a sí misma; 4) si es movida por un principio exterior; 5) si es movida por algún cuerpo celeste; 6) si es movida solo por Dios como principio exterior<sup>226</sup>.

Un ser que se encuentra en potencia requiere ser movido por otro que se encuentre en acto. De esta manera, el principio motor es requerido para dos cosas: 1) para el ejercicio o uso del acto; 2) para la determinación del mismo. En el primer caso, la moción es del sujeto que puede estar en acto, obrando o en potencia. Esta moción subjetiva exige la intervención de una causa agente que depende del fin –ya que todo agente obra por un fin–. En el segundo caso, la moción es del objeto que especifica los actos. El objeto mueve en cuanto determina la especie del acto a la manera de principio formal. Como el primer principio formal es el ser y la verdad –objeto del entendimiento práctico–, por ello, bajo este aspecto, la inteligencia mueve a la voluntad presentándole su objeto<sup>227</sup>.

Lo que es apprehendido como bueno y conveniente mueve a la voluntad en razón de objeto. La percepción de una cosa como buena y conveniente depende de dos causas. Por un lado, de la condición del objeto percibido y, por otro, del sujeto que lo percibe, ya que la conveniencia es una relación que depende de estos dos extremos. De este modo, a partir del objeto, el apetito sensitivo mueve a la voluntad<sup>228</sup>.

Por su parte, la voluntad mueve a las demás potencias en virtud de su objeto que es fin. Este fin, en lo apetecible, es como el principio en lo inteligible. Al igual que la inteligencia, por el conocimiento y luz de los prin-

225 Cfr. *ibid.*, a. 3.

226 Cfr. *ibid.*, q. 9.

227 Cfr. *ibid.*, a. 1.

228 Cfr. *ibid.*, a. 2.

cipios se reduce a sí misma de la potencia al acto y conoce las conclusiones moviéndose a sí misma, del mismo modo, la voluntad en virtud del amor del fin se mueve a sí misma a querer los medios<sup>229</sup>.

La voluntad comienza a querer algo que antes no quería y para ello requiere un motor. De esta manera, la voluntad es movida por algo exterior que es el objeto. Si bien es cierto, como ya se dijo, que la voluntad se mueve a sí misma por amor del fin –como principio interior– y, por este, por amor a los medios, no se trata de un principio no movido por otro, sino todo lo contrario, el primer principio de ambos es extrínseco<sup>230</sup>.

Santo Tomás suponía, de acuerdo con las creencias astrológicas de su tiempo, que los cuerpos celestes actúan indirectamente sobre la voluntad, ya que las pasiones del apetito sensible –movidas por los astros– ejercen una cierta moción sobre el apetito intelectual. Sobre este último, en cambio, señala el Aquinate que es imposible que los cuerpos celestes actúen directamente<sup>231</sup>.

En el hombre es imposible que su voluntad proceda de un principio exterior que no sea causa de la misma. Esta causa es Dios. En primer lugar, porque la voluntad es una potencia del alma racional y, solo Dios, la produce por creación. En segundo lugar, porque la voluntad lleva inscrito el orden al bien universal y por eso su causa es solo Dios, que es el Bien universal<sup>232</sup>.

### 3. *El modo en que se mueve la voluntad*

Con relación al modo cómo es movida la voluntad, Santo Tomás indaga cuatro cosas en la q. 10: 1) si la voluntad se mueve naturalmente a algo; 2) si es movida necesariamente por su objeto; 3) si es movida necesariamente por el apetito inferior; 4) si necesariamente es movida por Dios<sup>233</sup>.

229 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

230 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

231 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

232 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

233 Cfr. *ibíd.*, q. 10.

El Santo señala que el hombre desea naturalmente, no solo el objeto de la voluntad, sino también los bienes convenientes a las demás potencias, como el conocimiento de la verdad –propio de la inteligencia–, el ser, el vivir y otros bienes concernientes a la existencia humana, los cuales comprenden el objeto de la voluntad como bienes particulares<sup>234</sup>.

La voluntad es movida en dos sentidos: 1) en cuanto al ejercicio del acto, de este modo, ningún objeto la mueve necesariamente (cualquiera puede dejar de pensar en una cosa y por consiguiente dejar de quererla); 2) en cuanto a la especificación –que es moción del objeto–, de este modo, la voluntad es movida necesariamente por un objeto y no por otros<sup>235</sup>.

Puede ocurrir que un hombre, bajo la disposición pasional, juzgue bueno y conveniente un objeto que libre de esta pasión no estimaría así. En este sentido, la pasión del apetito sensitivo influye en la voluntad desde el punto de vista de la moción del objeto. Otras veces, la razón no es totalmente absorbida por la pasión, conservándose en parte el juicio libre de la misma y la actuación de la voluntad, subsistiendo un movimiento de la voluntad no necesario ni sometido por el atractivo pasional. En este caso, puede el acto de la voluntad no obedecer necesariamente al impulso de la pasión<sup>236</sup>.

El Aquinate destaca que la voluntad es un principio activo no determinado a una cosa sino indiferente a muchas. Dios la mueve, pero no la determina por necesidad a una sola cosa, sino que su movimiento permanece contingente y no necesario, excepto con relación a los bienes a los que se inclina naturalmente<sup>237</sup>.

#### 4. *La fruición como resultado del acto*

Con respecto a la fruición, Santo Tomás analiza cuatro cosas en la q. 11: 1) si la fruición es acto de la potencia apetitiva; 2) si conviene solo a la criatura racional o también a los animales; 3) si solo es respecto del último fin; 4) si se da solo en la posesión del fin<sup>238</sup>.

234 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

235 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

236 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

237 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

238 Cfr. *ibíd.*, q. 11.

Observa, además, que las palabras “fruición” y “fruto” parecen referirse a lo mismo. El fruto es lo último que se espera del árbol y se gusta con cierta suavidad. De este modo, la fruición se refiere al amor y deleite que uno experimenta en lo último a lo que aspira –el fin–. Como el fin y el bien son objeto del apetito, la fruición es acto de la potencia apetitiva<sup>239</sup>.

En consecuencia, disfrutar no es un acto de la potencia que alcanza el fin sino de la que impera el alcanzarlo; es el acto de la potencia apetitiva. En el caso de los seres faltos de conocimiento, cuyos apetitos no imperan libremente sino que se mueven por instinto, el conocimiento del fin se realiza de manera imperfecta. En la criatura racional, en cambio, el conocimiento del fin es perfecto, pues, no solo se conoce el fin y el bien concretos, sino la noción universal de fin y bien<sup>240</sup>.

El concepto de fruto incluye dos elementos: que sea lo último y que proporcione quietud al apetito con cierta dulzura o deleite. Por ello, se llama con propiedad fruto y objeto de fruición a aquello que se goza como último fin –lo que es último absolutamente–<sup>241</sup>.

Ahora bien, el fin puede poseerse perfecta o imperfectamente. En el primer caso, se posee la cosa no solo en la intención sino en la realidad. En el segundo, la posesión de la cosa se produce simplemente en la intención. En consecuencia, la fruición perfecta corresponde al fin poseído realmente, mientras que la imperfecta, es del fin poseído solo en la intención<sup>242</sup>.

### 5. *La intención del fin*

En la q. 12, Santo Tomás trata sobre la intención e indaga cinco cosas: 1) si la intención es acto del entendimiento o de la voluntad; 2) si se refiere solo al último fin; 3) si puede uno intentar dos cosas a la vez; 4) si la intención del fin es el mismo acto que la volición de los medios; 5) si la intención se da en los animales<sup>243</sup>.

239 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

240 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

241 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

242 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

243 Cfr. *ibíd.*, q. 12.

*Intención* significa “tender hacia otra cosa”. El Aquinate señala que la intención conviene principalmente al que mueve hacia el fin. Por esto, concluye que la intención es un acto de la voluntad; porque la voluntad, como se ha manifestado, es la que mueve todas las potencias del alma a sus fines<sup>244</sup>.

Según Santo Tomás si la intención fuera solo del último fin no serían diversas las intenciones humanas. La intención se refiere al fin como término del movimiento voluntario, pero, en todo movimiento, el término puede ser doble: 1) el término último en el cual se descansa y donde termina todo el movimiento; 2) el término medio, principio de una parte del movimiento y término de la anterior<sup>245</sup>.

Es posible pensar en varios objetos a la vez con tal que haya entre ellos una cierta unidad. El hombre puede dirigir su intención a dos cosas ordenadas entre sí. Ya se ha establecido que la intención corresponde no solo al fin último, sino también, al fin intermedio, y se puede tener al mismo tiempo un fin próximo y otro último<sup>246</sup>.

Otro aspecto que considera el Aquinate es el del movimiento de la voluntad al fin y a los medios. Este puede considerarse de dos modos: 1) en cuanto que la voluntad se dirija a ambos absolutamente y en sí mismos, en este sentido son dos movimientos voluntarios distintos; 2) como un movimiento por el que la voluntad se dirige a los medios a causa del fin. En efecto, será el mismo movimiento el de la intención del fin y el deseo de los medios. En este supuesto, el fin es para la voluntad razón de querer los medios y un mismo acto es el que tiende al objeto y a la razón formal del mismo<sup>247</sup>.

En cuanto a existencia de intención en los animales, Santo Tomás aclara que la naturaleza tiende al fin en cuanto es movida a él por otro, pues, todas las cosas son movidas a sus fines por Dios. En este sentido tienen los animales intención del fin: como movidos hacia él por el instinto natural. En cambio, el modo de intención del fin, privativo de aquel que mueve, en cuanto ordena el movimiento propio o de otro, se realiza mediante la razón.

244 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

245 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

246 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

247 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

Según el Santo éste es el sentido propio y principal de intención, por el cual, los animales irracionales no tienden al fin<sup>248</sup>.

#### IV. LA ELECCIÓN DE LOS MEDIOS

##### 1. *La elección*

La q. 13 trata de los actos de la voluntad concernientes a los medios de realizar el fin. Estos actos son tres: elegir (precedida del consejo), consentir y usar. En torno a la elección se preguntan seis cosas: 1) a qué potencia pertenece, si a la voluntad o a la razón; 2) si la elección se da en los animales irracionales; 3) si se refiere solo a los medios o también, a veces, al fin; 4) si se refiere solo a los actos realizados por nosotros; 5) si la elección versa solo sobre cosas posibles; 6) si el hombre elige por necesidad o libremente<sup>249</sup>.

La razón, en cierta manera, precede a la voluntad y ordena su acto, en cuanto esta última tiende a su objeto bajo el orden de la razón. El acto –por el que la voluntad tiende a un objeto propuesto como bueno, es decir, ordenado al fin por la razón– materialmente es de la voluntad y formalmente de la razón. Santo Tomás observa que la elección, no es un acto de la razón sino de la voluntad, ya que se consuma en un movimiento del alma hacia el bien elegido<sup>250</sup>.

La elección no pertenece a los animales porque es propia de la voluntad y no de los apetitos sensitivos –únicos existentes en los irracionales–. La elección es aceptación de una cosa con preferencia a otra, por ello, los agentes totalmente determinados a un objeto no pueden elegir. La diferencia entre el apetito sensible y la voluntad radica en que este está determinado por la naturaleza a un fin particular, mientras que la voluntad, solo está determinada por el orden natural a un objeto común –el bien– quedando indeterminada respecto de los bienes particulares<sup>251</sup>.

248 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

249 Cfr. *ibíd.*, q. 13.

250 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

251 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

La elección es consecuencia del dictamen o juicio que sirve de conclusión al razonamiento de orden práctico. Por su parte, el fin, tiene función de principio en el orden operable y no de conclusión, por lo tanto, no es objeto de elección. Sin embargo, una acción puede ordenarse a otro fin y ser así objeto de elección. Santo Tomás lo ejemplifica de esta manera, la salud tiene valor de fin y nunca puede ser objeto de elección para el médico, pero la salud corporal a su vez se subordina al bien del alma y así el que tiene el cuidado de la salud del alma puede escoger entre estar sano o enfermo. Pero el fin último, de ningún modo, puede ser objeto de elección<sup>252</sup>.

Como ya se estableciera, la intención es del fin y la elección de los medios. El fin puede ser una acción o un objeto real. En este último caso requiere la intervención de un acto humano para producirlo o para hacer uso y disfrutar de él. Lo mismo puede decirse de la elección de los medios, ya que estos pueden ser una acción o un objeto real del que se hace uso o sirve al fin por intervención de alguna acción humana. Por ello, Santo Tomás señala que en este sentido, la elección siempre tiene por objeto los actos humanos<sup>253</sup>.

La elección no versa sobre objetos imposibles. Nuestras elecciones se refieren siempre a actos posibles. El motivo de elegir algo es, justamente, que sirva para conseguir el fin y lo imposible nunca es un medio apto para lograr un fin<sup>254</sup>.

El hombre puede elegir o no elegir. Puede querer o no querer. Obrar o no obrar. Además, puede querer esto o aquello, u obrar lo uno o lo otro. La voluntad puede tender a todo lo que el hombre aprehende como bueno. Por su parte, la razón, puede proponer como bueno no solo el querer y obrar, sino el no querer y el no obrar. Solo el bien perfecto –el deseo de la bienaventuranza– es necesario no pudiendo el hombre no desearla. Pero, como la elección no es del fin, sino de los medios, se realiza sobre los bienes particulares. Respecto de ellos el hombre no elige necesaria sino libremente<sup>255</sup>.

252 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

253 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

254 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

255 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

## 2. La deliberación

Sobre el consejo, en la q. 14, Santo Tomás se pregunta seis cosas: 1) si el consejo es una indagación; 2) si el consejo versa sobre el fin o solo en torno a los medios; 3) si el consejo se refiere solo a las acciones hechas por nosotros; 4) si el consejo versa sobre todas las acciones hechas por nosotros; 5) si el consejo procede de manera analítica; 6) si tiene proceso al infinito<sup>256</sup>.

Como ya se ha establecido, la elección es consiguiente a un juicio de la razón sobre lo que ha de hacerse. Santo Tomás observa que en las cosas prácticas existe mucha incertidumbre ya que las acciones sobre cosas singulares y contingentes son inciertas por su misma variabilidad. En este tipo de materias –cosas dudosas e inciertas– la razón no da su juicio sin una investigación y deliberación precedente. Esta investigación o indagación de la razón sobre lo que se ha de elegir se llama consejo<sup>257</sup>.

El Aquinate sostiene que en el orden operativo el fin tiene carácter de principio, de donde derivan su razón de ser los medios para alcanzarlo. El principio no es objeto de deliberación ya que en toda investigación los principios han de suponerse. Por ello, es que el consejo –que implica una cuestión– no se refiere al fin sino a los medios. Sin embargo, puede suceder que lo que es fin en un orden de negocios se ordene a otro fin respecto de otro. Y, así, lo que hace de fin en una deliberación puede ser medio en otra pasando, de esta manera, a ser objeto de consejo<sup>258</sup>.

El consejo implica, propiamente, una conferencia o deliberación tenida entre muchos. El término procede del latín, *considium*, y expresa la idea de que muchos se sientan a deliberar juntamente. Por ello, el Santo advierte que en lo particular y contingente se deben tener en cuenta, para conocer una cosa con certeza, muchas condiciones o circunstancias, difícilmente observables por uno solo. De este modo, en materia práctica, la verdad es deseable por su utilidad para la acción, ya que los actos versan sobre lo singular y contingente y por ello, el consejo, versa propiamente sobre nuestros actos<sup>259</sup>.

256 Cfr. *ibid.*, q. 14.

257 Cfr. *ibid.*, a. 1.

258 Cfr. *ibid.*, a. 2.

259 Cfr. *ibid.*, a. 3.

El consejo es una investigación que trata de aquellas cosas que ofrecen alguna duda. Sin embargo, hay materias de orden práctico que no son dudosas. En este supuesto, la falta de duda proviene de dos causas, o porque se trata de cosas insignificantes, y no importa mucho obrar de una manera o de otra, o porque se trata de cosas que se hallan determinadas respecto a cómo han de hacerse, como sucede en las artes que proporcionan reglas fijas de obrar<sup>260</sup>.

El Aquinate observa que en toda investigación se ha de comenzar por un principio, el cual es primero en el orden del ser y del conocimiento, por ello el proceso será sintético y no analítico (ya que el proceso de las causas a los efectos es sintético). Pero, cuando lo que es primero en el orden del conocimiento es posterior en el ser, da lugar a un proceso analítico. El principio en el consejo es el fin, el cual es primero en la intención y último en la ejecución. En este aspecto, el proceso deliberativo del consejo es analítico, ya que parte de lo que ha de alcanzarse en el futuro para saber lo que ha de hacerse en el presente<sup>261</sup>.

Tanto por el punto de partida como por el término la investigación consultiva es finita. En cuanto al punto de partida de toda deliberación, el fin, es su principio. Además, por analogía con las ciencias demostrativas, en la deliberación existen principios que se suponen, sin discutir ni indagar acerca de ellos. El término de la deliberación es aquello que nos es inmediatamente posible hacer. De esta manera, si en el orden práctico el fin tiene valor de principio, los medios vienen a ser la conclusión<sup>262</sup>.

### 3. *El consentimiento*

Con relación al consentimiento, Santo Tomás analiza cuatro cosas en la q. 15: 1) si el consentimiento es acto de la facultad apetitiva o de la prehensiva; 2) si se da en los animales; 3) si es acerca del fin o de los medios; 4) si el consentimiento en el acto corresponde solo a la parte superior del alma<sup>263</sup>.

260 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

261 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

262 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

263 Cfr. *ibíd.*, q. 15.

*Consentir* significa, etimológicamente, la aplicación del sentido a un objeto, siendo lo propio del sentido conocer las cosas presentes. Mientras que la imaginación percibe las imágenes de los cuerpos aun ausentes y, el entendimiento aprehende los conceptos universales que abstrae de las cosas singulares (ausentes o presentes). Santo Tomás nota que el acto apetitivo es una inclinación a la realidad en sí misma y, que por una cierta analogía, la aplicación del apetito al objeto real y adhesión afectiva a él recibe el nombre de sentido, como si por esta adhesión obtuviese experiencia de las cosas, en cuanto se complace en ellas. Por esta razón, el consentimiento, es acto de la facultad apetitiva<sup>264</sup>.

El consentimiento es propiedad de los seres racionales, que tienen dominio de su apetito y pueden aplicarlo o no a objetos diversos. El consejo no se da en los animales. El consentimiento implica aplicación de la tendencia apetitiva a la acción, y esto, corresponde solo a quienes tienen dominio de su apetito. Los animales dependen del instinto natural ya que no tienen este dominio<sup>265</sup>.

El consentimiento, consiste propiamente, en la aplicación de la voluntad a la determinación del consejo, que se refiere a los medios para alcanzar el fin. La volición del fin no se apoya en el consejo, sino al contrario, el consejo supone siempre el deseo del fin. Por su parte, el apetito de los medios se basa siempre en la determinación del consejo<sup>266</sup>.

Concluye, Santo Tomás, que a la razón superior corresponde juzgar todas las cosas. Cuando se trata de obrar, la sentencia final, es dada por el consentimiento en la acción. Solo la razón superior, en cuanto incluye la voluntad, realiza este consentimiento en el acto<sup>267</sup>.

264 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

265 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

266 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

267 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

## V. EJECUCIÓN E IMPERIO

1. *El uso*

En cuanto al uso, Santo Tomás en la q. 16 se propone averiguar cuatro cosas: 1) si el uso es acto de la voluntad; 2) si se da en los animales irracionales; 3) si versa solo sobre los medios o también sobre el fin; 4) del orden de los medios con relación a la elección<sup>268</sup>.

El uso es, con propiedad, acto de la voluntad. Corresponde primera y principalmente a la voluntad como a primer motor, a la razón como facultad dirigente y a las demás potencias como ejecutoras. El Santo señala que la voluntad mueve las demás potencias a sus actos, aplicándolas a la acción, que se atribuye en sentido propio al agente y no al instrumento<sup>269</sup>.

Usar es aplicar un principio activo a la acción, por otro lado, consentir es aplicar la voluntad a querer una cosa. Aplicar una realidad a otra es propio de quien tiene libre facultad sobre ella, lo cual se da por medio de la razón. Por ello, solo el animal racional consiente y usa<sup>270</sup>.

Solo se usa de los medios para el fin, por eso, se establece una equivalencia entre utilidad y uso. Son “útiles” las cosas aptas para un fin porque usar implica la aplicación de una cosa a otra con carácter de medio<sup>271</sup>.

El uso, en sentido propio, es el empleo y moción por la voluntad de las potencias ejecutivas. En este sentido, el uso viene en pos de la elección. Pero, como la voluntad también mueve a la razón –y en cierto modo usa de ella– puede entenderse por uso de los medios la consideración según la cual la razón los refiere al fin. Desde este punto de vista, el uso precede a la elección<sup>272</sup>.

268 Cfr. *ibíd.*, q. 16.

269 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

270 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

271 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

272 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

## 2. *El imperio*

A continuación, en la q. 17 Santo Tomás trata de los actos imperados por la voluntad, averiguando nueve cosas: 1) si el acto de imperar es propio de la voluntad o de la razón; 2) si el imperar pertenece a los animales irracionales; 3) del orden entre el imperio y el uso; 4) si el imperio y el acto imperado son un mismo acto o diversos; 5) si el acto de la voluntad es imperado; 6) si lo es el acto de la razón; 7) si lo son los actos del apetito sensitivo; 8) si lo son los actos de la vida vegetativa; 9) si lo son los actos de los miembros exteriores<sup>273</sup>.

Según el Aquinate imperar es un acto de la razón que presupone un acto de la voluntad, en virtud del cual, la razón puede mover con su mandato al ejercicio del acto. La moción de la razón cuando impera procede del impulso de la voluntad. Los actos de la razón y la voluntad se sobreponen y, a veces, el acto de la razón precede al de la voluntad y viceversa. Imperar es por esencia acto de la razón, pues, el que impera ordena a otro hacer una cosa, intimándole la orden o significándole lo que ha de hacer, por ello, esta ordenación es un acto racional<sup>274</sup>. Como ordenar es función exclusiva de la razón es imposible que en los animales –privados de razón– pueda darse alguna forma de imperio<sup>275</sup>.

El imperio no es simultáneo con el acto imperado. Hay una prioridad natural entre un mandato y la obediencia al mismo, los cuales pueden hasta estar separados en el tiempo. Por ello, el Santo concluye que el imperio precede al uso de los medios por el que estos se someten a las facultades de ejecución<sup>276</sup>.

Sin embargo, el imperio y el acto imperado constituyen un solo acto humano, a la manera de un todo, que como tal es uno, pero a la vez, múltiple en razón de sus partes. Santo Tomás compara el acto de imperio y el acto imperado con el compuesto de materia y forma del hombre –cuerpo y alma– que es un solo ser natural a pesar de la multiplicidad de partes. Así en los actos humanos, el acto de una potencia inferior se comporta como

273 Cfr. *ibíd.*, q. 17.

274 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

275 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

276 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

materia respecto del acto de la superior, que viene a ser como forma respecto del acto de la anterior<sup>277</sup>.

El Aquinate observa que el acto de la voluntad puede ser objeto de imperio. La razón puede disponer del acto de la voluntad, por ejemplo, puede juzgar que algo es bueno y puede ordenar que el hombre lo quiera<sup>278</sup>.

La razón puede reflexionar sobre sí misma, de la misma manera que puede ordenar los actos de las demás potencias, también, puede ordenar los propios. Los actos de la razón pueden ser considerados de dos modos: 1) en cuanto al ejercicio o producción del mismo, este acto puede imperarse siempre; 2) desde el punto de vista del objeto. Aquí hay que distinguir dos actos intelectuales, uno referido a la aprehensión de la verdad, este acto no está en nuestro poder porque depende de la luz natural o sobrenatural de nuestra inteligencia y, por ello, no puede ser imperado; otro, es el acto de asentimiento a las verdades percibidas, la razón adhiere a ellas naturalmente, como a los primeros principios y no está en nuestro poder el sustraerse a ellas. Sin embargo, hay verdades aprehendidas que no convencen al entendimiento y que permiten asentir o disentir en ellas. Este asentimiento o disentimiento se encuentra en nuestro poder y por ello es objeto de imperio<sup>279</sup>.

Los actos a nuestro imperio son aquellos sobre los cuales tenemos poder. Por ello, Santo Tomás señala con relación a este tema, que debemos analizar en qué medida los actos del apetito sensible se someten a la razón y tenemos dominio sobre ellos. Como el apetito sensible no solo depende de una potencia del alma, sino que está también ligado a un órgano corporal, el apetito sensible depende a la vez de la potencia apetitiva y de las disposiciones corporales. En consecuencia, los actos del apetito sensitivo están sometidos al imperio de la razón, no así, las cualidades y disposiciones corporales. Sin embargo, a veces, el apetito se suscita súbitamente ante la aprehensión de una imagen o una sensación, este movimiento se substraer del imperio de la razón<sup>280</sup>.

277 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

278 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

279 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

280 Cfr. *ibíd.*, a. 7.

El apetito natural no va precedido de un apetito previo como el apetito intelectual. Los actos de la vida vegetativa no están bajo el imperio de la razón. Solo pueden someterse al imperio de la razón los actos procedentes del apetito intelectual porque la razón impera en calidad de facultad cognoscitiva<sup>281</sup>.

Solo los miembros del cuerpo, que en sus movimientos dependen de las facultades sensibles se hallan sujetos al imperio racional, no así, los producidos por las potencias naturales vegetativas<sup>282</sup>.

## VI. BONDAD O MALICIA DE LOS ACTOS HUMANOS

### 1. *Bondad o malicia de los actos humanos*

Santo Tomás analiza, en primer lugar, cómo la acción humana es buena o mala, y en segundo lugar, las consecuencias de esta bondad o malicia: el mérito y demérito, el pecado y la culpa. De esta manera se tratan la bondad y malicia de los actos humanos en general, la bondad y malicia de los actos interiores y la bondad y malicia de los actos exteriores.

Sobre la bondad y malicia de los actos humanos en general trata la q. 18 y se averiguan once cosas: 1) si toda acción es buena o hay alguna mala; 2) si la acción humana deriva su bondad o malicia del objeto; 3) si esta bondad o malicia proviene de las circunstancias; 4) si proviene del fin; 5) si alguna acción del hombre es buena o mala en su especie; 6) si el acto recibe la especie de bondad o malicia del fin; 7) si la especie derivada del fin se subordina a la especie que proviene del objeto, o a la inversa; 8) si hay algún acto indiferente en su especie; 9) si hay algún acto indiferente en el individuo; 10) si una circunstancia puede constituir el acto moral en una especie determinada de bondad o malicia; 11) si toda circunstancia que aumenta la bondad o malicia constituye el acto moral en una especie determinada, buena o mala<sup>283</sup>.

281 Cfr. *ibíd.*, a. 8.

282 Cfr. *ibíd.*, a. 9.

283 Cfr. *ibíd.*, q. 18.

Para la plenitud del ser humano se requiere el compuesto de alma y cuerpo, con todas sus potencias y medios de conocimiento y acción y, si alguno de estos elementos le falta a un individuo no tendrá este la plenitud de su ser. En el mismo sentido, una acción en tanto es buena en cuanto tiene de ser, pero es mala en cuanto le falta algo de la plenitud de ser que le es debida como sería el defecto de la cantidad determinada por la razón, o del lugar debido, o de otras circunstancias<sup>284</sup>.

El bien y el mal de las cosas –y de las acciones– se mide por la plenitud del ser o por su defecto. En las cosas la plenitud de ser viene de su especie. De la misma manera, que las cosas naturales derivan su especie de la forma, los actos reciben su especie del objeto. Por ello, la bondad de las cosas le viene de su forma –que es lo que las constituye en su especie– y, la bondad del acto moral proviene del objeto conveniente o bueno<sup>285</sup>.

La plenitud de la bondad de la acción humana no consiste enteramente en su especie, sino que se acrecienta por los accidentes, es decir, por las circunstancias que le son debidas. Si alguna de ellas faltara la acción será mala<sup>286</sup>.

Santo Tomas señala que en la acción humana puede considerarse una cuádruple bondad: 1) genérica, ya que en cuanto es acto, cuanto tiene de acción y de entidad tiene de bondad; 2) específica, que se halla derivada del objeto conveniente; 3) accidental, porque es debida a las circunstancias; 4) del fin, ya que está constituida por una relación a la causa misma de la bondad. Nada impide que a una acción le falte alguna de las cuatro bondades señaladas. En ese caso, no será una acción buena absolutamente, ya que el bien resulta de la integridad de las causas y, el mal, de un solo defecto singular<sup>287</sup>.

El bien o el mal de los actos humanos se determinan por su relación con la razón. El bien del hombre consiste en ser conforme a la razón y el mal en ser contrario a ella. Los actos humanos o morales proceden de la razón; es ella quien establece el bien o el mal en el objeto por su conveniencia o no a ella<sup>288</sup>.

284 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

285 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

286 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

287 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

288 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

En el acto voluntario se encuentra un doble elemento: el acto interior de la voluntad y el acto externo. El fin es, propiamente, el objeto del acto interior. Mientras que la acción exterior tiene por objeto la materia sobre la que versa. El Aquinate observa que el acto interior de la voluntad tiene valor de forma respecto de la materia del acto exterior. Por ello, la especie del acto humano formalmente deriva del fin y materialmente del objeto exterior<sup>289</sup>.

La diferencia específica que proviene del fin es más general y opera *quasi* como un género respecto de la que procede del objeto –esencialmente subordinado a tal fin–; ésta es respecto de aquélla como su diferencia específica. La voluntad –cuyo objeto propio lo constituye el fin– es el motor universal con respecto a todas las potencias del alma, cuyos objetos propios son los de los actos particulares<sup>290</sup>.

El acto humano –acto moral– recibe su especie de la razón. Así, si el objeto del acto incluye alguna relación de conveniencia con el orden de la razón, el acto será bueno en su especie y si implica alguna oposición, será malo. Existen también actos que no incluyen referencia al orden de la razón –como levantar una paja del suelo–. Estos actos son indiferentes en su especie<sup>291</sup>.

El acto moral no solo recibe su bondad del objeto que lo especifica sino también de las circunstancias. Todo acto procedente de la razón deliberativa, si está debidamente ordenado al fin, resulta conforme con el orden de la razón y bueno. En cambio, si no está ordenado al fin debido se opone a la razón y deviene malo. Todo acto humano hecho con deliberación es bueno o malo en el individuo concreto. En cambio, aquellos actos que no son propiamente morales –como mover la mano o un pie–, no proceden de la razón deliberante y son extraños al campo de los actos morales<sup>292</sup>.

Siempre que una circunstancia contiene especial relación de conformidad u oposición al orden de la razón, tal circunstancia da una especie de bondad o malicia al acto moral. La circunstancia, como tal, es un accidente –que no especifica al acto moral– pero, sí los especifica cuando pasa a ser

289 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

290 Cfr. *ibíd.*, a. 7.

291 Cfr. *ibíd.*, a. 8.

292 Cfr. *ibíd.*, a. 9.

principal condición del objeto. Por ejemplo, cometer injuria en lugar sagrado. El lugar –como circunstancia– se presenta como contrario al orden racional y pasa a ser condición principal del objeto que incluye especial desorden<sup>293</sup>.

Sin embargo, no toda circunstancia que aumenta la bondad o malicia del acto moral lo hace cambiar de especie. Por ejemplo, sustraer lo ajeno en mayor o menor cantidad, no cambia la especie de pecado, pero puede disminuirlo o agravarlo<sup>294</sup>.

## 2. *La moralidad del acto interior*

Con relación al acto interior de la voluntad, Santo Tomás en la q. 19, propone averiguar diez cosas: 1) si la bondad de la voluntad depende del objeto; 2) si esta bondad depende solo del objeto; 3) si depende de la razón; 4) si depende de la ley eterna; 5) si la razón errónea obliga; 6) si la voluntad, contraria a la ley de Dios por seguir la razón errónea, es mala; 7) si la bondad de la voluntad respecto de los medios depende de la intención del fin; 8) si el grado de bondad o malicia en la voluntad corresponde a la bondad o malicia de la intención; 9) si la bondad de la voluntad depende de la conformidad con la voluntad divina; 10) si es necesario a la voluntad, para que sea buena, conformarse con la voluntad divina en el objeto<sup>295</sup>.

La diferencia de especie en los actos se toma de los objetos. Una volición buena o mala son actos que difieren en sí específicamente. Por ello, el bien y el mal, en los actos de la voluntad, se considera propiamente en función de los objetos. La bondad de la voluntad resulta siempre de querer el bien. La voluntad no siempre se dirige al bien verdadero, sino a veces al bien aparente, el cual no es el bien que absolutamente convendría querer<sup>296</sup>.

Como ya se estableciera, la bondad de la voluntad depende del principio que por sí mismo hace que el acto sea bueno, es decir, del objeto. Y no de las circunstancias que son accidentales al acto<sup>297</sup>.

293 Cfr. *ibíd.*, a. 10.

294 Cfr. *ibíd.*, a. 11.

295 Cfr. *ibíd.*, q. 19.

296 Cfr. *ibíd.*, q. a. 1.

297 Cfr. *ibíd.*, q. a. 2.

La bondad de la voluntad depende propiamente del objeto, el cual, es presentado a la voluntad por la razón. El bien intelectual es el objeto proporcionado a nuestra facultad volitiva, pues, la voluntad puede tender al bien universal que la razón aprehende. Por su parte, el apetito sensitivo, solo tiende al bien particular que perciben los sentidos<sup>298</sup>.

La razón es regla de nuestra voluntad porque ella es la que mide su bondad. Pero, la bondad de la voluntad humana depende mucho más de la ley eterna que de la razón humana. Al punto que, donde falla la razón humana, se ha de recurrir a la ley eterna<sup>299</sup>.

La conciencia es, de algún modo, el dictamen de la razón. Es la aplicación de la ciencia al acto concreto. La situación problemática se presenta cuando se trata de saber si una conciencia errónea obliga. Santo Tomás afirma, absolutamente, que toda voluntad en desacuerdo con la razón –sea recta o sea falsa– es siempre mala, aun en materias indiferentes<sup>300</sup>.

Avanzando aún más, Santo Tomás se pregunta si la conciencia errónea excusa. A lo que responde que si la razón o la conciencia se equivocan por error voluntario –error de lo que se debía saber– este error de la razón o conciencia no excusa a la voluntad mala. Sin embargo, el acto se vuelve involuntario por la ignorancia de alguna circunstancia sin negligencia del agente. Este error excusará de toda culpa a la voluntad que obedece a la razón o a la conciencia errónea<sup>301</sup>.

Ahora bien, la bondad de la voluntad depende de la intención del fin. Para que sea buena la voluntad es preciso que quiera el bien por un fin bueno, es decir, que quiera el bien por sí mismo. Santo Tomás observa que la intención puede ser respecto de la voluntad, antecedente o concomitante. En el primer caso, la intención precede en el orden causal a la voluntad, al querer una cosa en virtud de la intención de algún fin; el orden al fin es entonces razón misma de la bondad del objeto querido. En el segundo caso, la voluntad se añade accidentalmente a un acto anterior. La bondad del primer acto no depende de la intención siguiente, a no ser que ese acto sea reiterado con la intención siguiente<sup>302</sup>.

298 Cfr. *ibíd.*, q. a. 3.

299 Cfr. *ibíd.*, q. a. 4.

300 Cfr. *ibíd.*, q. a. 5.

301 Cfr. *ibíd.*, q. a. 6.

302 Cfr. *ibíd.*, q. a. 7.

El grado de bondad o malicia en la voluntad corresponde al grado de bondad o malicia de la intención. El grado del mérito consiste en la intensidad del acto. La bondad de la intención redunda sobre la bondad de la voluntad, que hace también el acto exterior meritorio ante Dios. Tanto respecto del acto de la voluntad, como de la intención del fin, se puede considerar su grado de bondad bajo dos aspectos: 1) objetivo; 2) de parte del agente o de la intención del acto. Como la intención pertenece de algún modo al acto de la voluntad –del cual constituye su razón de ser– el grado de bondad de la intención refluye sobre el acto de la voluntad. La intensidad de la intención redunda sobre el acto interior y exterior porque la intención es algo formal respecto de ambos<sup>303</sup>.

Así es como la bondad de la voluntad depende de la intención del fin. Como el fin último de la voluntad humana es el sumo bien –Dios– es preciso que la voluntad sea buena ordenándose a ese sumo bien<sup>304</sup>.

La voluntad de un individuo es recta cuando quiere el bien particular pero, referido a su fin, que es el bien común. En este sentido, Santo Tomás señala que para querer con voluntad recta un bien particular es menester que el bien común divino sea querido formalmente, mientras ese bien particular lo sea materialmente<sup>305</sup>.

### 3. *La moralidad del acto exterior*

Con relación a la bondad o malicia de los actos exteriores, Santo Tomás en la q. 20 ofrece seis interrogantes: 1) si la bondad y malicia se encuentran primero en el acto de la voluntad que en el acto exterior; 2) si toda la bondad y malicia del acto exterior depende de la bondad y malicia de la voluntad; 3) si es una misma la bondad y malicia del acto interior y la del acto exterior; 4) si el acto exterior añade alguna bondad o malicia al acto interior; 5) si el efecto resultante del acto exterior añade algo a su bondad o malicia; 6) si el mismo acto exterior puede ser bueno y malo<sup>306</sup>.

303 Cfr. *ibíd.*, q. a. 8.

304 Cfr. *ibíd.*, q. a. 9.

305 Cfr. *ibíd.*, q. a. 10.

306 Cfr. *ibíd.*, q. 20.

Ciertos actos exteriores pueden ser buenos o malos por un doble aspecto: 1) por su género y circunstancias; 2) por relación al fin. El fin es el objeto propio de la voluntad, por ello, el bien y el mal que la acción exterior contiene por relación al fin se encuentra antes en el acto de la voluntad y de él se deriva a la acción exterior. El fin es primero en la intención y último en la ejecución. Considerada la bondad del acto exterior, en tanto se halla en el conocimiento y ordenación de la razón, es antes que la bondad del acto de la voluntad. Pero, si se considera en la realización del acto, es consiguiente a la bondad de la voluntad, la cual supone como principio<sup>307</sup>.

En el acto exterior puede considerarse una doble bondad o malicia: 1) derivada de su materia propia y circunstancias; 2) por el orden al fin. Esta última depende de la voluntad. La primera depende de la razón, de la cual, a su vez, depende toda la bondad de la voluntad en la medida en que tiende a ella. Para que una acción sea mala basta un solo defecto. En cambio, para que una acción sea buena absolutamente debe poseer la bondad integral. Por ello, si la voluntad es buena, por el objeto y el fin, el acto exterior será bueno. Pero si la voluntad es mala, por la intención del fin o por el objeto que se quiere, el acto exterior será malo<sup>308</sup>.

En orden a la moralidad, el acto interno y el acto externo de la voluntad, constituyen un solo acto. Cuando el acto exterior es bueno o malo solo en orden al fin, entonces, la bondad o malicia del acto interior es la misma que la del acto exterior. Pero, cuando el acto externo tiene bondad o malicia por sí mismo –por su materia y circunstancias–, entonces, la bondad del acto exterior es una y la bondad de la voluntad –derivada del fin– es otra. Esta bondad del fin redundante de la voluntad al acto exterior y, la voluntad del objeto y las circunstancias, refluye sobre el acto de la voluntad<sup>309</sup>.

Por una parte, podemos hablar de la bondad del acto exterior que recibe la bondad del fin. El acto exterior nada añade a esta bondad a no ser que la voluntad se haga mejor haciendo el bien o peor haciendo el mal. Santo Tomás señala que esto puede acontecer de tres modos: 1) desde el punto de vista numérico, por ejemplo, si uno quiere hacer algo con buen o mal fin y no lo hace, pero luego acordándose lo realiza (el acto de la voluntad se

307 Cfr. *ibíd.*, q. a. 1.

308 Cfr. *ibíd.*, q. a. 2.

309 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

duplica y se tiene un doble bien o un doble mal); 2) por la duración, cuando uno quiere hacer algo por buen o mal fin y por algún obstáculo desiste, pero otro prosigue en su acto de voluntad hasta realizar la obra (tal voluntad es más perseverante en el bien o en el mal y bajo este aspecto se hace mejor o peor); 3) por razón de la intensidad, hay ciertos actos exteriores que por ser agradables o penosos, por su naturaleza, tienden a intensificar o debilitar la voluntad. Por otra parte, podemos hablar de la bondad del acto exterior que recibe de la materia y circunstancias debidas, de esta manera la voluntad se relaciona con su término y fin, aumentando la bondad o malicia del acto de la voluntad. Santo Tomás concluye que no hay voluntad perfecta si, llegado el momento oportuno, no obra. Si no hubiera posibilidad de obrar y la voluntad continuara dispuesta a hacerlo si pudiera, el defecto de perfección de la acción es involuntario y por ello no merece pena ni recompensa<sup>310</sup>.

Respecto de los efectos resultantes de la acción, el Aquinate advierte que pueden ser o no previstos. Si fueran previstos aumentan su bondad o su malicia porque se evidencia con ello una voluntad más desordenada. Si el efecto subsiguiente no fuera premeditado, se debe distinguir: 1) si es un efecto propio, que se sigue ordinariamente de tal acto, aumentará la bondad o malicia de tal acto, porque un acto es mejor si por naturaleza es susceptible de muchas consecuencias buenas, y peor, si de ordinario, de él se siguen muchos males; 2) si es un efecto accidental, que se sigue raras veces, tal evento subsiguiente no aumenta la bondad o malicia del acto<sup>311</sup>.

Por último, considerado en el orden físico, un acto puede ser interrumpido y, sin embargo, ser un solo acto. Santo Tomás ofrece el ejemplo de un paseo. Observa que este único acto físico (aunque sea interrumpido) puede dar lugar a varios actos morales si la voluntad del paseante cambia durante el mismo. En el orden moral, el mismo acto, es imposible que sea bueno y malo. Pero si el acto, que es físicamente uno, carece de unidad moral puede ser bueno y malo<sup>312</sup>.

310 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

311 Cfr. *ibíd.*, a. 5.

312 Cfr. *ibíd.*, a. 6.

#### 4. Responsabilidad e imputación de los actos humanos

La q. 21 trata de las consecuencias de los actos humanos en razón de su bondad o malicia. Para lo cual se examinan cuatro cosas: 1) si el acto humano, en cuanto bueno o malo, implica la noción de rectitud o pecado; 2) si es laudable o culpable; 3) si implica la noción de mérito o demérito; 4) si es meritorio o demeritorio ante Dios<sup>313</sup>.

La noción de mal es más amplia que la de pecado, mientras que la noción de bien es más amplia que la de rectitud. Todo acto bueno o malo implica la noción de rectitud o pecado. Todo acto voluntario es malo en tanto se aparta del orden de la razón y de la ley eterna. En cambio, todo acto que es conforme a este orden de la razón y de la ley eterna es bueno. En los seres que obran por voluntad su regla próxima es la razón humana y la regla suprema la ley eterna. Por eso cuando un acto humano tiende al fin, según el orden de la razón y de la ley eterna, el acto es recto<sup>314</sup>.

La idea de pecado es más amplia que la de culpa. Un acto se califica de laudable o culpable porque es imputable al agente su bondad o malicia. Un acto resulta ser imputable al agente cuando está en poder del mismo, es decir, cuando el acto es voluntario. Por ello, el bien y el mal incluyen la noción de alabanza o de culpa, solo en los actos voluntarios, en los cuales el mal, el pecado y la culpa es todo uno<sup>315</sup>.

El mérito o demérito se definen por relación a la recompensa que se hace según justicia, cuando algo se hace en daño o en provecho de otro. Un acto bueno o malo implica la noción de laudable o culpable en cuanto está en poder de la voluntad. La noción de rectitud o pecado se refiere al orden al fin. La idea de mérito o demérito está relacionada con el aspecto de retribución de justicia para otro. Santo Tomás observa que se ha de notar que los individuos viven en sociedad y que por ello, en cierto modo, cada individuo es una parte o miembro de la sociedad. Por eso, la acción del que obra algo en bien o en mal de uno de sus miembros redundará en toda la sociedad. El acto del que obra en bien o en mal de toda la sociedad encuentra

313 Cfr. *ibíd.*, q. 21.

314 Cfr. *ibíd.*, a. 1.

315 Cfr. *ibíd.*, a. 2.

un doble motivo de mérito o demérito, ya que, por ejemplo, debe una retribución a la persona singular que ofendió y a toda la sociedad. Cuando alguno ordena su acción directamente en bien o en mal de toda la sociedad es la sociedad misma quien primeramente le debe retribuir y secundariamente los miembros de la misma. Del mismo modo, cuando alguien a sí mismo se hace el bien o el mal una retribución le es debida porque su acción tiene repercusión sobre el bien común, en cuanto él es miembro de la sociedad<sup>316</sup>.

Nuestros actos morales implican también mérito o demérito delante de Dios en virtud de la providencia divina sobre los hombres. En primer lugar, porque es un deber referir todos nuestros actos al fin último. En segundo lugar, por razón de toda la comunidad del universo, ya que Dios es el que la gobierna y dirige<sup>317</sup>.

## VI. RECAPITULACIÓN

### 1. *La conducta humana (el acto voluntario) como materia de los fenómenos jurídicos*

Toda la investigación dialéctica que el Aquinate realiza acerca del acto voluntario debe ser considerada en su valor de exposición rigurosamente fundamental de la materia del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos. Tal carácter fundamental se advierte si se considera que la conducta es el sujeto inmediato de todo el mundo jurídico (el hombre, en cuanto sujeto sustancial, es el sujeto óntico, mediato y radical).

Debe advertirse, sin embargo, que el acto voluntario cuya doctrina ha sido expuesta, no es propiamente la materia adecuada del Derecho ni de los demás fenómenos jurídicos. De algún modo, es sólo materia parcial porque falta una nota esencial: la alteridad, que se realiza como socialidad y politicidad. Pero aún, como materia parcial aporta a los fenómenos jurídicos una información genérica ineludible.

316 Cfr. *ibíd.*, a. 3.

317 Cfr. *ibíd.*, a. 4.

2. *Toda la doctrina tomista del voluntario es aplicable a los fenómenos jurídicos como género próximo del Derecho*

El Derecho, y el resto de los fenómenos jurídicos en su conjunto, constituyen un sector específico dentro del ámbito más amplio (genérico) del mundo moral. Ahora bien, el núcleo de la materia del mundo moral es precisamente la conducta o, como la llama Santo Tomás, el acto voluntario. Por esta razón, toda la doctrina expuesta en apretada síntesis es plenamente aplicable, *mutatis mutandi*, al campo del Derecho.

En efecto, la intención del fin y el objeto, la deliberación y elección y el imperio y ejecución, son elementos esenciales de todos los fenómenos jurídicos. Agréguese a esto el descubrimiento aristotélico de la imputación, y su desarrollo en el tomismo, el imperio y la obligación, junto con la responsabilidad y, más en general, el discernimiento del valor (o disvalor) realizado en la conducta.

3. *El acto voluntario como orden al fin*

Por último, es necesario destacar que toda la estructura del acto voluntario se reduce a ser un doble orden al fin y a la norma (que a su vez es orden racional imperativo al fin), que son sus principios de validez. Orden que presupone la disposición de la voluntad respecto de su objeto, y la disposición de todos los elementos que integran este todo dinámico.

Ya desde el punto de vista material y genérico, el Derecho y todo su mundo es esencialmente orden. Lo específico y formal, como se verá, es una medida estricta y objetiva de igualdad.



## Capítulo VI

### NORMA, LEY Y LEY NATURAL

*El orden es ley.*  
Aristóteles, *Política*<sup>318</sup>

#### I. NORMA Y LEY EN GENERAL

##### 1. *La norma*

Una norma es un enunciado práctico que expresa un juicio de ordenación imperativo de la conducta humana orientada hacia un fin. Es la expresión de un juicio ordenador de la inteligencia en su función práctica. Está comprendida por el acto mental de ordenar y por un juicio que se produce en el intelecto, pero también, consta de una expresión material formulada mediante el lenguaje, el cual, resulta ser signo del juicio producido en el entendimiento.

Este enunciado tiene una cualidad distintiva. Se trata de un enunciado ordenador. Ordenar es disponer las cosas de un modo conveniente. La norma –moral y jurídica– es, entonces, una enunciación racional ordenadora de las conductas humanas con relación a un fin. Respecto de la ley este fin es el bien común (la perfección de la vida social).

Las normas morales y jurídicas, en cuanto enunciados prácticos, es decir, “proposiciones universales de la razón práctica ordenadas a la operación”<sup>319</sup>, no están constituidas solo por conceptos propiamente dichos sino también por descripciones de unidades prácticas contingentes (*per accidens*) que,

318 Aristóteles, *Política*, L.III, 1287a 18.

319 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 1, ad. 2.

sin embargo, deben expresarse en términos generales, aproximándose en lo posible a los conceptos y definiciones. De esto se sigue la necesidad del uso lógico de “*quasi* conceptos” como son los “casos” de la casuística, los “tipos”, “estándares”, “conceptos indeterminados”, etc.<sup>320</sup>.

Según Santo Tomás la ley<sup>321</sup> es una cierta regla y medida de los actos humanos, de acuerdo con la cual alguien es inducido a obrar o retraerse de hacerlo. Esto vale en general para cualquier norma jurídica, se trate de una ley propiamente dicha (norma general) o de una sentencia judicial (norma particular).

Ahora bien, uno de los elementos principales que distinguen la norma jurídica de otras clases de normas –v. gr. las morales– es su contenido: aquello de lo cual es regla o medida, aquello de lo cual es modelo imperativo, aquello que la razón y voluntad legisladoras ordenan racionalmente al bien común. El contenido u objeto de la norma jurídica es la conducta jurídica. Por lo tanto, la norma jurídica es regla, medida y modelo de esta conducta. Cuando manda, prohíbe o autoriza algo, cuando define un título jurídico, cuando establece una determinada consecuencia para ciertas acciones, hechos o situaciones jurídicas, etc., la norma fija –en general la norma general, en particular la norma particular– objetivamente una medida estricta que opera como regla o modelo imperativo del “orden jurídico vivido”. Pero adviértase: la norma no es la medida objetiva estricta que es inmanente a la conducta jurídica, sino el modelo racional imperativo de esa medida. La diferencia esencial entre la medida de lo justo propia de la ley y la medida de lo justo propia de la conducta jurídica es la diferencia entre el modelo y lo modelado, entre la regla y lo regulado, entre el patrón de medida y lo medido<sup>322</sup>.

320 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, en *Derecho natural y iusnaturalismos*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Natural – III de Filosofía del Derecho (24 a 26 de octubre de 2012), Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Lima Palestra Editores, 2014, p. 45.

321 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a.1.

322 Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 517.

## 2. *El objeto terminativo del acto de imperio*

Como orden establecido por la autoridad temporal, la ley, tiene imperio el cual se completa con el acto de promulgación. El acto de imperio es un acto de mando, de gobierno y de ordenación, como ya se ha tratado en el Capítulo V.

La ley es un caso de imperio heterónomo (el imperio autónomo se da en el interior de la propia conciencia) porque trae aparejada una relación de jerarquía entre el sujeto que manda y el que obedece. El fundamento de la legitimidad del imperio heterónomo exige que el gobernante posea legitimidad de origen, en cuanto esté habilitado para gobernar conforme con las leyes de la *polis*, y legitimidad de ejercicio, ya que siempre sus decisiones deben ser tomadas de acuerdo con el fin de la comunidad, es decir, el bien común temporal.

Imperar es un acto de la razón que presupone un acto de la voluntad en virtud del cual se produce el movimiento al ejercicio del acto. “Imperar es un acto de la razón, aunque presupone un acto de la voluntad, en virtud del cual mueve mediante su imperio al ejercicio del acto<sup>323</sup>. “El imperio no es acto de la razón de modo absoluto sino con cierta moción”<sup>324</sup>. “Imperar no es más que ordenar a alguien hacer algo con una moción intimidadora”<sup>325</sup>. El acto de imperio es un acto de la razón, al poner en relación un fin con el medio elegido para realizarlo, de conformidad con el juicio práctico de conveniencia. Pero esto no es todo, es la voluntad la que pone en movimiento las potencias imperadas.

Ahora bien, la ley es el resultado –término objetivo– de un acto de imperio. La doctrina del acto de imperio permite fundar que la ley es a la vez acto de la razón y de la voluntad. Este orden racional debe emanar de una autoridad con potestad de mando. En estos términos la ley es un modelo de conducta racional e imperativo que es promulgada con el objeto de que opere como ejemplo o modelo de la conducta del que obedece.

323 Santo Tomás de Aquino. *Suma de Teológica*, I-II, q. 17, a.1, resp.

324 *Ibid.*, q. 17, a.1 ad. 3.

325 *Ibid.*, q. 17, a. 2 resp.

La obediencia de la ley implica un nuevo acto de imperio. En este caso, del subordinado que ordena por su intelecto a su voluntad a ejecutar la norma, realizando el modelo ejemplar contenido en la norma, en una conducta concreta dirigida al bien común.

### 3. *La norma jurídica*

La norma jurídica se conoce como regla de la conducta jurídica, es decir, como regla de conducta justa, debida, derecha, correcta. La norma jurídica ingresa en la experiencia como un sensible *per accidens* que da razón del valor concreto y, por lo tanto, de la última significación de algo como jurídico. Ella es la regla de la conducta, la que predetermina el título y el consiguiente merecimiento, la que prevé la sanción en el caso del incumplimiento de la conducta jurídica debida, la que determina la medida de la facultad, etc., etc. Ella, salvo el caso de la experiencia interna del acto de imperio, no es percibida originariamente en tanto ordenación racional *ut sic*, sino en cuanto ordenación inmanente de la conducta y de la vida jurídica, en tanto principio de discriminación del valor concreto; es decir, ella es descubierta empíricamente en la medida en que está inviscerada en la vida jurídica de los hombres. A partir de ese descubrimiento, y mediante la abstracción propiamente dicha, es posible elevarse a nuevas y más inteligibles percepciones de la realidad normativa, accediendo a la vez, por esa vía, a una más profunda comprensión del Derecho<sup>326</sup>.

De esta forma la norma jurídica se erige como causa ejemplar de aquello que el sujeto realiza y a la vez opera como criterio de discriminación de las conductas, en tanto permite distinguir que los actos que el sujeto realiza sean conformes o no con la norma —el modelo— y por lo tanto unos serán rectos, lícitos y justos, y otros incorrectos, ilícitos e injustos.

La función de la norma jurídica como modelo y causa de la conducta es anterior a la realización de la conducta, en cambio, la función de discriminación aparece con posterioridad a la concreción de la misma. Mientras que el legislador será el encargado de erigir la conducta como modelo y causa, el juez será el responsable de consagrarla como criterio de discrimina-

326 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 342.

ción, al calificarla como adecuada o no a la norma, es decir, como justa o injusta.

La norma jurídica se propone como ordenación *necesaria*; en primer lugar, como ordenación afectada por una estricta necesidad de fin; pero subsidiariamente, ostentando la amenaza de la fuerza, en la medida de la posibilidad social, con el complemento físico y fáctico de esa necesidad de fin para el caso de su violación. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la norma jurídica aparece como fundamento o razón del *debitum* y del objeto del derecho subjetivo y como fundamento de ambos títulos respectivos. Es “fundamento” en tanto es la razón de la ordenación debida respecto del fin, es decir, en tanto es el dictamen racional acerca de la necesidad o conveniencia de un medio en relación con el fin. El orden formal del mundo jurídico, por lo tanto, encuentra en la norma un principio formal ejemplar, un cierto principio eficaz (causa eficiente moral) y el fundamento racional de validez<sup>327</sup>.

#### 4. La definición de ley de Santo Tomás de Aquino

Cuando se considera la definición de ley de Santo Tomás de Aquino: “ordenación racional dirigida al bien común y promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad<sup>328</sup>”, aunque en principio parece por su expresión que se refiere a la ley humana y jurídica, es en realidad una definición esencial de la norma moral genéricamente entendida, dentro de la cual está incluida, como especie, la norma jurídica. La noción de “bien común” no especifica como jurídico el fin, porque además del bien común del Derecho o del Estado —que en la tradición escolástica suele denominarse “bien común temporal”— hay otros bienes comunes, algunos más altos, desde el punto de vista de la perfección total de la vida humana: el Bien y la Verdad absolutas, por ejemplo, constituyen bienes comunes para toda voluntad e inteligencia<sup>329</sup>.

La ley es una ordenación racional ya que toda ordenación de conductas humanas se encuentra bajo la razón, pero la ley implica, además, un acto de

327 Cfr. *ibíd.*, p. 366.

328 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, ST, I-II q. 90, a. 4.

329 Cfr. *ibíd.*, p. 343.

la voluntad que manda ejecutarlo conforme a su fin. El fin de la conducta humana para la ley es el bien de la comunidad, que no es otro, que el bien común temporal.

Por último, Santo Tomás señala que el autor de la ley es quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. La ley emana de quien tiene autoridad, es decir, está legitimado para mandar o imperar.

Esta definición de ley revela un concepto análogo. Para el Aquinate el concepto de ley presenta varios analogados. Distingue tres clases de leyes. La ley positiva humana cuyo autor es el legislador de la comunidad temporal, en concreto, la ley puesta por los hombres. La ley natural, promulgada por la propia razón humana, autoevidente, y principio de validez intrínseca de la ley positiva. La ley eterna, que ordena toda la creación hacia sus fines, es la divina razón que gobierna el universo, ya que todos los seres creados poseen impulsos y reglas de movimiento, que no son más que leyes, en tanto son generales y constantes. Según su especie, los distintos seres se distinguen por su propia naturaleza, por su esencia, en cuanto principio de operación. Por su parte, el hombre, como ser racional, participa de esta ordenación, pero justamente por su naturaleza racional, su inteligencia y libertad puede dirigirse a sí mismo dando origen a un orden ético y jurídico.

## II. INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LA LEY NATURAL

### 1. *Génesis histórica de la idea de ley natural*

Las ideas centrales en torno de las que se elaboró la teoría de la ley natural fueron conocidas por tradición. La naturaleza (concebida como *cósmos*), la razón y la divinidad fueron entendidas como fuente normativa que genera una legalidad que está más allá del poder legisferante y positivo de los hombres y que implica una orientación y un límite para la conducta humana y el Estado. La razón dialéctica, primero, en debate con la crítica sofista, y la filosofía, después, asistida por la inteligencia inmediata (*noûs, intellectus*), corrigió las ambigüedades del pensamiento tradicional y le confirió una dimensión teórica firme; la doctrina se construyó así sobre una concepción teleológica de la naturaleza y el mundo y encontró fundamento definitivo mediante la demostración de la realidad de un Dios tras-

cedente, creador mediante su pensamiento y fuente última de toda legalidad. La crisis de la *polis* griega del siglo IV a. C. fue la ocasión para el surgimiento de la teoría clásica de manos de *Platón y Aristóteles*<sup>330</sup>.

Santo Tomás de Aquino le confiere desarrollo sistemático a la doctrina clásica y la integra con una síntesis metafísica y teológica de máxima envergadura teórica. Fue continuada por los tomistas en sentido estricto y por toda la Segunda Escolástica, principalmente la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes, con la obra paradigmática de Vitoria y Suárez. Los grandes teólogos-juristas del Siglo de Oro español, además de continuar con esta gran tradición, lograron el desarrollo y progreso de la misma. Y así el Derecho Natural alimentó la creación de nuevas regiones del Derecho: el Derecho internacional público, el Derecho tributario y económico y permitió el perfeccionamiento del derecho penal, por ejemplo, con el principio de legalidad penal expuesto y justificado por Suárez<sup>331</sup>.

La ley natural es la expresión racional del orden real de las especies, en especial la humana; orden *materialmente racional* (inteligible en sí y efecto de una Inteligencia Ordenadora), dirigido a fines perfectivos naturales, de cada naturaleza específica, y de la naturaleza cósmica, y en definitiva orden a un fin trascendente, que es Dios, principio y fin de todo lo existente<sup>332</sup>.

Consiguientemente, no puede reducirse la realidad política a meros fenómenos de fuerza. Ya en tiempos de crisis de legitimidad, en el ápice de la crisis moderna, decía J. J. Rousseau: “El más fuerte no es nunca lo bastante fuerte para ser siempre el amo, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”<sup>333</sup>. La cuestión que actualizaba en su tiempo el ginebrino, reabierta por la ruptura del pensamiento moderno con la tradición clásica, era en realidad muy antigua y había sido planteada y resuelta con claridad por Platón en su polémica con los sofistas. Sobre esa base Aristóteles desarrolló su teoría de la validez (justicia) de las leyes y de los regímenes políticos<sup>334</sup>.

330 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, pp. 53, 54.

331 Cfr. *ibíd.*, 54.

332 Cfr., *ibíd.*, 55.

333 *Le plus fort n'ets jamais assez fort pour etre toujours le maitre, s'il ne transforme sa forcé en droit, et l'obéissance en devoir* (Rousseau, J., *Du Contract Social*, en *Euvres Complètes*, T. II, L.I, cap. 3, p. 519).

334 Cfr. Lamas, F., *Tradición y Ley Natural* (libro en preparación).

El Estado, su régimen, su constitución, sus leyes y, en definitiva, toda relación de mando obediencia necesitan de justificación o legitimación. Los principios (intrínsecos) absolutos son la ley natural y el fin al que esta ordena, el bien común. Ahora bien, esta presencia legitimante de la ley natural en el Estado, su régimen, etc., se verifica mediante la tradición, que opera a la vez como factor de concreción de las formulaciones abstractas. La ley natural tiene su origen noético en la experiencia, bajo forma de tradición, y termina en ella como concreción histórica. Por lo tanto, esta fuente legitimante o de validez suprema que es la ley natural, hecha socialmente vigente por la tradición, tiene incalculables posibilidades de formulación y aplicación histórica ante situaciones nuevas (o situaciones antiguas modificadas). El ejemplo de la extensión de su significación normativa en el derecho internacional en el siglo XVI es paradigmático. En nuestros días, puede entenderse como el fundamento racional y normativo de dos grandes esferas de temas y sus cohortes de problemas: los llamados *derechos humanos* y la ecología, etc.<sup>335</sup>.

## 2. La ley natural como principio del obrar humano

Santo Tomás extiende al ámbito del conocimiento práctico la doctrina aristotélica del *noûs* –entendido como hábito de los primeros principios– y designa con el nombre de *sindéresis*<sup>336</sup> el *noûs* en el orden práctico, identificando los primeros principios en materia moral con las normas más universales de la ley natural.

En materia práctica es el fin el primer principio, el cual está determinado por la propia naturaleza humana, en tanto incluye una constitutiva tendencia al fin que recibe el nombre de apetito natural. Al afirmar Santo Tomás que la naturaleza determina los fines, que constituyen los principios del conocimiento práctico, y de su verdad respectiva, establece que todo el orden del conocimiento práctico se asienta, como en su principio, en un conocimiento especulativo. Así, el Santo Doctor señala que “en el orden

335 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 57.

336 “Se dice que la *sindéresis* es ley de nuestro entendimiento, porque es un hábito que contiene los preceptos de la ley natural que son principios primeros del obrar humano” (Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, a. 1, ad. 2).

práctico la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones más particularizadas. Y estas disposiciones particulares descubiertas por la razón humana reciben el nombre de leyes humanas<sup>337</sup>. “Así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien”<sup>338</sup>.

Así surge el primer principio de la razón práctica, el primer precepto de la ley natural, basado sobre la noción de bien y sobre este se fundan todos los demás preceptos de esta ley, en la medida en que sean captados como bienes humanos. Ya que, como señala Kalinowski<sup>339</sup>, la ley natural es así llamada porque está “inscrita”, como se dice metafóricamente, en la naturaleza del hombre donde el intelecto humano la “lee”.

### III. TEORÍAS PLATÓNICA Y ARISTOTÉLICA DE LA LEY NATURAL LA LEY COMO MODELO Y ORDEN RACIONAL

#### 1. *Nota preliminar*

Platón debe ser considerado el fundador de la teoría del Estado y de la ley. Sus fundamentos son la naturaleza del hombre (su *eidōs* o esencia específica –principalmente su alma–) y la idea de Bien –identificada con Dios– cuya esencia es a su vez la Unidad, identificada en el alma humana y el Estado con la justicia; esta es la unidad armónica y perfecta, que dialécticamente es a la vez causa y efecto de todas las perfecciones o virtudes (*aretai*) humanas y sociales<sup>340</sup>. No es casual que sus dos obras más voluminosas lleven por nombre *La República* y *Las Leyes*.

La teoría de la ley está vinculada a la teoría de las ideas de Platón. La idea o *eidōs* es modelo respecto de las cosas que participan de ella. De igual forma, la ley o *nomos* es idea y modelo ideal de la conducta de los hombres

337 *Ibid.* q. 91, a. 3, resp.

338 *Ibid.*, I-II, q. 94, a. 2, resp.

339 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 118.

340 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 36.

para ordenarla a un fin, que es la idea de Bien. La comunidad debe ordenarse al Bien participando del modelo preceptuado por la ley. De esta forma la ley hace posible la realización de las ideas (la justicia, el bien).

Para Aristóteles la ley es un modelo racional que establece un orden siendo su principio de ordenación el bien común temporal (bien común de la polis). La ley es el resultado de un acto de razón que se concreta en un enunciado que expresa un orden de conductas humanas hacia su fin. Y así “la ley manda vivir de acuerdo con todas las virtudes y prohíbe vivir según todos los vicios”<sup>341</sup> y de esta manera “el justo será el que observa la ley”<sup>342</sup>.

## 2. La postura de Wild

Señala Wild<sup>343</sup> que la primera formulación filosófica articulada en una concepción realista y racional acerca de la ley natural fue lograda en el pensamiento de Platón y Aristóteles. Fueron los primeros en expresar un concepto coherente que pueda dar base a una disciplina. Ellos son los fundadores de la filosofía del Derecho Natural.

El Derecho Natural se interesa en clasificar los conceptos morales básicos, como el bien y el mal, la obligación y comportamiento moral e inmoral. Estos conceptos solo pueden ser clasificados refiriéndose a ellos como los conceptos más universales de la existencia, por eso, esta filosofía, debe ser, sin lugar a dudas ontológica en su carácter. Esta filosofía debe estar referida a la naturaleza de la existencia en general porque es la única fuente de luz que guía el análisis básico de la estructura moral de la vida humana.

Ciertamente, estas normas, la ley natural, no son construidas de manera arbitraria por la preferencia humana, ellas, en cambio, son descubiertas en los hechos mismos. Todos los seres humanos comparten una naturaleza humana común, así como también, una tendencia común y activa que se funda en su naturaleza.

Por ello:

341 Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1130 b.

342 *Ibid.*, 1129 b.

343 Wild, J., *Plato's modern enemies and the theory of natural law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953, pp. 172-177.

1) Estas cuestiones son esenciales, comunes y compartidas por todos los hombres, tienen características comunes y serán válidas para todos los hombres en cualquier lugar.

2) Las normas universales de acción humana, las leyes morales, están fundadas en la estructura del hombre. Los modos de acción que cumplen con su naturaleza son buenos o correctos, en cambio, aquellos que destruyen o frustran su naturaleza son malos o incorrectos.

3) Lo bueno para el hombre es cumplir su propia naturaleza [en orden a la entelequia]. Para estar en esa condición debe vivir una vida genuinamente humana a la que no le falte nada de lo que esa vida requiere tener.

### 3. Cuatro fuentes aristotélicas

En el Libro II de la *Ética Nicomaquea*, Aristóteles identifica la regla (norma) verdadera con la recta razón (*orthós lógos*)<sup>344</sup>. Y dedica todo el Libro VI al tratamiento de esta recta razón o regla de la moralidad<sup>345</sup>. La ley, por su parte, es orden (*táxis*)<sup>346</sup>, razón (*lógos*) sin apetito<sup>347</sup>, lo imparcial<sup>348</sup> y dirigida al bien común<sup>349</sup>. Por ser orden racional al bien común, ella es un principio de la justicia, y ella misma es justa en tanto sea una ley recta o verdadera. Salta así a la vista la recíproca implicación de ley y justicia, como un aspecto de la de los dos principios platónicos: *katá phýsin* y *katá lógon*<sup>350</sup>.

Un análisis preciso y concordante de cuatro fuentes pone de manifiesto que Aristóteles utiliza las dos caracterizaciones que hizo Platón de lo que después se llamaría ley natural. Ni Platón, ni Aristóteles usaron la expresión ley natural. Sin embargo Wild pone muy claramente de manifiesto que en Platón la expresión ley natural se verifica en dos fórmulas complementarias: *katá phýsin*, debe obrarse de acuerdo con la naturaleza, *katá lógon*, debe obrarse de acuerdo con la razón. La tesis es clara y ontológicamente fun-

344 Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1103 b 31-35.

345 Cfr. *ibíd.*, 1138 b 18-20.

346 Cfr. Aristóteles, *Política*, L. III, 1287 a 19.

347 Cfr. *ibíd.*, 1287 a 33.

348 Cfr. *ibíd.*, 1287 b 5.

349 Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. V, 1129 b 11-1130 a 14

350 Cfr. Lamas, F., "Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural", p. 38.

dante: *La naturaleza y la razón humanas son la regla y medida immanente del obrar del hombre y, por lo tanto, del Derecho*<sup>351</sup>.

El concepto de naturaleza (*phýsis*) resulta central en el desarrollo de lo que será la doctrina de la ley natural. Si bien el término *phýsis* tiene muchas significaciones, éstas están relacionadas entre sí, ya que se trata de un término análogo. Y así la naturaleza puede entenderse como materia, forma, esencia del compuesto y esencia general o específica, tal como es señalado por Aristóteles en *Física* II y en *Metafísica*, Libro V, cap. 4. La acepción principal es como esencia (materia y forma) del compuesto o sustancia concreta (*ýnolos*). La naturaleza, pues, es orden entitativo o esencial al fin, que es el acto terminal y perfectivo; es la esencia en tanto comporta una estructura tendencial hacia los fines específicos del ente, identificados con la actualización perfecta de la forma sustancial específica. Esta idea de orden tendencial será la piedra angular de la doctrina tomista de la ley natural. Se trata de una naturaleza que es a la vez, desde perspectivas distintas, *naturada* (es decir, ordenada) y *naturante* (es decir, ordenadora), ontológicamente dependiente de un principio trascendente. En otras palabras, se expresa de este modo la realidad de una racionalidad constitutiva del orden del mundo, que es participación de un *lógos* ordenante divino que procede del *noûs* que es acto y pensamiento puro<sup>352</sup>.

En su comentario a la *Física*, al final del libro II, Santo Tomás de Aquino sintetiza la doctrina aristotélica acerca de la naturaleza, en la que la *phýsis* se compara con una obra producto del arte de un artesano: la naturaleza es una cierta razón (*ratio* o *lógos*), es decir, una cierta forma racional ínsita en las cosas, que es obra del arte divino, y que mueve dichas cosas hacia fines determinados<sup>353</sup>.

1) La primera fuente es los *Segundos Analíticos*. La teoría de la inducción de los principios que incluye tanto los principios teóricos como los principios prácticos. En el capítulo XIX del Libro II de los *Segundos Analíticos* se

351 *Ibid.*, p. 37. Señala Lamas que ambas expresiones abundan en la obra de Platón. Cfr. v.gr., *Las Leyes*, IV 716 a-2 y d-3. Esta sentencia platónica puede entenderse como la fundación de la doctrina del Derecho Natural de conformidad con la tesis de Wild.

352 Cfr. Lamas, F., "Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural", p. 40.

353 Cfr. *ibid.*, pp. 40-41.

plantea el problema de los principios. Aristóteles trata la doctrina de la inducción [*epagoogée*] o captación inmediata en la percepción [*aísthéesis*] o experiencia [*empeiria*] del universal [*tó kathólou*] que es principio [*arjée*] de las ciencias y de las artes. Se trata nada menos que del origen del *noûs*:

De la experiencia [*empeiria*] (es decir del universal [*kathólou*] en reposo todo entero en el alma como una unidad en la multiplicidad y que está una e idéntica en todos los sujetos particulares) se origina el principio [*arjée*] de la ciencia y del arte, del arte en lo referido al devenir y de la ciencia en lo referido al ente<sup>354</sup>.

[...] cuando alguna de las cosas específicamente indiferenciadas [*toón adia-phóroon*] se establece en el alma se da una primera noción universal [*kathólou*] pues aunque el acto de percepción sensible [*aísthéesis*] tiene por objeto lo individual, la percepción sensible incluye también lo universal, es decir no ‘el hombre Calias’ sino el hombre<sup>355</sup>.

Es pues evidente que es la inducción [*epagoogée*] la que nos hace conocer los principios, pues es de esta manera que la percepción sensible produce en nosotros el universal<sup>356</sup>.

La inteligencia inmediata [*noûs*] es principio [*arjée*] de la ciencia. Y es principio del principio mismo<sup>357</sup>.

De estos textos de los *Segundos Analíticos* Lamas sintetiza algunas conclusiones<sup>358</sup>:

1º Hay una intelección de universales comunes (o extra-categoriales) análogos, como son aquellos de los que resultan los axiomas o primeros principios.

354 Aristóteles, *Tratados de Lógica (Órganon) II* (introducción, traducción y notas de M. Candel Sanmartín). Madrid, Editorial Gredos, 1998, 100 a 2-9.

355 *Ibid.*, 100 a 15-b 2.

356 *Ibid.*, 100 b 3-4.

357 *Ibid.*, 100 b 15-17.

358 Cfr. Lamas, F., *Tradición y Ley Natural* (libro en preparación).

2° Existe, pues, una continuidad funcional entre la percepción sensible, la experiencia habitual y la abstracción e inducción de principios (propios y comunes), entendida como un proceso que va de lo imperfecto a lo perfecto, o de lo menos perfecto a lo más perfecto. Proceso genético que parece justificar la afirmación de que los principios y las ciencias tienen su origen en la percepción y experiencia.

3° Ahora bien, los principios (*arjé*) y la inteligencia inmediata (*noûs*) no operan de la misma manera en el conocimiento y ciencias teóricas y en el conocimiento y hábitos intelectuales prácticos (*phrónesis* o prudencia y *tejné*, arte o técnica). La diferenciación que es propia de la intelección es, sin dudas, determinación; pero ella, en el caso de las ciencias, se detiene en lo universal y necesario. En el caso del conocimiento práctico, en cambio, la determinación llega al singular, pues la acción es del singular. A esta máxima determinación denominamos *concreción*.

4° En la acción, a la que se extiende y en la que termina el conocimiento práctico, se perciben el universal y los principios, pero no ya en la concreción fenoménica, confusa e indiferenciada, sino en la determinación concreta y diferenciada.

5° El derecho natural, por su parte, no puede quedar relegado al plano de la mera abstracción. En efecto, en tanto sea entendido como principio intrínseco de validez, se verifica en la concreción de la acción o de las circunstancias que la determinan, sin perjuicio de que las trascienda, como todo universal.

2) Otro lugar es la *Metafísica*, Libro V, donde Aristóteles, en general, explica qué son los principios, Pero también hace referencia a la función práctica de los mismos: “A todos los principios es común ser lo primero desde lo cual algo es o se hace o se conoce. Y de estos unos son intrínsecos y otros extrínsecos”<sup>359</sup>.

3) En tercer lugar la *Ética Nicomaquea*. Aquí aparecen dos bloques de textos. De una parte en el Libro V cuando Aristóteles distingue justo natural

359 Aristóteles, *Metafísica*, L. V, 1013 a 17-19.

y justo por determinación humana. Mientras que lo justo por determinación humana no es igual en todas partes sí lo es aquello que es justo por naturaleza<sup>360</sup>. Lo justo natural, por otro lado, es aquello que es justo por naturaleza independientemente de lo que los hombres establezcan como justo. Por otra parte, el Libro VI, donde Aristóteles en el Tratado de la Prudencia habla del *noûs* como el hábito de los primeros principios. Se refiere a los principios, es decir, el *noûs*, en su función teórica y práctica. Y en cuanto a esta última establece que “los principios de los actos son el fin por el cual ellos se ejecutan”<sup>361</sup>.

4) Y finalmente en la *Retórica*, en el Libro I, donde habla de la ley escrita y la ley no escrita, y la ley no escrita como ley particular y ley común. A la ley común la caracteriza como un criterio *katá phýsin*.

La ley no escrita común es aquella conforme a la naturaleza. Esta expresión “conforme a la naturaleza”, como ya se adelantara, es una expresión platónica: *katá phýsin*.

Aristóteles está preguntando qué es lo justo, como criterio de los actos justos. Se refiere a lo justo y lo injusto respecto de la ley. Más precisamente lo justo y lo injusto está determinado por la ley porque la ley es un criterio de justicia.

Queda definido lo justo y lo injusto, respecto de las leyes y respecto de aquellos para quienes es, de dos maneras:

Llamo ley, de una parte, la que es particular, y de otra a la que es común. Es ley particular la que cada pueblo se ha señalado para sí mismo, y de estas unas son no escritas y otras son escritas. Común es la conforme a la naturaleza. Pues existe algo que todos en cierto modo adivinamos, lo cual por naturaleza es justo e injusto en común, aunque no haya ninguna mutua comunidad ni acuerdo, tal como aparece diciendo la Antígona de Sófocles que es justo, aunque esté prohibido, enterrar a Polinices por ser ello justo por naturaleza<sup>362</sup>.

360 Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1135 a 2-5.

361 *Ibid.*, 1140 b 16-17.

362 Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, 1373 b 2-11.

Esto ya lo dijo Aristóteles al comienzo del Libro V de la *Ética Nicomaquea*, justo es lo legal y lo igual<sup>363</sup>. Lo más amplio es lo legal, porque lo legal está directamente dirigido al bien común. Lo legal puede ser de dos modos, escrito o no escrito. Lo no escrito puede ser particular o común. Lo común, que es criterio de lo justo, se funda en la naturaleza usando una expresión que –como indica Wild– es platónica. Justo es lo que está establecido por ley. Pero hay dos clases de leyes. Una que está establecida para algunos en particular que puede ser o no escrita y hay otra que es común, que es conforme a la naturaleza. Al colocar este texto de la *Retórica* en relación con lo que Aristóteles dice en la *Ética Nicomaquea* sobre justo natural y justo por determinación humana<sup>364</sup> surge claramente la siguiente conclusión: eso que es justo por naturaleza es común y por lo tanto es lo que determina qué cosa es lo justo.

A modo de recapitulación se destaca que en Aristóteles la doctrina de la ley natural se expresa por dos vías siguiendo, en definitiva, la formulación de la ley natural de Platón *katá phýsin-katá logon*. *Katá phýsin*, como ya se dijo, aparece como la determinación de la naturaleza. Por otra parte, en el Libro VI de la *Ética Nicomaquea*, cuando Aristóteles se refiere a la Prudencia<sup>365</sup>, habla de los principios, *arjai* o *noús*. Este *noús* tiene un origen epistémico en la experiencia tal como está descrito en los *Segundos Analíticos* y puede ser teórico o práctico. Pero lo que aquí interesa destacar es que en Aristóteles hay una Teoría de los Principios que incluye los principios prácticos. Y hay una Teoría de la Ley como Ley Natural. Ambas no son opuestas sino que se complementan.

Pues bien, estos dos criterios generales de la ley son tomados por Aristóteles precisamente en estos cuatro pasajes o fuentes. Recién con Santo Tomás de Aquino la ley natural es explicada en el contexto de la Teoría aristotélica de los Principios; con lo cual Santo Tomás retoma estos dos criterios platónicos y aristotélicos, pero explícitamente con el nombre de ley natural, como ley emanada de la naturaleza humana y ley emanada de la razón humana, o ley conforme con la naturaleza humana y ley conforme con la razón humana. El Aquinate explícitamente une la idea de ley natural como *katá phýsin* con la idea de ley natural como principio de una manera

363 *Ibíd.*, 1130 b 8.

364 *Ibíd.*, 1134 b 20.

365 Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. VI, 1140 b 30-1141 a 8.

impecablemente aristotélica pero a la vez volviendo a la formulación originaria de Platón.

Tanto en Platón como en Aristóteles y en Santo Tomás *katá phýsin* y *katá lógon*, en definitiva, tienen como fundamento un *katá theón*, es decir, obrar de acuerdo con la sabiduría de Dios, porque no es el hombre sino Dios la medida de todas las cosas<sup>366</sup>.

#### IV. LA TEORÍA TOMISTA DE LA LEY NATURAL

Con Santo Tomás de Aquino la tradición clásica de la Ley Natural, centrada en las ideas de naturaleza, razón y Dios, alcanza la plenitud de su desarrollo. Su fuente teórica principal es la doctrina aristotélica, que agrega como elemento central a la tradición cristiana, integrada en especial por el agustinismo y el neoplatonismo cristiano. También suma, en su síntesis, las aportaciones históricas, incluidas las ciceronianas, expurgándolas de sus errores inmanentistas y enmarcándolas en el trascendentismo platónico, aristotélico y cristiano. Su perspectiva (objeto formal) es teológica, lo cual implica que es también metafísica. El elemento teórico dominante es la *doctrina de los principios* y de los *finés naturales*. La naturaleza, la razón, los fines y Dios son principios, aunque en sentidos diversos<sup>367</sup>.

Partiendo, como ya se ha dicho, de la Teoría aristotélica de los Principios, el Santo Doctor dice que “la regla y medida de nuestros actos es la razón, que, [...] constituye el primer principio de los actos humanos, puesto que propio de la razón es ordenar al fin, y el fin es, según enseña el Filósofo, el primer principio en el orden operativo”<sup>368</sup>. Este “primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin”<sup>369</sup>.

Según Aristóteles *principio* es aquello de lo cual algo procede, sea en la línea del ser, del conocer o del obrar<sup>370</sup>. Hay, como ya se adelantara en el

366 Cfr. Platón, *Las Leyes* (edición bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar por J.M. Pabón y M. Fernández-Galiano), Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1960, Libro IV, 716 c 4-5.

367 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 41-42.

368 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 1, resp.

369 *Ibid.*, I-II, q. 90, a. 2, resp.

370 Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, L. V, 1013 a.

Capítulo IV, principios entitativos (en especial las causas), principios noéticos (de los que procede reductivamente la validez y verdad del conocimiento) y principios operativos (de los que procede la conducta: fines, tendencias naturales, facultades del alma, hábitos, etc.). Nada impide que una misma cosa sea a la vez, y desde puntos de vista distintos, principio real o entitativo (causa), principio de validez del conocimiento y principio operativo. Una norma, precisamente, puede ser principio en los tres sentidos. Lo cual se verifica especialmente en el caso de la ley natural<sup>371</sup>.

Los principios noéticos son proposiciones que no derivan su verdad de otra sino que esta es evidente por sí misma (*propositiones per se notae*), o bien son ciertas nociones o definiciones que constituyen o integran estas proposiciones. Expresan una verdad real, si bien son modos abstractísimos de conocimiento, su objeto no es el pensamiento mismo sino la realidad. Los principios noéticos pueden ser comunes y propios. Son comunes aquellos que tiene validez en todas o muchas ciencias. Son propios aquellos de los que proviene una ciencia como de su objeto formal. Los comunes pueden ser meramente comunes y su significación varía según el ámbito real o científico en el que se apliquen o pueden ser “comunísimos”, es decir, conocidos por todos y máximamente universales porque consisten en las nociones de ente, unidad, verdad, bondad, etc. Estos últimos son los llamados primeros principios, o *dignitates* (traducción de *axiomata*), axiomas, etc. Son los principios metafísicos por antonomasia. Estos *principia comunissima* o *dignitates* expresan el primer contacto intelectual del hombre con la realidad en cuanto esta es considerada como “realidad verdadera o efectiva”, a diferencia de la experiencia, que es el primer contacto con la realidad en tanto esta se aparece en su concreción fenoménica. Los primeros principios, pues, a diferencia de los principios propios de las ciencias –que tienen un ámbito determinado de aplicación– están, en razón de su máxima universalidad, implicados en todo juicio verdadero y en toda demostración. De ellos procede la verdad o la validez de todas las demás proposiciones sin que ellos, a su vez, procedan de otro conocimiento por alguna forma de mediación lógica<sup>372</sup>.

371 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 42.

372 Cfr. *ibíd.*, pp. 43-44.

Sobre estos fundamentos Santo Tomás concluye que “así como nada hay firme en el ámbito de la razón especulativa a no ser por reducción a los primeros principios indemostrables, así nada hay consistente en el terreno de la razón práctica sino por reducción al fin último, que es el bien común. Mas lo que la razón establece de este modo tiene carácter de ley”<sup>373</sup>.

Los primeros principios de la ley natural son “conocidos por sí mismos por todos”<sup>374</sup> son captados directamente como verdaderos sin discurso, ni inferencia, ni derivación. No se conocen como derivación de la ley eterna sino que son enunciados autoevidentes que la razón humana descubre y profiere. Estos principios de la ley natural pueden ser conocidos por todos mediante el uso de la razón natural. “A la ley natural pertenecen, en primer lugar, ciertos preceptos comunísimos que son conocidos de todos, y luego, ciertos preceptos secundarios y menos comunes que son como conclusiones muy próximas a aquellos principios. Pues bien, en cuanto a los principios más comunes, la ley natural no puede en modo alguno ser borrada de los corazones de los hombres si se la considera en universal. Puede ser abolida, sin embargo, en algún caso concreto cuando, por efecto de la concupiscencia o de otra pasión, la razón se encuentra impedida para aplicar el principio general a un asunto particular [...]. Mas en lo que toca a los preceptos secundarios, la ley natural puede ser borrada del corazón de los hombres...”<sup>375</sup>.

Los primeros principios de la ley natural son principios comunes y evidentes a todos los hombres. El primer principio práctico es “hay que hacer el bien y evitar el mal” y en este se fundan todos los demás. “Así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien, y se formula así: ‘el bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse’. Y sobre este se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano”<sup>376</sup>.

373 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*. I-II, q. 90, a. 2, ad. 3.

374 *Ibid.*, I-II, q. 94, a. 2 resp.

375 *Ibid.*, I-II, q. 94, a. 6 resp.

376 *Ibid.*, I-II, q. 94, a. 2 resp.

El segundo elemento teórico al que he hecho referencia es la *doctrina de los fines naturales* que será tratada en el Capítulo VIII, I, 2. Contenido de la ley natural, y allí me remito.

## Capítulo VII LA VERDAD PRÁCTICA

### I. LA DOCTRINA DE LA VERDAD SEGÚN SANTO TOMÁS DE AQUINO

#### 1. *El concepto de verdad*

El nombre *verum* –verdadero– es usado por Santo Tomás como: a) una denominación coextensiva a la de *ens*, convertible con ella, pero distinta en la medida en que expresa al ente desde el punto de vista de su ordenación al intelecto (*verum* es el ente en cuanto inteligible); b) para nombrar el objeto del intelecto, *verum* es aquello a que tiende el intelecto en su actividad, la perfección de su operación; c) para significar el fundamento real de la verdad del conocimiento, la cosa verdadera que está fuera del entendimiento; d) toda cosa relacionada con el intelecto divino que es su principio o causa<sup>377</sup>.

Santo Tomás utiliza distintos términos para decir que algo es verdadero: *adaequatio*, *correspondentia*, *convenientia*, *conformitas*, *commensuratio*, *rectitudo*, *consonantia*, *congruentia*, *aequalitas*. Todas estas expresiones son utilizadas por él como equivalentes<sup>378</sup>.

La *veritas* designa tanto la ordenación del ente al intelecto como la adecuación del intelecto con la cosa. En todos los casos la verdad supone estos dos términos. Ni la cosa puede prescindir de su dependencia del intelecto, ni el intelecto se constituye como tal sin algo que sea objeto de esa intelección. Puesto que lo verdadero reside en el entendimiento, en tanto

377 Cfr. Albisu, D. M., “La verdad en la vida moral. La doctrina de la verdad”, en *Revista Moenia*, N° II, 1980, pp. 64.

378 *Ibid.*, 65.

este se conforma con el objeto conocido, es necesario que la razón de verdadero se derive del entendimiento al objeto que conoce, para así también llamar verdadera a la cosa conocida por el orden que dice al entendimiento<sup>379</sup>. Con estos argumentos Santo Tomás arriba a la definición de verdad: *veritas est adaequatio rei et intellectus*<sup>380</sup>

El acto de conocimiento es el descubrimiento de la realidad misma a través de su forma objetiva y como algo distinto del sujeto. El movimiento de la facultad de conocimiento se ordena a la posesión intencional del objeto conocido. La proposición que es resultado de la actividad del intelecto es verdadera cuando afirma lo que las cosas son o no son<sup>381</sup>. Por ello si el intelecto humano se llama verdadero cuando está en consonancia con la realidad objetiva<sup>382</sup>, el fundamento de la verdad del juicio no puede ser otro que la realidad misma. Albisu<sup>383</sup> concluye sintetizando la postura de Santo Tomás en estos términos: la realidad objetiva es medida de la perfección del intelecto en su acto, o dicho de otro modo, el fundamento –en orden a su determinación– de la verdad del conocimiento es su término exterior. La perfección del conocimiento y su verdad (su conformidad con lo que es) se identifican. El ser de las cosas es lo que produce la verdad del entendimiento; y el pensamiento y la palabra son verdaderos porque las cosas lo son<sup>384</sup>. La entidad de la cosa precede a la razón de la verdad y el conocimiento es un cierto efecto de la verdad<sup>385</sup>.

¿Y cuál es la verdad del ente?<sup>386</sup> La verdad del ente coincide con el ente. Toda cosa es verdadera en la medida en que tiene la forma propia de su naturaleza<sup>387</sup>. Es decir, hay una correspondencia que se establece en toda cosa entre lo que ella es y su forma intrínseca y en la que consiste ontológicamente hablando la *veritas rei*, según la que se dice que cada cosa es lo que es<sup>388</sup>.

379 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 16, a. 1 resp.

380 Cfr. ídem.

381 Cfr. ídem.

382 Cfr. íbid., I-II, q. 93, a. 1 ad 3.

383 Cfr. Albisu, D. M., “La verdad en la vida moral. La doctrina de la verdad”, pp. 71-2.

384 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 16 a. 1 resp.

385 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *De Veritate*, q. 1, a. 1 resp.

386 Cfr. Albisu, D. M., “La verdad en la vida moral. La doctrina de la verdad”, p. 75.

387 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 16 a. 2 resp.

388 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *De Veritate*, q. 1, a. 1 resp.

La realidad es objeto del intelecto y ambos se vinculan entre sí mediante una relación constitutiva que define ontológicamente al intelecto. Como se acaba de establecer, la verdad del ente es su inteligibilidad, su forma, su ser, etc. A partir de ello es ineludible pensar que la verdad del ente también tiene naturaleza de orden. *Adaequatio intellectus rei* refiere claramente que hay algo que resulta de la relación de dos cosas: el intelecto y la realidad.

Como ha queda establecido, entonces, en cuanto al contenido conceptual de la verdad, ella es la adecuación de realidad y conocimiento. En el hacer intelectual se produce la relación de adecuación que es la esencia de la verdad. “La verdad no es otra cosa que la relación de identidad, que se establece y cumple en el conocer, entre el espíritu y lo real, en la cual lo real es la medida del intelecto”<sup>389</sup>.

Ahora bien, lo verdadero es el bien de la potencia intelectiva, en consecuencia la verdad es la perfección del intelecto en acto. Esta verdad del intelecto humano es la verdad objetiva de lo que es conocido, es decir, la verdad de la realidad<sup>390</sup> que se manifiesta en el ajuste o adecuación de las operaciones exteriores y de los afectos interiores a los dictámenes –reglas o normas– de la recta razón<sup>391</sup>. “De modo que el intelecto se dice verdadero cuando, especulando sobre las razones de las cosas, se conforma en su acto, con el objeto conocido”<sup>392</sup>.

Hay una verdad de las cosas en sentido propio. Más aún, las cosas son verdaderas en virtud de su íntimo núcleo ontológico. Lo verdadero está en las cosas y en el intelecto: pero lo verdadero que está en las cosas se convierte con el ente según su propia substancia. La verdad de las cosas no es una *propiedad* que pudiera también faltarles. No, lo que hace que las cosas sean, hace también que se sean verdaderas. El ente no puede ser pensado sin lo verdadero porque el ente no puede ser pensado sin su correspondencia o adecuación con el intelecto<sup>393</sup>.

Conocer el ente, significa entonces, lo siguiente: que un ser tiene en sí las esencias de otras cosas, no solo las *imágenes* de las cosas sino sus *for-*

389 *Ibid.*, p. 30.

390 Cfr. *ibid.*, p. 25. También Albisu, D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, p. 45.

391 Cfr. *ibid.*, p. 54.

392 *Ibid.*, p. 55.

393 Cfr. Pieper, J., *La realidad y el Bien. La verdad de las cosas*, p. 103.

*mas.* Ser cognoscente significa ir más allá de los propios límites, no estar encerrado en la propia esencia, sino “tener también la forma de la otra cosa”, es decir: *ser* también la otra cosa<sup>394</sup>. El conocer es, y fundamenta, la participación más íntima de uno en otro que se pueda pensar.

## 2. *La extensión de la verdad a la acción*

La experiencia jurídica trata de una experiencia práctica, es decir, ordenada a la acción, lo que equivale decir que está orientada hacia determinados fines a alcanzar por la conducta que se regula o dirige. En efecto, el juicio práctico supone el discernimiento de la *verdad del bien*. Pero esta verdad no es meramente especulativa o desinteresada. De tal modo que el juicio acerca de lo justo o de lo injusto, de lo que debe hacerse o debe evitarse, o más en concreto aún, acerca de lo que yo juzgo para hacer aquí y ahora en mi circunstancia y con relación a otro, depende del discernimiento concreto y vital del bien respecto de mi propia conducta<sup>395</sup>.

La materia del conocimiento práctico-normativo son los hechos prácticos. Un *factum* práctico es una conducta humana o algo relativo a esta conducta, como un principio constitutivo de la misma (objeto, fines, medios, normas, disposiciones, facultades operativas) e incluye las circunstancias y situaciones y sus resultados o efectos. Entre sus propiedades trascendentales el hecho práctico, en tanto es existente, uno y bueno, es además, verdadero. Esto es lo que la Escolástica denomina verdad ontológica, es decir, algo que en sí mismo es inteligible y que es la pauta o la medida de la verdad de cuanto se predique de él. Esta verdad ontológica del hecho, en cuanto medida de verdad del mismo como existente y uno, será el fundamento ontológico de toda verdad teórica acerca del mismo y que, en cuanto medida de su bondad o valor –verdad del bien–, será el fundamento ontológico de la verdad práctica.

Todos los fenómenos prácticos, sus circunstancias, resultados, etc. dependen de la significación de la conducta, y esta en cuanto cosa, y aún y en cuanto fenómeno práctico, depende del hombre como de su sujeto, es decir,

394 Cfr. *ibíd.*, 105.

395 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 464.

como su soporte óntico, sustancial y operativo. Este sujeto del que procede por operaciones racionales, volitivas y ejecutivas su conducta (sujeto activo), y que en último análisis, sufre o disfruta del resultado de ella (sujeto pasivo), precisamente por ser *suppositum* y racional, es designado persona<sup>396</sup>.

En todo hecho o fenómeno práctico está siempre implicado y connotado el sujeto, la persona, siendo siempre por lo tanto, en mayor o menor medida, inmediata o mediatamente, un hecho o fenómeno personal. Lo dicho vale incluso para todo el mundo objetivo de la cultura<sup>397</sup>.

La practicidad de la conducta vuelve práctico todo lo referido a dicha conducta. Teniendo en cuenta que los hechos prácticos o bien son conductas, o bien tienen significación práctica en función de la conducta, los conceptos que los significan deben dar cuenta de esta “referencia a la conducta en cuanto que es conducta y por lo tanto, al objeto y fin de esta”; a esta referencia se la denomina “practicidad”. El Estado, el Derecho y el mundo jurídico en general son realidades prácticas y por eso su materia *ex qua* inmediata es la conducta humana (interactiva o social), la que opera como soporte óntico inmediato del resto de los elementos que lo integran. Los hechos políticos y jurídicos son, pues, hechos prácticos<sup>398</sup>.

Se sigue de lo anterior que los conceptos prácticos son más complejos que los teóricos, porque a la razón *quidditativa* óntica se le agrega la referencia a la voluntad, que es lo que constituye formalmente los conceptos de bien, de fin o de medio. En este sentido el conocimiento práctico, a diferencia del teórico o especulativo, no es conocimiento puro, porque incluye la operación de la voluntad como principio práctico, así solo cabe hablar de “intencionalidad cognoscitiva” sino también de “intencionalidad operativa”.

Los conceptos políticos y jurídicos, pues, en cuanto conceptos prácticos, incluyen necesariamente una referencia a conductas jurídicas (actos y negocios, o situaciones que incluyen relaciones, estados de cosas, acontecimientos que, a su vez, solo tienen sentido por referencia a las conductas políticas o jurídicas) y por lo tanto al objeto y fin respectivo de estas<sup>399</sup>.

Aquí aparece el problema de la verdad práctica.

396 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, pp. 45-46.

397 Cfr. *ibíd.*, 46.

398 *Idem*.

399 Cfr. *ibíd.*, p. 47.

## II. EL CONCEPTO DE VERDAD PRÁCTICA

1. *El carácter práctico de la norma y la conducta*

La noción aristotélica de “adecuación entre intelecto y cosa” puede establecerse entre diversos términos relativos. Así, por ejemplo, la “verdad práctica”, dice Aristóteles, es la conformidad entre la inteligencia y el apetito recto<sup>400</sup>; pero a su vez, el apetito es recto por su conformidad con la regla racional de la prudencia, pues la prudencia es normativa<sup>401</sup> y la que determina racionalmente la rectitud de los medios para el fin<sup>402</sup>. Más en general, la verdad (incluida la práctica) es la rectitud de la opinión<sup>403</sup>. Y puesto que los fines de la acción son los fines por los que se obra<sup>404</sup>, la verdad del bien o del fin será el principio de la verdad de los medios, idea esta cuyo desarrollo corresponde ya a Santo Tomás<sup>405</sup>. “Porque el entendimiento humano es mensurado por las cosas, de modo que sus conceptos no son verdaderos por sí mismos, sino en la medida en que se ajustan a las cosas; y así *el juicio humano es verdadero o falso según que las cosas sean o no sean*”<sup>406</sup>.

La norma, en realidad, aparece empíricamente como una mediadora – racional, práctica e imperativa– entre el valor del fin y el valor de la conducta. Ahora bien, si se advierte que el valor no es otra cosa que el bien y que, en materia práctica, su verdad es la verdad práctica, resulta que la conducta, la norma y el fin son a la vez valiosos (buenos) y prácticamente verdaderos en sentidos distintos pero vinculados. El principio de la verdad y del valor reside en el fin; y a partir de este se *participa* en la norma y la conducta. La norma es valiosa en cuanto es *verdadera* ordenación al fin; su verdad es, pues, práctico-regulativa. La conducta, a su vez, es buena o valiosa cuando realiza la rectitud de la norma, es decir, cuando participa de su verdad, siendo así ella misma verdadera (es un caso de verdad práctica

400 Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. VI, 1139 a 29-30.

401 Cfr. *ibíd.* 1143 a 8.

402 Cfr. *ibíd.* 1144a 8-9, 1145 a 29-30.

403 Cfr., *ibíd.* 1142 b 10-11.

404 Cfr., *ibíd.* 1140 b 15-16.

405 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 49.

406 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 93, a. 1, ad. 3.

ontológica, en el otro extremo del fin, la verdad práctica, propiamente dicha, como verdad o perfección de un conocimiento, se verifica en la norma, precisamente en cuanto esta es ordenación racional).

La índole práctica de la experiencia jurídica remite a un fin que es el principio de su significación en términos de valor. Ya se dijo que dicho fin es –en principio– visualizado fenoménicamente como interés general y ya después de la abstracción y el juicio respectivo de la *sindéresis*, conceptualizado como bien común<sup>407</sup>.

Así, pues, el propio carácter práctico de la experiencia jurídica implica el discernimiento del valor en términos de justicia e injusticia, o de juridicidad y antijuridicidad que, en concreto, supone el discernimiento de lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso, en el Derecho<sup>408</sup>.

## 2. *La noción de verdad práctica*

Existe una actividad intelectual en el hombre que se distingue de la que configura la vida contemplativa, por ella, el sujeto persigue otro fin más allá de la pura *aprehensión cognoscitiva* de la realidad.

Las operaciones humanas –en el orden propio humano, la *praxis*– destinadas a dirigir su vida moral se rigen por un principio rector: el intelecto, pero aún falta agregar que esta operación se halla encaminada hacia un fin, recogiendo la doctrina de Aristóteles según la cual “los principios de la acción son los fines por los cuales se obra”<sup>409</sup>.

Ahora bien, el conocimiento especulativo y el conocimiento práctico no son dos especies de un mismo género, sino que el conocimiento práctico es la extensión a la *praxis* del conocimiento. *Conocimiento*, resulta ser, entonces, un término análogo, siendo el primer analogante el conocimiento especulativo.

407 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p 453.

408 Cfr. *ibíd.*, p. 456.

409 “Una acción bien hecha es ella misma el fin. Los principios de la acción son el propósito de esta acción; pero para el hombre corrompido por el placer o el dolor, el principio no es manifiesto, y ya no ve la necesidad de elegirlo y hacerlo todo con vistas a tal fin: el vicio destruye el principio. Lo que es bueno para el hombre” (cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea* -traducción de Pallí Bonet, Julio-, Madrid, Editorial Gredos, 1998, Libro VI, 5, 1140 b).

De acuerdo con Albisu, admitida la doctrina de Fabro, según la cual la analogía es en rigor la semántica de la participación, resulta entonces necesario considerar la dialéctica similitud-disimilitud a la luz de la metafísica de la participación.

El conocimiento propia y principalmente dicho (*per se y per prius*) es el conocimiento especulativo. De su extensión a la praxis surge el conocimiento práctico. El conocimiento especulativo es conocimiento puro; acto puro inmanente de la potencia intelectual. El conocimiento práctico<sup>410</sup>, en cambio, es conocimiento referido constitutivamente a la praxis; no es conocimiento puro, ni es puro acto de la potencia cognoscitiva, porque él implica un previo acto de la voluntad. Por lo tanto, el conocimiento especulativo es, respecto del práctico, el *participado* y este, respecto de aquel, el *participante*.

Ahora bien, la verdad, que se atribuye como perfección propia de este conocimiento práctico es la verdad práctica o *rectitud de la ordenación racional de los medios al fin*. En este orden el fin se comporta como *principio*, es aquello que da razón a los medios, en la medida en que es la razón por la cual el agente actúa. Pero, a diferencia de lo que sucede en el orden especulativo, los medios son a su vez causa del fin, de suerte que, mientras en un caso dadas las premisas inferimos la conclusión, en otro a partir de la conclusión arribamos al principio; y esto precisamente porque la conclusión representa lo operable por el hombre en cuanto operable, ya se trate de una materia por transformar o de una acción por realizar<sup>411</sup>.

Aquí se manifiesta la distinción entre el orden de la intención y el orden de la ejecución, según el cual el fin es lo primero en la intención y lo último en la ejecución. Por ello la verdad práctica no solo supone una referencia esencial al fin, sino también a los medios, por lo que corresponde distin-

410 “En general se admite sin discusión que la división especulativo-práctica hace posible la distinción de actos, y por lo tanto de objetos y hasta de modos de proceder en el orden del conocimiento, sin que por esto deba hacerse una distinción semejante de potencias [...] Se puede hablar, en efecto, de entendimiento, intelecto o razón especulativa como entendimiento, intelecto o razón práctica sin dar a entender jamás una duplicidad de potencias sino simplemente la doble función intelectual en su acto propio, porque si bien solo la primera responde a su finalidad natural, mientras que la segunda se le sobreañade –como extensión– en cuanto se pone al servicio de otra facultad, sin embargo, en ambos casos permanece idéntico su objeto formal.” (Albisu, D.M., “Experiencia y verdad práctica”, pp. 38-39).

411 *Ibíd.*, p. 64-65.

guir una doble adecuación de la verdad práctica y un doble correlato objetivo<sup>412</sup>.

Esta doble adecuación de la verdad práctica se manifiesta de dos maneras. En primer término, del mismo modo que la verdad especulativa en el caso de aprehensión del principio (fin) –*assimilatio passiva*– y, en segundo término, al modo de la causa formal extrínseca de la rectitud del apetito y de la praxis en el caso del ordenamiento efectivo de los medios –*assimilatio activa*–<sup>413</sup>.

La verdad en la vida moral –que es esencialmente regla o principio regulativo– resulta ser la perfección del conocimiento práctico. Sus conclusiones precisan el ámbito de la verdad práctica como la perfección de un conocimiento, el conocimiento para la acción, el cual se realiza propia y formalmente en el juicio que dirige la acción del ser humano. Así lo ha expuesto D. M. Albisu en “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”<sup>414</sup>.

La realidad es el fundamento de lo ético. Quien quiere conocer y obrar el bien debe dirigir su mirada al mundo objetivo del ser. No a la propia intención, ni a la conciencia, ni a los valores, ni a los ideales y modelos establecidos por uno mismo. Debe mirar la realidad<sup>415</sup>.

El conocimiento cumple una función directiva con relación a lo que se hace (*tó poiéma*) u obra (*tó prágma*) –teniendo en cuenta la división aristotélica de la praxis en acción (praxis) y producción (poiésis)– en tanto que la verdad enunciada por el conocimiento vale como forma ejemplar, en la medida en que no es indiferente cómo se actúe, sino que se espera que se lo haga como se debe. Por esto mismo se suele considerar que el conocimiento llamado *práctico* es aquel que discierne, determina o prescribe *lo conveniente* (es decir, lo bueno bajo la formalidad de conveniente o bien con relación a alguien o algo) para sí mismo u otros o para lo que sea producido en el orden de la acción humana<sup>416</sup>.

La prudencia no solo es una virtud intelectual sino también un hábito virtuoso para la actividad moral. En aquellas cosas que son materia de

412 Idem.

413 Ibid., p. 66. Cfr. Santo Tomás de Aquino, *De Veritate*, 2, 8 ad 2m.

414 Cfr. Albisu, D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, pp. 42-71.

415 Cfr. Pieper, J., *La realidad y el bien. La verdad de las cosas*, p. 11.

416 Cfr. Albisu, D.M., “Experiencia y verdad práctica”, p. 40-41.

consejo no hay vías determinadas, sino que determinarlas en concreto es propio del prudente<sup>417</sup>. La prudencia es la disposición racional verdadera acerca de lo que es bueno para el hombre en el orden de la acción. Tiene por objeto lo que es bueno o conveniente para sí mismo o para los demás, aquello sobre lo que se puede deliberar porque es contingente en la medida que es por naturaleza particular. De allí que su sujeto sea la parte del alma llamada deliberativa, calculativa u opinativa<sup>418</sup>.

Como el hombre es un ente perfectible, es indudable que la perfección se convierte para él en un fin a alcanzar y es aquí adonde la elección de la voluntad iluminada por el intelecto tiene central importancia; porque, como dice Aristóteles, “la elección es inteligencia apetitiva o apetito intelectual”<sup>419</sup>.

### 3. *Intelecto especulativo e intelecto práctico*

El intelecto especulativo y el práctico no son dos facultades sino dos funciones de la misma facultad, que es la inteligencia. *Intellectus speculativus* es el intelecto que contempla y descubre e *intellectus practicus* es el intelecto que guía la acción. Lo real se compara de una manera al intelecto práctico y de otra manera distinta al intelecto especulativo. El intelecto práctico causa las cosas; por eso es medida de las cosas que se originan en

417 “Según el Filósofo la prudencia es ‘la recta razón en el obrar’, lo cual es propio de la razón práctica. Por lo tanto la prudencia reside solo en el entendimiento práctico. Dice Aristóteles que ‘es propio del prudente aconsejar bien’. A su vez el consejo versa sobre las cosas que debemos hacer en orden a un fin, las cuales pertenecen al entendimiento práctico. Es, pues evidente, que la prudencia reside exclusivamente en el entendimiento práctico. El que razona bien respecto de todo el bien moral, decimos sin más que es prudente. La prudencia es por lo tanto, sabiduría acerca de las cosas humanas: no sabiduría absoluta, la prudencia es ‘sabiduría en el hombre’” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 47 a. 2 resp).

418 Cfr. Albisu, D.M., “Las llamadas Ciencias Sociales”, p. 75.

419 “El principio de la acción es, pues, la elección –como fuente de movimiento y no como finalidad–, y el de la elección es el deseo y la razón por causa de algo. De ahí que sin intelecto y sin reflexión y sin disposición ética no haya elección, pues el bien obrar y su contrario no pueden existir sin reflexión y carácter. La reflexión de por sí nada mueve, sino la reflexión por causa de algo y práctica; pues ésta gobierna, incluso, al intelecto creador, porque todo el que hace una cosa la hace con vistas a algo, y la cosa hecha no es fin absolutamente hablando (ya que es fin relativo y de algo), sino la acción misma, porque el hacer bien las cosas es un fin y esto es lo que deseamos. Por eso la elección es o inteligencia deseosa o deseo inteligente y tal principio es el hombre” (Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. VI, 2, 1139 b).

él. Pero el intelecto especulativo, que recibe de las cosas, es en un sentido determinado, movido, por las cosas mismas, y así las cosas son su medida.

El acto del intelecto práctico consiste en primer lugar en el discernimiento del carácter de fin que reviste el bien inteligido en cuanto objeto del apetito. La perfección de dicho acto, su verdad, reside en la adecuación o conformidad con la cosa cuya verdad no es sino la verdad del bien al que la voluntad tiende. En el orden de la intención, este fin, es lo que da razón de ser a los medios. La verdad del intelecto es la verdad objetiva del fin y consecuentemente de los medios en cuanto propuestos por él. Es decir, que los medios conducen al fin con verdad o rectitud únicamente a través del medio que determina la razón, a través de la norma o regla a la que debe conformarse<sup>420</sup>. Así es *moral* el orden de los medios preceptuado por la norma para la recta consecución de este fin, y es *bueno moralmente* el acto que se subsume bajo tal orden de manera que resulta congruente con dicho fin. Pero como la medida de este ajuste o adecuación es lo que determina el acto propio de la razón práctica, la bondad moral de toda acción constituye la impronta de la razón en el orden operativo. Es la *recta razón participada*, la formalidad real que hace a esta o aquella acción buena moralmente, porque en virtud de dicha participación, ella resulta conmensurada con el fin del hombre en cuanto agente libre<sup>421</sup>.

La perfección de la virtud del intelecto especulativo –la verdad– consiste en el *medio* por el cual ella se ajusta a la medida de todo conocimiento. Este *medio* se alcanza siempre que el intelecto afirma que es lo que es y que no es lo que no es; solo entonces, conformándose a la realidad objetiva (*ad rem*), se dice verdadero. De la misma manera acontece en el caso de la virtud intelectual práctica que se encuentra regulada por el apetito, su verdad consiste también en el *medio* por el cual ella se conforma o adecua a la verdad de la bondad del fin (*ad rem*) al que tiende el apetito recto<sup>422</sup>. Y

420 Cfr. Albusu, D.M., “Experiencia y verdad práctica”, p. 65-66.

421 Cfr. Albusu D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, p. 53.

422 La virtud intelectual, como la virtud moral, se ordena al bien. El bien de la virtud intelectual es la verdad, en el caso de la virtud especulativa, la verdad absoluta –como dice Aristóteles– y si se trata de la virtud práctica, la verdad en conformidad con el apetito recto. La verdad apprehendida por nuestro entendimiento es como algo mensurado por la cosa, ya que la cosa es la medida de nuestro entendimiento. Ya que como dice Aristóteles hay verdad en el enunciado o en la opinión según que la cosa es o no es. “Así es que el bien de la virtud intelectual especulativa consiste en un justo medio, por conformidad con la cosa misma, en cuanto que

esto sucede toda vez que el juicio práctico dice que se debe hacer lo que es (verdaderamente) bueno y evitar lo que es (verdaderamente) malo.

La cuestión de la verdad del bien (a considerar tanto en el orden de la acción como de la producción) a que se alude con la noción de verdad práctica resulta, por lo tanto, *fundante* respecto del problema específico de la verdad en la vida moral, que no es otro que el de la rectitud de la conducta del hombre, y muestra en concreto la subordinación que existe –según Santo Tomás– de la Ética a la Metafísica y por ende a la Gnoseología como parte de ésta<sup>423</sup>.

### III. SÍNTESIS CONCLUSIVA

La verdad práctica implica una adecuación, conmensuración o rectitud derivada de la verdad especulativa. Esta adecuación se encuentra *mediada* por la voluntad, ya que el conocimiento práctico implica un acto previo de la facultad apetitiva. La misma noción de *verdad del fin* supone la referencia a la voluntad, en tanto el fin es el bien que la mueve. La verdad del fin es, entonces, la verdad del bien querido al que se tiende. La verdad práctica, por lo tanto a diferencia de la especulativa, no es pura diafanidad del conocer, sino la *participación* de esta diafanidad en el acto de la voluntad y el acto de la razón que discierne el medio adecuado para el fin y lo ordena. El fin, a su vez, es principio de la verdad práctica en lo que ella tiene de práctica; y como fin participa de la verdad especulativa del bien. De ahí que se pueda decir que la verdad práctica es un *complexum* en el que, además de la rectitud propia del entendimiento, se verifica también la rectitud de la voluntad como correlato ontológico de aquella rectitud del conocimiento<sup>424</sup>.

dice ser lo que es o no ser lo que no es; en esto consiste la razón formal de la verdad”. Tanto en las virtudes intelectuales como en las prácticas, se toma el medio en conformidad con la cosa. El medio de la virtud moral es el mismo que el de la prudencia: la rectitud de la razón. Este medio pertenece a la prudencia, en cuanto que éste regula y mide, y a la virtud moral, en cuanto regulada y mensurada (Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q 64 a. 3 resp.).

423 Cfr. Albisu, D.M., “Experiencia y verdad práctica”, p. 36.

424 *Ibíd.*, p. 68.

Existe una relación medular que vincula a la razón con la conducta humana. Esta relación *sui generis* entre el orden dinámico de la conducta y el *logos* u orden de la razón se resume, por último, en una relación de subordinación entre los distintos planos o dimensiones de la vida humana. Pues, así como “en el principio era el Verbo por el cual fueron hechas todas las cosas”, así también en todo hombre el “principio” (y, por lo tanto, lo principal) es aquel elemento semejante al Verbo por el cual él es dueño y señor de sí mismo y de las cosas: a saber, el espíritu, cuya luz (la verdad) se participa en todas sus obras<sup>425</sup>.

425 Cfr. Albisu, D.M., “La verdad en la vida moral. La verdad práctica”, p. 44.





## Capítulo VIII

# LA LEY NATURAL COMO PRINCIPIO DE VALIDEZ Y VERDAD

## I. LA LEY NATURAL COMO ENUNCIACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PRÁCTICOS

### 1. *La ley natural como enunciado*

El análisis de la ley natural exige distinguir la ley natural en sentido material, la ley natural en sentido formal y su enunciado lingüístico<sup>426</sup>.

La ley natural en sentido material es la ordenación racional que está en las cosas mismas. La naturaleza es una cierta razón, una cierta forma racional inmanente ínsita en las cosas, que es obra de Dios, y que mueve las cosas hacia su fin<sup>427</sup>. La naturaleza, entonces, es un orden hacia el fin. En el hombre la naturaleza humana es la que otorga los fines, que se vuelven evidentes a través de los apetitos e inclinaciones naturales. Como ya se ha dicho, fue Platón quien sostuvo que debe obrarse conforme con la naturaleza y conforme con la razón, bajo una regla y medida divina. Existe una continuidad entre su pensamiento, el de Aristóteles y el de Santo Tomás. Este último, se vio, establece que la enunciación más general de la ley natural es “debe hacerse el bien y evitarse el mal”.

La ley natural en sentido formal es la ordenación de la razón humana que se realiza en un juicio práctico objetivo del intelecto que descubre el orden intrínseco en la esencia de las cosas y que lo promulga imperativamen-

426 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 55.

427 [...] *natura nihil est aliud quam ratio cuiusdam artis, sillicet divinae, indita rebus, qua ipsae res moventur ad finem determinatum*, Santo Tomás de Aquino, *In Physicorum*, L. II, lectio XIV, N° 268.



te. Es, por supuesto, un producto de la inteligencia del ser humano en cuanto conoce el orden real, lo distingue y lo expresa en un juicio discernido en la propia naturaleza humana y en la naturaleza de las cosas. Es un enunciado máximamente abstracto proferido mentalmente por la inteligencia.

La fuente material de la ley natural son los fines del hombre que forman parte de su propia naturaleza. Las inclinaciones y apetitos naturales que el hombre conoce y descubre en su experiencia proporcionan a la razón los fines de los que surge la ley natural. En la medida en que la razón humana discierne estos fines como algo bueno establece que es necesario y moralmente obligatorio obrar de ese modo, lo cual se expresa a través de enunciados racionales imperativos, proposiciones que establecen como obligatorias ciertas conductas adecuadas a la perfección humana. Y así, por una parte la ley natural emana directamente y es promulgada por la razón humana, y por la otra, esta razón está regulada y mensurada por la verdad y bondad de la naturaleza humana y de las cosas en general.

El enunciado lingüístico de la ley natural es la expresión por medio del lenguaje de los juicios prácticos establecidos por la razón. De esta manera por medio de palabras y signos válidos se expresa la norma.

En conclusión, la ley natural expresa racionalmente el orden de la naturaleza, en su inmediatez empírica y en tanto susceptible de inducción. Dicho orden es ya *materialmente* ley natural, y alcanza a todos los entes, pero en tanto se expresa racionalmente en un enunciado imperativo es propiamente ley natural en sentido formal (ST, I-II, q. 90, a. 2, resp.). La ley natural tiene por lo tanto —como se analizara detalladamente en el Capítulo VI, III— dos fuentes inmediatas: la naturaleza misma, que es orden al fin, y la razón humana que lo discierne como orden imperativo de la conducta dirigida a los fines naturales. La ley natural en sentido material, que podríamos denominar *legalidad física o cósmica*, en cuanto ley regulada y mensurada, es pues, una cierta participación de la ley eterna en la naturaleza de las cosas y en el orden de estas entre sí y respecto de Dios. La ley natural humana, si bien es también regulada y mensurada por Dios, es a la vez regulante y mensurante de la conducta de los hombres, de sus instituciones y, en general, de todo lo que hemos llamado “orden práctico y mundo cultural”; ella es participación de la ley eterna en la naturaleza racional del hombre; emana inmediatamente de (es promulgada por) la razón humana medida por la verdad y bondad de las cosas, en general, y en especial de la naturaleza

humana expresada en las inclinaciones perfectivas que ella incluye; y emana en definitiva de Dios como fuente o causa última<sup>428</sup>.

## 2. Contenido de la ley natural

Santo Tomás extiende al ámbito del conocimiento práctico la doctrina aristotélica del *noûs*, entendido como hábito de los primeros principios, y designa con el nombre de *sindéresis* el *noûs* en el orden práctico, identificando los primeros principios en materia moral con las normas más universales de la ley natural. En materia práctica es el fin el primer principio, el cual está determinado por la propia naturaleza humana, en tanto incluye una constitutiva tendencia al fin, que en el hombre recibe el nombre de apetito natural. La naturaleza humana determina el fin y este a su vez, es el criterio supremo del que surge la ley natural<sup>429</sup>.

De la misma manera que en el conocimiento especulativo se produce un proceso que va desde los primeros principios, evidentes, con sus derivaciones más próximas, hasta las conclusiones más remotas, así, en el conocimiento práctico, que produce los mandatos de la ley natural, hay un orden en el que se pueden distinguir tres momentos<sup>430</sup>.

El primer momento es el de los primeros principios de la ley natural. El primer principio práctico es “hay que hacer el bien y evitar el mal”, tema tratado en el Capítulo VI, II.

Según el Santo Doctor los primeros principios, más universales, “no necesitan promulgación porque están escritos en la razón natural como de suyo evidentes: por ejemplo que no se ha de hacer mal a ningún hombre”<sup>431</sup> son los preceptos “que la razón natural de cualquier hombre juzga enseguida que han de hacerse o evitarse, como ‘honra a tu padre y a tu madre’, ‘no

428 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 53. Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 2.

429 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *In Ethicorum*, L. VI, lec. II, n. 1131.

430 Cfr. *ibíd.*, I-II, q. 94, a. 2 resp.: “los principios de la ley natural son en el orden práctico lo que los primeros principios de la demostración en el orden especulativo, pues unos y otros son evidentes por sí mismos”.

431 *Ibíd.*, I-II, q. 100, a. 3 resp.

matar’, ‘no robar’, que son absolutamente de ley natural<sup>432</sup>. Se observa que los diez mandamientos contienen normas autoevidentes que derivan directamente del primer principio de la sindéresis.

El hombre, al igual que todo lo creado, está ordenado a los fines propios de su naturaleza humana. Y es allí, en las propias inclinaciones de la naturaleza humana, adonde el hombre conoce sus fines naturales. Estos fines hacia los que la criatura humana siente una natural inclinación son aprehendidos por la inteligencia como algo bueno, como bienes necesarios que el hombre debe conseguir evitando sus contrarios. Según con Santo Tomás el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales<sup>433</sup>.

Aquello que conviene al hombre por su naturaleza se presenta al intelecto como bien humano, según el orden de las inclinaciones naturales y, consecuentemente, es aprehendido como el fin debido de sus propios actos<sup>434</sup>.

Los fines naturales se conocen por las inclinaciones naturales del hombre, de modo que bueno es aquello a lo que naturalmente se tiende y malo lo contrario. La razón humana, por lo tanto, discierne lo que debe hacerse y lo que debe evitarse, en general, en la percepción de aquello a lo que tiende la voluntad (apetito racional) y los apetitos sujetos a esta, como aspiración perfectiva de la esencia humana<sup>435</sup>.

Santo Tomás describe tres niveles de inclinaciones naturales. La primera, la tendencia a conservar su propio ser, que es común a todas las sustancias. De aquí la razón práctica abstrae los preceptos de la ley moral natural que prescriben conservar la vida y la propia existencia impidiendo todo lo que atente contra ella. La segunda, la inclinación a la perpetuación de la especie, que es común a todos los animales. De esta inclinación la razón práctica abstrae los preceptos de la ley natural que establecen el matrimonio y la obligación moral y jurídica de educar a los hijos. La tercera, la tendencia a conocer la verdad respecto de Dios y a vivir en sociedad, que es la inclinación propia del hombre. Se trata de las inclinaciones a los bienes propiamente humanos, es decir, específicos de su naturaleza racional<sup>436</sup>.

432 *Ibid.*, a. 1 resp.

433 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma de Teológica*, I-II, q. 94, a. 2 resp.

434 Cfr. *ibid.*, I-II, q. 94, a. 2 resp.

435 Cfr. Lamas, F., “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, p. 51.

436 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, a. 2 resp.

El segundo momento es el de los principios secundarios de la ley natural, aquellos que necesitan razonamientos adicionales, ya que no tienen el mismo grado de evidencia que presentan los principios primeros, por lo que necesitan de argumentos y demostraciones. La razón práctica los concluye de los primeros principios ya que derivan directamente de ellos.

Por último, son ley natural las conclusiones remotas que se deducen de los principios y sus derivaciones. Partiendo de los preceptos primarios y secundarios se deducen por medio de razonamientos complejos y son solo alcanzados por hombres sabios y prudentes.

## II. LA LEY HUMANA Y SU DERIVACIÓN DE LA LEY NATURAL

En *Las Leyes*, Platón define a la ley como un pensamiento razonado que brota de la razón verdadera y recta, puesto por escrito y sancionado por el legislador y que, aceptado por el pueblo, se convierte en norma común de la ciudad<sup>437</sup>.

De acuerdo con Platón esta regla emana de la razón, constituyéndose de esta manera la base de su validez; es escrita y su autor es quien tiene a su cargo la facultad de legislar. Señala además, la necesidad de la vigencia de la norma, en cuanto la misma debe ser aceptada por la comunidad.

Ahora bien, este modelo que es la ley, debe ser un modelo imperativo, es decir, que además de aceptado por la comunidad debe ser obligatorio. Para que la ley tenga vigencia y obligatoriedad debe ser puesta en conocimiento de los ciudadanos, promulgada, y expresada a través del lenguaje. Una vez conocida por los sujetos a quienes va dirigida se vuelve obligatoria, “ya que las leyes quedan instituidas cuando son promulgadas”<sup>438</sup>.

437 Cfr. Platón, *Las Leyes*, 645 a b, 644 d.

438 “La ley se impone a los súbditos como regla y medida. Pero regla y medida no se imponen sino mediante su aplicación a lo que han de regular y medir. Luego, para que la ley tenga el poder de obligar, cual compete a su naturaleza, es necesario que sea aplicada a los hombres que han de ser regulados conforme a ella. Esta aplicación se lleva a cabo al poner la ley en conocimiento de sus destinatarios mediante la promulgación. Luego la promulgación es necesaria para que la ley tenga fuerza de tal” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q 90, a. 4 resp.).

La ley humana es la encargada de aplicar particularmente la ley natural en cuanto el hombre la estima necesaria para la paz, la virtud y el bien común temporal. Regula la actividad humana concreta, cambiante y contingente. Se determina por la prudencia del legislador en un momento histórico preciso.

El Santo Doctor lo expresa en estos términos: “en el orden práctico la razón humana ha de partir de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables, para llegar a sentar disposiciones más particularizadas. Y estas disposiciones particulares descubiertas por la razón humana reciben el nombre de leyes humanas”<sup>439</sup>.

Esta ley tiene tres características esenciales. En primer lugar su dependencia de la ley eterna. En segundo su derivación de la ley natural. Y, en tercer término, su relación al fin propio que es el bien común.

Si bien la ley humana es una creación del legislador que debe elegir entre distintas alternativas posibles, no hay que olvidar que deriva de la ley natural en cuanto participa de la recta razón, como potencia gubernativa humana que dirige la conducta dejada por Dios a la autonomía humana. De esto se concluye que la ley humana tiene razón de ley solo cuando se ajusta a la recta razón, ya que solo de esta manera deriva de la ley natural.

La ley natural es el fundamento de validez del orden moral y jurídico y la ley humana es la que le brinda vigencia concreta a estos preceptos. Una norma puede derivarse de la ley natural de dos maneras: como una conclusión de sus principios o como una determinación de algo indeterminado o común. El primer caso es una conclusión de la razón justificada en los principios de la ley natural, se parece al modo como se elabora una ciencia. Así, por ejemplo, partiendo del principio que manda no hacer mal a nadie se concluye el precepto que ordena no matar. El segundo, como determinación particularizada de las exigencias de la ley natural, se asemeja al modo como el artista aplica su idea a un material y produce la obra de arte<sup>440</sup>. Siguiendo con el ejemplo anterior, en este caso, se deriva en concreto un castigo o pena, su procedimiento de aplicación y ejecución, etc.

439 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 91, a. 3 resp.

440 Cfr. *ibíd.*, a. 2 resp.

### III. VERDAD Y VERIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

#### 1. *La fundamentación del Derecho según Kalinowski*

Kalinowski describe al Derecho como una *conducta* debida a otro conforme a algún tipo de igualdad. O sea, como una realidad accidental ubicada dentro de la categoría *actio-passio* y a la que se le atribuye el valor de justicia, por el cual el Derecho en sentido propio o estricto es la *conducta justa*. Aquí surge el problema de la determinación de lo justo, es decir, cuáles son las conductas justas: la ley determina lo justo, por lo que no podemos designar algo como Derecho sin referencia a alguna ley, ya sea natural o positiva. Por lo tanto, si bien la ley no es el Derecho en sentido estricto es cierta razón o causa del mismo y por lo tanto puede llamarse Derecho en sentido amplio o analógico<sup>441</sup>.

Las leyes o reglas de conducta pueden ser naturales o positivas, derivándose estas de aquellas ya sea por conclusión o determinación (delegación normativa), como ya se ha dicho. Aquí surge la cuestión del fundamento del Derecho, el por qué último del Derecho. Por eso, para tener un conocimiento acabado de la realidad jurídica no es suficiente la definición *quia* (qué es el Derecho) sino que es necesaria además la definición *propter quid* (por qué existe el Derecho)<sup>442</sup>.

#### 2. *La verdad de los juicios morales y jurídicos*

Kalinowski revisa histórica y sistemáticamente el tema del conocimiento práctico-moral con el propósito de determinar de qué manera se comprueba la verdad o la falsedad de los juicios morales y jurídicos<sup>443</sup>. Al pronunciarse sobre la comprobación de la veracidad o falsedad de estos juicios, es decir, acerca de la posibilidad de verificación de los mismos, el filósofo polaco se declara a favor de la existencia del conocimiento práctico<sup>444</sup>.

441 Cfr. Herrera, D., *La noción de derecho en Villey y Kalinowsky*, Buenos Aires, Educa, 2005, p. 162. Más adelante se verá si esta caracterización del Derecho como conducta puede aceptarse como definición en sentido estricto.

442 *Ibid.*, pp. 162-163.

443 Cfr. Albusu, D.M., "Experiencia y verdad práctica", pp. 43-44.

444 Cfr. *ibid.*, p. 53.

Señala que para algunos, las proposiciones prácticas, es decir, las estimaciones, las normas y los imperativos no son –y no pueden ser– verdaderas o falsas, puesto que designan productos de actos no cognoscitivos que escapan en cuanto tales a la categoría de lo verdadero y de lo falso. Entre los pensadores estudiados destaca a los antiguos y modernos representantes del positivismo jurídico, llamando a esta postura irracionalismo voluntarista. Este voluntarismo designa una preeminencia de la voluntad, la que sobre el plano moral, determina el bien. Entre algunos de sus más destacados representantes se encuentran Juan Duns Escoto<sup>445</sup> y Guillermo de Ockham. A fin de dar fundamentos a sus teorías el primero destaca la libertad de Dios y el segundo su omnipotencia<sup>446</sup>.

Entre los defensores de un conocimiento moral (jurídico) intelectual encuentra a Aristóteles, quien afirma el carácter intelectual del conocimiento moral y por lo tanto la verdad de los juicios morales. El Estagirita plantea un paralelismo de las definiciones de la virtud moral y la virtud intelectual y señala otro paralelismo todavía más fundamental entre el conocimiento y el apetito<sup>447</sup>.

Al tratar la postura de Santo Tomás, Kalinowski<sup>448</sup> piensa que ella es una tesis que pone en evidencia la condición de la verdad de ciertos juicios morales, especialmente de aquellos que, en vista de los fines por alcanzar, determinan los medios más apropiados, extendiendo la definición de la verdad práctica tanto al conocimiento poiético como al conocimiento moral<sup>449</sup>. Nuestros juicios prudenciales adoptan la forma de estimaciones sin-

445 La calificación de Escoto como voluntarista es discutible, pero esta cuestión no puede ser tratada aquí.

446 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 1.

447 Tres cosas hay en el alma que rigen la acción y la verdad: la sensación, el intelecto y el deseo. Puesto que la virtud ética es un modo de ser relativo a la elección, y la elección es un deseo deliberado, el razonamiento, por esta causa, debe ser verdadero, y el deseo recto, si la elección ha de ser buena, y lo que la razón diga el deseo debe perseguir. Esta clase de entendimiento y de verdad son prácticos. La bondad y la maldad del entendimiento teórico y no práctico ni creador son, respectivamente, la verdad y la falsedad (pues ésta es la función de todo lo intelectual); pero el objeto propio de la parte intelectual y práctica, a la vez, es la verdad que está de acuerdo con el recto deseo (Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. VI, 2, 1139 a, 21 y ss.).

448 Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 81.

449 “La prudencia es la virtud más necesaria en la vida humana. Vivir bien, en efecto, consiste en obrar bien. Mas, para obrar bien, no solo se requiere la obra que se hace, sino también el modo de hacerla, es decir: es necesario obrar conforme a una elección recta y no meramente por impulso o pasión. Mas como la elección es acerca de los medios que conducen

gulares o de normas singulares o de imperativos propiamente dichos<sup>450</sup>. Porque tal como expresa Aristóteles “la prudencia se refiere a lo más particular y lo práctico es de esta naturaleza”<sup>451</sup>.

Kalinowski da a las proposiciones y metaproposiciones imperativas, normativas y estimativas el nombre de proposiciones prácticas (en contraposición a las teóricas)<sup>452</sup>. Las normas morales heterónomas<sup>453</sup> son las que, en cuanto normas exteriores, determinan en primer lugar lo que es justo (recto). De ahí que merecen también el nombre de “normas jurídicas”. Normas jurídicas en sentido amplio, pues lo justo (recto) que ellas determinan es el objeto de la justicia general y de la justicia particular en el sentido aristotélico del término.

### 3. La verdad de la ley natural

Kalinowski dice que el conjunto de las normas morales heterónomas, o en otros términos jurídicas en sentido lato, se designa frecuentemente con el nombre de *ley*, sinónimo por metonimia<sup>454</sup> del nombre de *Derecho* (to-

---

al fin, su rectitud requiere dos cosas: el debido fin y los medios adecuadamente ordenados a él” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q 57 a. 5 resp.).

450 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 137. “La prudencia debe proceder de una doble inteligencia: una, la que es cognoscitiva de los universales, y tal es la inteligencia, hábito especulativo por el que conocemos de un modo natural no solo los principios especulativos, sino los prácticos, como “no debe hacerse mal a nadie”. La otra inteligencia es la que, según leemos en la ‘Ética’, conoce ‘el extremo’, es decir, un primer singular y contingente operable, la menor del silogismo de la prudencia, que debe ser particular. Como este primer singular es un fin particular, síguese que la inteligencia que ponemos como parte de la prudencia es cierta estimación recta de un fin particular” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II q 49 a. 2 resp.).

451 Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, L. VI, c. 8, 1142 a 29.

452 El conocimiento práctico es el contenido en los juicios significados por las proposiciones prácticas. Los juicios prácticos son las estimaciones, las normas y los imperativos. Los conceptos prácticos son aquellos de que se componen los juicios prácticos. Y los razonamientos prácticos son los razonamientos cuyas conclusiones son juicios prácticos.

453 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 117. Las normas morales provienen o del sujeto de acción moral cuyo comportamiento ellas rigen (las llamaremos normas internas o autónomas) o de otro autor llamado legislador (reservamos para este caso el nombre de normas externas heterónomas).

454 La metonimia es una figura retórica que permite llamar una cosa por medio de un término que designa otra cosa unida a la primera por una relación de causa a efecto, de fin a medio, de continente a contenido, etc. (Kalinowski, G., *Introducción a la lógica jurídica*,

mados ambos igualmente en sentido lato). La ley se divide en divina y humana. Si dejamos de lado la ley revelada que no atañe al filósofo sino al teólogo, la primera se reduce a la ley natural.

La ley natural puede ser tratada como el universal que Santo Tomás de Aquino consideraba, en primer lugar como *universale ante rem*, es decir, como idea creadora que define la naturaleza universal, específica en el sentido etimológico, de cada criatura, idea existente en el *espíritu* de Dios (si se puede emplear esta fórmula algo antropomórfica); luego como *universale in re*, o sea como esencia universal de todo ser creado y, por último, como *universale post rem*, es decir, como concepto de este ser, concepto que el hombre abstrae y conserva en su intelecto. La misma cosa se puede decir, en efecto, de la ley natural que existe primero *ante naturam hominis*, en Dios, (o más exactamente que ella es Dios considerado por nosotros como norma suprema de nuestros actos), después *in natura hominis*, reflejando y significando el *pensamiento divino* que la crea y, finalmente, *post naturam hominis*, en el espíritu del hombre, bajo la forma de los juicios normativos inducidos de su naturaleza específica<sup>455</sup>.

La ley natural *anterior a la naturaleza humana* era llamada *ley eterna* por San Agustín y sus continuadores medievales. Pues ella es ese “plan divino del gobierno del mundo” del que habla Santo Tomás de Aquino y que no es más que el pensamiento divino o, más exactamente, Dios mismo en cuanto norma de la conducta humana. La denominación de *ley natural en la naturaleza humana* no es más que otro nombre dado a esta misma naturaleza en cuanto *manifiesta* y significa la ley eterna. En realidad, ella es el signo por medio del cual el Creador comunica su ley al hombre o, si se prefiere otra fórmula, se comunica a él en cuanto su ley. Y la ley natural *posterior a la naturaleza humana* es el conjunto de las normas *leídas* por el hombre en su naturaleza. Por lo tanto, el nombre de *ley natural* conviene a estas normas en primer lugar. Es el nombre propio de esas normas. La naturaleza humana no es llamada *ley natural (in natura)* sino por metonimia porque, al ser signo de la ley eterna es la causa instrumental de la ley natural en sentido propio (*post naturam*). Igualmente, la ley eterna no es llamada *ley natural (ante naturam)* sino por analogía de atribución, al no ser

traducción de J. A. Casaubon, Buenos Aires, Eudeba, 1973, p. XIII).

455 Cfr. Kalinowski, G, *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, pp. 117-119.

conocida por el hombre sino por medio de su naturaleza de la cual es la idea, el *plan*, la *ratio ordinis* según la expresión de Santo Tomás. Dicho en pocas palabras, en cuanto a su contenido no hay más que una ley natural, pero existe de dos maneras diferentes: en Dios (ley eterna) y en nosotros donde registra a su vez una doble existencia: implícita, la del signo por leer (ley natural *in natura*) y explícita, la de la lectura del signo (ley natural *post naturam* en sentido propio)<sup>456</sup>.

#### 4. La verdad de las normas jurídicas humanas

Este análisis exhaustivo acerca de la ley natural sienta las bases para que Kalinowski desarrolle su teoría acerca de la verdad de las normas jurídicas humanas:

La ley humana comporta dos grupos, por una parte, las normas que no son sino conclusiones-aplicaciones de la ley natural y, por otra, las normas sancionadas por el hombre en virtud del poder legislativo autónomo que le ha sido delegado por la ley natural. En realidad el poder social que, en cuanto tal, tiene a su cargo el bien común de la comunidad que dirige y que por la ley natural está obligado a sancionar todas las normas exigidas por ese bien, puede juzgar indispensable reproducir, o más exactamente aplicar, tales o cuales normas naturales a la conducta de un grupo de hombres, determinado según el territorio, el origen o cualquier otro signo distintivo (no interesa cual). Desde luego que si las normas de la ley natural son verdaderas, las normas positivas humanas deducidas de ellas son igualmente verdaderas cuando su inferencia se conforma a las reglas lógicas correspondientes. El problema de la verdad de estas normas no presenta entonces dificultad: está resuelto implícitamente al mismo tiempo que el de la verdad de las normas naturales<sup>457</sup>.

También existen normas positivas humanas que no son de ningún modo simples conclusiones de la ley natural, aunque habrá que notar, que a su manera, se desprendan de ella y extraigan también de ella su fuerza obligatoria. Según las necesidades de la vida social están *sobreagregadas* a las

456 Cfr. *ibíd.*, p. 117.

457 Cfr. *ibíd.*, pp. 151-152.

conclusiones de las normas naturales por el legislador humano quien usa libre, pero racionalmente, del poder legislativo delegado por el Creador al hombre<sup>458</sup>.

Así como las normas-conclusiones son verdaderas porque son conformes a normas naturales, así las normas-complementos lo son en cuanto adecuadas también a la ley natural. La ley natural obliga con carácter general a hacer lo que es propicio al bien común, a la vida social y a evitar lo que les perjudica. En consecuencia, estas normas positivas humanas del segundo grupo, según el caso, pueden ser o no conformes con las normas naturales, eventualmente con sus conclusiones explícitas o implícitas, por lo tanto, ellas pueden ser también verdaderas o falsas<sup>459</sup>.

A medida que las relaciones sociales se complican, el bien común exige nuevas reglas precisas para las múltiples situaciones en que las directivas generales de la ley natural se revelan insuficientes. Las normas-complementos, obra legislativa humana por excelencia, son las que satisfacen este requerimiento complementando –de ahí su nombre– los principios naturales y sus conclusiones. En ciertos casos, ni las circunstancias, ni la razón imponen al legislador el contenido de la norma cuya elaboración, sin embargo, es necesaria<sup>460</sup>.

### 5. *Recapitulación*

En suma, para la concepción clásica, la ley natural (moral) y el Derecho Natural (connotación jurídica de la misma, tomando el término *Derecho* en el sentido de ley) no es considerado como un sistema completo y cerrado, sino más bien como un núcleo de principios prácticos ético-jurídicos, extraídos por inducción de la realidad natural y captados en forma evidente e inmediata por la inteligencia (práctica) en su función de *intellectus*, entendida como simple visión, y que constituyen el punto de partida de la *ratio* como facultad del discurrir de una verdad a otra, según la clásica distinción escolástica. Justamente por no ser un sistema cerrado sino un núcleo de

458 Cfr. ídem.

459 Cfr. íbid., pp. 152-153.

460 Cfr. íbid., 160.

principios generales (fines), la ley natural y el Derecho Natural constituyen el fundamento de validez de todo el orden práctico (moral y jurídico), pero que necesita ser completado y complementado por variadas determinaciones (medios), ámbito propio del Derecho Positivo a través del cual todo el Derecho (tanto natural como positivo) adquiere vigencia e historicidad. Así, como lo establece Santo Tomás de Aquino<sup>461</sup>, las normas positivas se derivan de la natural ya sea por vía de conclusión (de un razonamiento lógico) o por vía de determinación (prudencial). Es por eso que jurídicamente no hablamos de dos derechos distintos (uno natural y otro positivo) sino de un solo Derecho con fundamento natural y vigencia positiva que conocemos y expresamos a través del Derecho Positivo que incluye los principios naturales, como un edificio incluye los cimientos que lo sostienen y que los conocemos a través del edificio que es sostenido por ellos<sup>462</sup>.

El problema –señala Kalinowski– se centra en saber cuáles actos son justos. En ciertos casos, es la naturaleza de las cosas la que allí decide, es decir, el Derecho Natural. Pero en otros, lo justo está determinado, sea por una convención privada, sea por un ordenamiento público; en este caso se relaciona con el Derecho Positivo. En las dos categorías de situaciones el derecho es indicado por una regla preexistente en el espíritu de Dios o del hombre, según los casos. Santo Tomás de Aquino habla de ello en la cuestión *De iure*<sup>463</sup> afirmando que la ley no es el Derecho propiamente dicho, aunque Santo Tomás admite implícitamente que aquella puede ser, sin embargo, llamada *Derecho* en sentido derivado. Ciertamente Santo Tomás habla explícitamente de la regla jurídica escrita. Pero la vinculación de sus doctrinas de la ley y del Derecho autoriza aquí una interpretación extensiva, abarcando su observación a toda ley, tanto natural como positiva<sup>464</sup>.

461 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 2 resp.

462 Cfr. Herrera, D., “El problema de la verdad en la Moral y el Derecho”, conferencia dictada en el Seminario “Colloqui di Antigone”, Università degli Studi di Udine, 9 de marzo de 2018.

463 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, 9. 57, a. 2.

464 Cfr. Kalinowski, G., *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, Buenos Aires. Abeledo Perrot, 1982, pp. 20-21.

## IV. SÍNTESIS CONCLUSIVA

La conducta y la norma aparecen como rectas cuando se ajustan no a cualquier fin que se invoque, sino solo cuando se ordenan a un fin respecto del cual no cabe dudar acerca de su rectitud o bondad intrínseca, o a un fin intermedio ordenado a aquel. Se trata del fenómeno de la justificación o de la legitimidad, que está en el fundamento mismo de todos los fenómenos específicamente jurídicos. Para que una norma obligue, es decir, para que ella se presente investida de validez, debe estar justificada por un fin que, a su vez, se justifique o que sea principio de toda justificación. Entonces sí tiene sentido predicar la rectitud de la norma y de la conducta. Esto es también consecuencia de la percepción del Derecho como orden. No puede haber *un* orden sin *un* principio de ordenación, el cual, como se vio, no es otro que el fin. Esto se confirma aun por la experiencia que tenemos de la tiranía y de las pretensiones o esfuerzos del tirano para lograr una legitimidad que le asegure la detentación del poder. Cuando el tirano sanciona una norma no dice que ella es una ordenación hacia determinados fines (sus intereses particulares) reñidos con el interés general; por el contrario, invariablemente la orden tiránica es revestida de apariencia normativa mediante el recurso a la invocación del bien común, el interés general, la felicidad colectiva, o cualquier otra formulación que inequívocamente signifique el fin unitario del orden social, político y jurídico. Así, de manera más o menos explícita, o al menos *in actu exercito*, la experiencia práctica, en la medida en que implica experiencia de la rectitud y de la ordenación a un fin, implica también, necesariamente, la experiencia de la unidad de ese fin, como clave de bóveda de la significación jurídica de todo el orden del Derecho<sup>465</sup>.

Una dogmática jurídica que no tenga en cuenta el valor central del Derecho, ni la verdad de su validez y que, por el contrario, se centre en la pura investigación de lo que está “puesto” (*ius positum*) según un método más o menos empírico-fenoménico o de coherencia lógica, es solo una pseudo disciplina jurídica que parte del prejuicio positivista y de la reducción de la experiencia jurídica a la experiencia empirista<sup>466</sup>.

465 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 454.

466 Cfr. *ibíd.*, p. 475

Gentile reflexiona acerca de las cuestiones que deberá enfrentar el jurista, entre ellas el problema de la validez de las leyes. Considera emblemática, en tal sentido, la que cree una desolada confesión de Kelsen cuando frente al eterno problema de que lo que está detrás del Derecho Positivo sigue buscando una respuesta, y encuentra no la verdad absoluta de una Metafísica, ni la justicia absoluta de un Derecho Natural sino que se ve inmovilizado por la mirada desencajada de la cabeza de la Gorgona del poder. En efecto, para no estar obligados a reducir el Derecho a máscara de la voluntad del más fuerte, para no tener que considerar al jurista como mero enzima del poder dominante, es necesario reconocer *detrás*, en el sentido de *más allá*, del Derecho impuesto por el poder del Estado, *la justicia de un Derecho Natural*. La naturaleza del saber mediante el cual es posible alcanzar este Derecho que impide su reducción a máscara del poder y garantiza su justicia es la de tratarse de un saber *metafísico*, que la tradición filosófica del pensamiento clásico nos advierte que no debe entenderse como un saber extraño, o peor, antitético a la experiencia, sino como un saber ulterior respecto de aquel convencional y operativo de las ciencias, un saber dialéctico y sustancial, que mira a la verdad *metá tá física*<sup>467</sup>.

Gentile concluye que el Derecho Natural nunca pretendió ser un orden de normas autónomas separado del Derecho Positivo. El Derecho Natural no es un modelo ideal, sino real y se encuentra estrechamente unido al Derecho Positivo advirtiendo que no puede confundirse el *estado de naturaleza* –construcción hipotética elaborada en función operativa por el científico del Derecho– con la *naturaleza*, o esencia del hombre<sup>468</sup>.

Así, el pensamiento de la geometría legal optó por un saber que no intenta conocer las esencias, contentándose con el inmediato operar, por ello está obligado a operar virtualmente, con un ordenamiento jurídico virtual, construido por el científico del Derecho sobre la base de la norma fundamental, desconociendo que el ordenamiento jurídico de las relaciones interpersonales se origina antes e independientemente de la legislación estatal, ya que comienza con el Derecho Natural. De esta manera se puede sostener

467 Cfr. Gentile, F., *Ordenamiento Jurídico entre virtualidad y realidad. ¿Control social y/o comunicación interpersonal?* (traducción de M. de Lezica), Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2008, pp. 119-120.

468 Cfr. *ibíd.*, pp. 122-123.

la función supletoria y auxiliar, *instrumental*, del Derecho legal, que aun siendo la expresión soberana del estado, se encuentra al servicio del hombre<sup>469</sup>.

Solo una inteligente y pronta atención a la natural aptitud de discernir entre el bien y el mal, de perseguir el bien y evitar el mal, constituye la medida, y en su conjunto el motor, de un auténtico ordenamiento jurídico de las relaciones interpersonales<sup>470</sup>.

Kalinowski destaca que la moral –y con ella la ley humana (cuando no es una ley en apariencia sino una verdadera ley, es decir, aquella que realiza la esencia de la ley definida por Santo Tomás de Aquino<sup>471</sup>)– se presenta como un conocimiento intelectual donde la voluntad y las tendencias sensibles tienen por cierto algo que decir, a veces incluso algo decisivo, pero que sin embargo, sigue siendo la obra de la razón. Que con tal carácter esta merezca el nombre de razón práctica, en la medida en que realiza su función de conocimiento orientado a dirigir la acción humana, en nada modifica la circunstancia de que se trata de la razón y no de la voluntad o de la emoción<sup>472</sup>.

El conocimiento moral solo no hace al hombre moralmente bueno, y lo que es más aún, el conocimiento moral no alcanza toda la verdad moral necesaria por el único medio de las disposiciones cognoscitivas. Para que la razón pueda cumplir su papel en la vida moral es indispensable que la voluntad y las tendencias sensibles no se lo impidan. A tal efecto el hombre debe poseer junto a las disposiciones intelectuales, disposiciones morales (disposiciones de la voluntad) positivas (virtudes), si no plenamente formadas, al menos esbozadas. Pues, la prudencia pieza maestra del conocimiento moral está condicionada por las virtudes morales en igual grado como es su conductora según la metáfora de la sabiduría antigua<sup>473</sup>.

Dicho en pocas palabras: el hombre no es solo razón. También es sentido, *corazón* y voluntad. Y puesto que por encima de la multiplicidad y diversidad de sus potencias es un todo orgánico, su bondad, su perfección

469 Cfr. *ibíd.*, p. 44-45.

470 Cfr. *ibíd.*, p. 45.

471 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90.

472 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, p. 175.

473 *Ibid.*, pp. 147, 175

moral depende del buen funcionamiento de cada uno de sus componentes. La Moral, y con ella el Derecho, son realmente conocimiento intelectual – conocimiento específico del bien y del mal– que, en consecuencia, cae bajo las categorías de lo verdadero y de lo falso<sup>474</sup>.

La ley positiva contiene conclusiones y determinaciones de la ley natural. Las primeras heredan su fuerza obligatoria de los principios naturales de que son extraídas, en tanto las segundas la reciben solo de su autor, el legislador positivo, que, en el caso del hombre, goza de una delegación y ejerce un poder real aunque limitado. Crea, en el sentido fuerte de la palabra, nuevos preceptos, a condición de permanecer dentro de los límites de la delegación del poder legislativo, esto es, de no estatuir contra las exigencias de la ley natural. Ya que, la ley natural, tiene carácter moral en cuanto procura la perfección del hombre en tanto hombre<sup>475</sup>.

La Verdad cognoscible mediante la ley natural es el Bien cuando es objeto de la voluntad del hombre y es el Fin en cuanto está orientada a su perfección. Santo Tomás se pregunta por las obras de justicia y cita al Salmista *Muchos dicen: ¿quién nos mostrará el bien?* Y responde: *La luz de tu rostro Señor, ha quedado impresa en nuestras mentes*, como diciendo que la luz de la razón natural, por la que discernimos entre lo bueno y lo malo –que tal es el cometido de la ley–, no es otra cosa que la impresión de la luz divina en nosotros. Es, pues, patente que la ley natural no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la criatura racional<sup>476</sup>. Y citando a San Agustín, el Santo Doctor concluye que *es claro que sobre nuestra mente existe una ley, que es la verdad*<sup>477</sup>. Ella es, de alguna manera, conocida por todos, al menos en cuanto a los principios comunes de la ley natural<sup>478</sup>.

474 Cfr. Kalinowski, G., *El problema de la verdad en la Moral y el Derecho*, pp. 175-176.

475 Cfr. Kalinowski, G., *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, p. 70.

476 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 91, a. 2 resp.

477 Cfr. *ibíd.*, q. 93, a. 1 ad. 3.

478 Cfr. *Ibíd.*, q. 93, a. 2 resp.





## Capítulo IX

### EL DERECHO, LA OBLIGACIÓN Y LA FACULTAD JURÍDICA

#### I. EL DERECHO

##### 1. *Introducción*

Todos los fenómenos jurídicos tienen como centro real y nocional al Derecho. El lenguaje especifica con el adjetivo *jurídico* todo aquello que guarda vinculación con el Derecho. Es la cualidad de lo que se vincula con el Derecho.

*Jurídico* en sentido estricto o restringido es la conducta justa o recta propiamente dicha, es decir, la debida a otro según igualdad y la conducta lícita cuya rectitud procede de su congruencia con la ley. Así *jurídico*, en su acepción más restringida es un adjetivo que atribuye a un sujeto –principalmente a una conducta– la cualidad propia del Derecho<sup>479</sup>.

De acuerdo con Santo Tomás, el Derecho, es un *factum*, es el objeto terminativo de una conducta. Por eso, el Derecho es el efecto de una acción que se define por el resultado. Por lo tanto este concepto (o estos conceptos) de Derecho necesitan expresarse semánticamente y a la vez reflejar aquella cosa real que significan. Pero habrá que advertir algo más, este fenómeno *jurídico* se presenta en la realidad de una manera diversa pero con una cualidad común que es su *juridicidad*.

479 Cfr. Soaje Ramos, G., “El concepto de Derecho - Examen de algunos términos pertinentes”, en *Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, N° III, 1998, pp. 75-105. También, Lamas, F., *La experiencia jurídica*, pp. 325-327.



De esta manera el fenómeno jurídico, en su estructura compleja y disímil en cada una de sus concreciones presenta notas comunes donde cada elemento se halla relacionado con los otros formalmente en un todo de orden que remite a una unidad constitutiva de su juridicidad.

## 2. El concepto de Derecho según Santo Tomás de Aquino

Santo Tomás analiza la noción de *Derecho* en la *Suma Teológica* (II-II q. 57) en orden a la definición de la virtud de la justicia<sup>480</sup>.

En el siglo XIII d.C., el mundo occidental tiene un concepto de Derecho bastante decantado, mucho más preciso que el de griegos y romanos, porque su perspectiva histórica abarca toda la tradición, incluyendo Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, los juristas romanos, el *Corpus justinianeo*, no sólo las *Institutas* o el *Digesto* sino las propias leyes o el cuerpo mismo del Código, etc<sup>481</sup>. Y así se justifica que Santo Tomás de Aquino diga: “los juristas romanos llaman *ius* a lo que Aristóteles llama *justo objetivo*”<sup>482</sup>.

*Justo objetivo* no es lo justo abstracto, ni la virtud de la justicia como virtud moral, ni tampoco la conducta justa en sentido total y moral, sino la conducta que se ajusta en una relación de igualdad frente a títulos opuestos de contenido equivalente, lo que en concreto significa que aquello que el acreedor reclama es lo mismo que aquello que el deudor debe pagarle. En un caso hay un título de merecimiento positivo, en el que se funda un poder de reclamación; en otro, un título de merecimiento negativo en el que se funda un deber de prestación. Pero el objeto es el mismo. A eso se refiere Santo Tomás cuando habla de lo justo objetivo siguiendo a Aristóteles, y cuando usa la expresión “la misma cosa justa”<sup>483</sup>.

El objeto de la virtud de la justicia consiste en una acción humana exterior, dirigida a otro, por lo que se le da a este lo debido o *su derecho*. “Así, pues, el objeto de esta acción tiene un doble constitutivo en cuanto acción

480 Cfr. Lamas, F., *Derecho y Dialéctica*, curso del Doctorado en Derecho, Valparaíso, p. 27.

481 Idem.

482 *In Ethicorum*, L.V, Lectio XII, 1016.

483 “[...] *hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam*” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a.1 resp.).

interior, el objeto querido y la ordenación de este al fin (principio de la intención), en cuanto acción exterior, el objeto terminativo de la misma, *quasi* su efecto, pues sabido es que el movimiento (y la *actio* transeúnte lo es) se especifica por su término. No se trata de dos acciones o conductas sino de una misma conducta compleja<sup>484</sup>, lo mismo, en general, que toda conducta humana, integrada por una pluralidad de momentos o actos de conocimiento y de la voluntad, articulados en función de la unidad intencional. Y así como en el acto de imperio el objeto de este es la forma del objeto imperado<sup>485</sup>, de la misma manera, el objeto querido del acto interior es lo que confiere su formalidad esencial al acto exterior, el cual, en su exterioridad misma como acción y en la exterioridad de su resultado, es respecto de aquel como materia con relación a la forma<sup>486</sup>.

La forma inmanente del Derecho es un cierto orden, una igualdad, cuyos términos son los títulos de cada uno de los sujetos de la relación jurídica. Y según sea esa igualdad –aritmética o proporcional– será respectivamente la especie del Derecho: conmutativo o distributivo<sup>487</sup>.

Lo justo tiene un específica *ratio debiti* que Santo Tomás denomina *debitum*. La razón de deber, en la justicia, se identifica con una relación o proporción de igualdad respecto de otro, el cual, a su vez, tiene respecto de lo debido un merecimiento. Se trata de una cierta proporción o igualdad que debe verificarse como término de una acción exterior, sea a través de una cosa (dando o haciendo una cosa), sea a través de una pura operación exterior que resulta, ella misma, una cierta cosa<sup>488</sup>.

Ahora bien, si el Derecho es lo justo objetivo, la ley o la norma –continúa Santo Tomás– no son propia y principalmente el Derecho, el *to dikaion*. La ley es una cierta razón del Derecho: a saber, la regla y medida del Derecho, aquello a que deben ajustarse las conductas; es la regla que establece los títulos o la medida recíproca de los mismos. Sin embargo, en cuanto medida del Derecho, también cabe denominar *ius* a la misma ley<sup>489</sup>.

484 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q. 20, a. 3.

485 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q. 17, a. 4.

486 Lamas, F. *La experiencia jurídica*, pp. 313-4.

487 Cfr. Lamas, F., *Derecho y Dialéctica*, p. 28.

488 Cfr. Lamas, F. *La experiencia jurídica*, p. 315.

489 Idem.

Se puede afirmar que el Aquinate no llegó a desarrollar en forma sistemática el concepto de *derecho subjetivo*, aunque debe reconocerse que esta idea está implícita en la misma definición de *ius*: “dar a cada uno lo suyo”, pues “lo suyo” no es otra cosa que el Derecho de aquel a quien se le debe. Santo Tomás desarrolla dos ideas principales: Derecho como *to dikaion* (la conducta justa –o, mejor dicho, el objeto terminativo de dicha conducta– y las relaciones de igualdad y objetividad de la misma conducta) y, por otra parte, la ley o la norma (la regla y medida racional e imperativa de esa conducta)<sup>490</sup>.

### 3. La analogía del concepto de Derecho

#### 3.1. Equivalencia semántica entre “ius” y “iustum”

Todo aquello que siendo vida social o un elemento constitutivo de esta realice o implique una razón de obligación o deber objetiva, estricta y limitada, y de lo cual consiguientemente, tenga sentido decir que es *lo justo* (lo justo objetivo estricto, es decir, aquello que realiza o implica una *ratio debiti* rigurosa), es Derecho<sup>491</sup>.

Parece claro que la acepción principal del término Derecho es la de Santo Tomás: lo justo. Ella es la que está más próxima, en su significación a la etimología del término, a sus sentidos no jurídicos y a la tradición griega y romana. El Derecho así entendido es parte de *lo derecho*, es el *to dikaion* de los griegos y el *ius* de los romanos. Esta pluralidad significativa del término en cuestión, que incluye acepciones que, aunque difiriendo en su esencia, están intrínsecamente relacionadas entre sí por su propio concepto respectivo, indica que la palabra *Derecho* es análogo<sup>492</sup>.

Aparecen a simple vista dos aspectos sobre los que centrar la atención: de una parte, una analogía que presenta su raíz en la semejanza de las cosas, y de otra, su reflejo en el término *Derecho*. Por eso, conviene examinar: el nombre, si la analogía es sólo nominal, si es también conceptual y/o de ar-

490 Idem.

491 Cfr. Lamas, F., *La Experiencia Jurídica*, pp. 513-4.

492 Cfr. *ibíd.*, p. 322-3.

gumentos, el fundamento real de la analogía (lo que se llama la analogía *entis*), la analogía *in iure* y la analogía del Derecho.

### 3.2. El nombre “analogía”

En cuanto al nombre, la palabra analogía tiene una raíz que determina su sentido, y es *lógos*. *Análogo* es por lo tanto un *lógos*. La partícula *ana*, añadida como prefijo, da idea de movimiento de abajo hacia arriba, pasaje (lo que muestra un fuerte parentesco con dialéctica) o tránsito, más allá de, más arriba de. La palabra fue usada principalmente en Matemáticas con el sentido de proporción, porque *ana* significa también distribución. Así como *lógos* significa entre otras cosas cálculo, análogo en Matemáticas significa proporcional; y esto implica una relación determinada, una cierta medida (por ej. el doble indica una cierta proporción). Cabe preguntarse aquí si el sentido originario de la *analogía* es el matemático o el que hace referencia al razonamiento.

Por otro lado, en el contexto de la *Retórica* se usó con el sentido de metáfora, que es una figura de dicción que alude a algo indirectamente, pero con un matiz determinado, a través de otra cosa más conocida que guarda con aquello cierta relación de simetría. En cuanto a su introducción en ámbitos filosóficos, podría pensarse que la palabra estuvo instalada en el pitagorismo con su uso matemático, pero de raíz lógica, y de allí pasara a la Academia. Aristóteles, sin embargo, no usa la palabra en sentido matemático o técnico, de ahí que sea probable que haya sido él quien *inventó* la cosa sin asignarle todavía el nombre, como sí lo hace Santo Tomás que llama *analogía* a una relación de proporciones siguiendo un uso que ya estaba establecido para entonces.

La palabra es un sustantivo abstracto que designa una propiedad de algo: la de ser análogo, lógico, racional. Pero ¿respecto de qué se dice tal propiedad? Primero es la propiedad de ciertos nombres. Y ¿será además una propiedad de conceptos? Si esto se aclarase, desaparecería la discusión que existe porque ya no habría confusión de planos. Para muchos, es una propiedad de algunos nombres y sólo de ellos. Pero esto es abusivo. *Analógico* también califica a un tipo de argumentación. Aristóteles, por ej., se vale a menudo de argumentos analógicos, sea al modo de argumentación inducti-

va —que opera en la vía inventiva en el momento anterior a la inferencia misma— o *quasi* deductiva, propiamente dialéctica —como se da en el Derecho—.

### 3.3. Analogía nominis

Esta es una cuestión lógico-semántica que se plantea respecto de cierta utilización del nombre en cuanto término o parte del enunciado. Indica solo que el significado de un nombre es múltiple, de forma tal que sus varios significados guardan una semejanza entre sí. Pero la causa de esta multivocidad es objeto de investigación lingüística porque la *analogía nominis* es una cuestión que no pasa de ser semántica. Supone el estudio de los significados de un mismo término y de sus relaciones. En la lógica aristotélica el examen de los diversos significados de un término es un instrumento general de la Tópica. La relación que puede existir entre los diversos significados de un mismo término usado en diferentes enunciados es una relación de muchos a uno, o a partir de uno, lo que exige la comparación de esta relación en diversos contextos. Así por ej. ver, visión, luz se aplica a la aprehensión o captación visual en el orden del conocimiento sensitivo, pero también y proporcionalmente a la intelección en el orden del conocimiento intelectual. Esta es una analogía de proporcionalidad, puesto que indica una relación proporcional. Nada impide que la razón de imposición del nombre *analogía* tuviera en cuenta este tipo de relación y que luego se pensara que análogo/a designa más propiamente el otro tipo de relación que se da en la analogía de atribución.

De este modo *analogía* es ella misma una palabra análoga, cuyo primer analogado o bien alude al sentido primigenio de la imposición del nombre —sentido etimológico—, o bien significa aquello que en el uso se considera más propio. Hay que advertir que acerca de la *analogía nominis* no cabe distinguir entre analogía intrínseca y analogía extrínseca, porque para trazar la división habría que disponer como término de comparación de la esencia de la cosa referida a la que el nombre significa sólo extrínsecamente (sin tener con ella una relación constitutiva, trascendental, como lo hace el signo formal), ya que él es signo instrumental o material. Luego, esta distinción será posible únicamente a nivel del concepto en cuanto signo de la esencia de las cosas. Acerca de los nombres, en cambio, los tipos de analogía son:

a) analogía de atribución b) analogía de proporcionalidad c) analogía de proporcionalidad entre especies d) analogía metafórica. En todos los casos la multivocidad, la determinación del significado y de los tipos de relación entre los significados múltiples de un mismo término le toca, como juez último, al uso lingüístico.

### 3.4. Analogía de conceptos

Para determinar si hay analogía de conceptos se debe examinar la significación formal de los conceptos. Ya se dijo que hablar de analogía intrínseca y extrínseca sólo es posible bajo la forma de analogía de conceptos. Esta puede ser también: a) analogía de proporcionalidad (primer analogado) o 2) analogía de atribución (primer analogante). Además, nada impide que haya analogía de conceptos sin que haya analogía nominal. En tal caso lo que reclama unidad de nombre, por un lado, es una razón objetiva común existiendo, por otro, una relación de proporción que da lugar entonces a la analogía conceptual.

### 3.5. Fundamento objetivo de la analogía

La semejanza real o esencial de cosas diversas es el fundamento de la analogía. Dicha semejanza se debe a la llamada causalidad análoga o equívoca. Pero si esto es así, la justificación de la analogía intrínseca depende de la Metafísica, y no de la Lógica. Por eso aquel que diga, por ej., que el primer analogado del concepto de *Derecho* es la conducta jurídica (que es el caso de Kalinowski y Soaje, que lo sigue) tendrá que justificarlo a partir de una metafísica.

### 3.6. Analogía de argumentos

A todo esto hay que agregar el uso argumental. Pues existe la argumentación por semejanza, ya de atribución o de proporcionalidad. Por ej.: “de tal palo tal astilla”. Pero en la argumentación o razonamiento analógico es la proporción la que se usa como término medio.

### 3.7. Analogía *iuris* (del Derecho)

La palabra *Derecho* es análoga, con analogía de atribución (como analogía meramente semántica) y de proporcionalidad (como analogía de conceptos). También lo es el vocablo *jurídico* que significa todo aquello que tiene relación con el Derecho. También el concepto de Derecho es análogo porque, en rigor, son cuatro conceptos distintos (objeto terminativo de la conducta justa, obligación jurídica, norma jurídica y derecho subjetivo) que significan cosas distintas pero que tienen un elemento esencial común (la objetividad). Y como surge de lo anterior, la semejanza esencial (una estricta razón objetiva de deber o poder) justifica que se hable de una cierta *analogía entis* (analogía o semejanza real) de la realidad jurídica misma.

Por las tres razones apuntadas puede hablarse de la analogía del Derecho y afirmar que el Derecho es análogo en su nombre, en su concepto y en su realidad. Esta analogía del Derecho es un aspecto de la Dialéctica Jurídica.

### 3.8. Analogía *in iuris* (en el Derecho)

Una cosa muy distinta es el uso metodológico (dialéctico) de la analogía en el Derecho. Ya sea la analogía de nombres, conceptos y cosas, ya sea la analogía argumental. Esta última es un instrumento importante en la interpretación y determinación del Derecho y es a la que, por regla general, aluden los códigos y las leyes.

### 3.9. Conclusión

No existe ni un término, ni un concepto unívoco de Derecho. El concepto de *Derecho* y el término que lo expresa significa cosas realmente distintas, pero que tienen algo en común. Cada uno de los significados de *Derecho*, respecto de los demás, es a la vez algo semejante y algo desemejante, pues no son lo mismo el objeto en el que termina la conducta justa, lo debido a otro, el poder jurídico de reclamación y la norma jurídica, pero conceptualmente tienen algo en común<sup>493</sup>.

493 Cfr. Lamas, F., *Derecho y Dialéctica*, p. 31.

Lo común es el núcleo objetivo que se encuentra tanto en la conducta justa (es decir, su objeto terminativo), como en la obligación objetiva, como se verá, como en el poder jurídico de reclamación: la relación de igualdad entre títulos contrapuestos. Éste es el núcleo objetivo que se da en las situaciones interactivas a las que se alude cuando se habla de *Derecho*<sup>494</sup>.

Esto se observa con mayor claridad desde el punto de vista de la norma. Es la norma la que, como ordenación racional o regla imperativa modélica, establece la *medida* de los títulos y de las prestaciones respectivas, es decir, la igualdad recíproca. El contenido intencional (u objetivo) de la norma es la conducta justa o el poder de reclamación o, mejor, el objeto de ambos<sup>495</sup>.

Por lo tanto, la palabra *Derecho* ha venido a ser un *instrumento semántico de unificación y de síntesis de perspectivas distintas*. Tenemos, luego, un concepto que, si bien no es unívoco (no significa una sola cosa), es *análogo*. Entre las cosas significadas hay una semejanza esencial, pero también una disimilitud esencial. Pero lo idéntico, lo que permanece en todos los casos, justifica que se use un mismo concepto y un mismo término para significar cosas diversas. Este concepto y este término indica a la vez dirección, rectitud, igualdad dinámica; pues esta palabra, *Derecho*, tiene una fuerte carga axiológica, en cuanto pone de manifiesto una propiedad de todos los fenómenos jurídicos, *la validez*, su necesaria referencia a la justicia objetiva como valor. En el *Derecho* hay un concepto análogo común, que significa *un núcleo común en realidades distintas*<sup>496</sup>.

El *Derecho* es un término y concepto análogo en tanto y en cuanto las cosas significadas por él lo son (*analogía entis* como fundamento real de la analogía). Lo justo es el eje y clave hermenéutica de la semejanza analógica de las distintas acepciones del término *Derecho* que proporcionalmente participan de un concepto común (análogo), sin perjuicio del fundamento *in re*, en realidades esencialmente distintas (analogados), aunque relacionadas entre sí por esa connotación común. Si bien, de cada una de las distintas realidades a las que llamamos *Derecho* podemos predicar un concepto exclusivo, al mismo tiempo, bajo un determinado aspecto, cada uno participa de un concepto común (análogo) en virtud de la simultaneidad de objeto

494 Idem.

495 Cfr. *ibíd.*, pp. 31-2.

496 Cfr. *ibíd.*, p. 32.

terminativo que dichas realidades tienen. Esta concepción analógica tiene su fundamento *in re* en que las cosas significadas son análogas, pues, a pesar de ser esencialmente distintas, bajo algún aspecto de connotación serían iguales, lo que justificaría la similitud o semejanza propia de la analogía. Ahora bien, las cosas son análogas porque en esa connotación común realizan realmente una participación en el ser similar<sup>497</sup>.

Por *Derecho* se entienden cosas diversas; por esa razón su consideración debe ser dialéctica. Decimos que la analogía es dialéctica porque impide que el pensamiento pueda considerar el *Derecho* desde un único punto de vista, sin necesidad de pasar a la consideración de los otros. Hay, entonces, una recíproca implicación de poder jurídico, deber jurídico, término objetivo de la conducta justa y norma jurídica, y en todos los casos hay algo común: una razón -y una medida- estricta y objetiva de deber y de poder<sup>498</sup>.

Ahora bien, la consideración de la analogía exige precisión en el uso de los términos. Por esa razón, resulta necesario hacer una digresión acerca del concepto de *conducta jurídica debida* (*conforme a algún tipo de igualdad*) identificado por Kalinowski con el concepto de Derecho mismo en su acepción principal<sup>499</sup>. Para Santo Tomás el Derecho no es la conducta jurídica obligatoria sino el objeto terminativo de esta y se realiza en el *otro* que es término de dicha acción<sup>500</sup>. La conducta puede ser sujeto inmediato de la cualidad de la justicia; más mediatamente, el sujeto que actúa; pero el Derecho es la *cosa justa* que dicho sujeto realiza mediante su conducta.

El primer analogado, es decir, aquel del que se dice con mayor propiedad que es *Derecho*, parece ser la conducta justa en su objetividad terminal. La norma es Derecho porque es su modelo imperativo, y el derecho subjetivo lo es porque el objeto de su poder coincide, en su medida objetiva, con el objeto terminativo de la conducta justa. Si, pues, *jurídico* menta, en su acepción restringida, la cualidad del Derecho realizada por la conducta obligatoria en el otro que es término de ella, la norma y el derecho subjetivo no son *jurídicos* en este sentido, sino solo en cuanto tienen una determi-

497 Cfr. Herrera, D., “Analogía y participación en la fundamentación del Derecho según Santo Tomás de Aquino y Suárez”.

498 Cfr. Lamas, F., *Derecho y Dialéctica*, p. 34.

499 Kalinowski, G., *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, p. 66. Herrera, D., *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, p. 129. Tema tratado en el Cap. VIII, III, punto 1.

500 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II q. 57 a. 1.

nada relación con el Derecho, es decir, son *jurídicos* en sentido amplio, aunque ellos constituyan el sector más próximo al Derecho mismo<sup>501</sup>.

## II. EL DERECHO COMO OBLIGACIÓN

### 1. *Introducción: aproximación al concepto jurídico de obligación*

Un modo de conceptualizar al Derecho en la tradición iusfilosófica tomista es como “lo debido a otro según una medida de igualdad”. Según Louis Lachance<sup>502</sup>, en el lenguaje de Santo Tomás, el Derecho es lo debido a alguien, según una relación de igualdad, en virtud de la cual un objeto está ordenado a otra persona y por eso es suyo. Coloca la noción de débito en un lugar central en la definición de Derecho. Al entender al Derecho como una realidad práctica, una perfección que debe realizarse, establece que en la relación de igualdad con otro esta igualdad le es *debida* a otro y por ello se está *obligado* a cumplir. Ello es así porque el débito a otro y el Derecho se identifican; “la perfección por la que la justicia penetra el acto exterior consiste en la satisfacción a sus exigencias de débito con respecto a otro”<sup>503</sup>.

De acuerdo con Lachance decir que el Derecho es una igualdad práctica o una igualdad debida es lo mismo. “Tan pronto como se centra la vida humana en un fin, se introduce la obligación moral y el débito, y tan pronto como se la centre en un bien común se introduce el débito en el todo social y en cada uno de sus miembros”<sup>504</sup>.

Con el objeto de precisar el concepto de obligación este análisis comienza con las definiciones que ofrecen algunos diccionarios de filosofía.

Brugger dice que: “en el sentido formal obligación significa aquel deber y necesidad que la ley moral impone a la persona libre de realizar u omitir determinadas acciones. La obligación pertenece a la necesidad del fin, pero no a cualquier fin, sino un fin incondicionalmente necesario. La relación

501 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 355.

502 Cfr. Lachance, L., *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, pp. 201-225.

503 *Ibid.*, p. 214.

504 *Ibid.*, p. 202.

necesaria de una acción con el valor absoluto, que fundamenta la obligación de realizarla u omitirla, consiste en que la razón puede o no enmarcar la acción respectiva en el último orden del valor o del fin<sup>505</sup>.

Ferrater Mora, por su parte, sostiene que “el término obligación es usado como sinónimo de deber o como uno de los rasgos fundamentales del deber. Se supone que el deber ‘obliga’, es decir, que ‘traba’, lo que indica precisamente el sentido etimológico de ‘obligación’ en su raíz latina (*obligatio*). Se estima, en suma, que los deberes son obligatorios, esto es, que atan o traban a la persona en el sentido de que esta está ‘forzada’ (obligada) a cumplirlos. La obligación moral es necesaria en un sentido diverso –con otro tipo de forzosidad– respecto de la necesidad natural que no puede dejar de cumplirse. En cambio, la obligación moral puede dejar de cumplirse sin por ello dejar de ser forzosa<sup>506</sup>.

Con relación al *deber ser* manifiesta que: “para una ética de los valores, como la de N. Hartmann, *el deber ser* reside en el mundo axiológico. Desde este punto de vista, el deber ser, es más bien un imperativo ideal. En cambio, para una ética material, el deber ser está basado en lo que se define como el bien<sup>507</sup>.

Lalande acota que: “la obligación resulta de la naturaleza del hombre, por la que es capaz de elegir y, de la existencia del bien y del mal<sup>508</sup>.

Ahora bien, la obligación no ha sido directamente tratada por Aristóteles y Santo Tomás. Los orígenes del concepto de obligación se remontan al Derecho Romano tardío y esa tradición ha sido recibida por los juristas civiles.

Para los romanos la obligación es un vínculo jurídico, que nos impone la necesidad de pagar algo a otro según el Derecho Civil, de acuerdo con la máxima (de Gayo) contenida en la *Instituta* (III, Tít. 13, pr.): *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostra civitatis iura*<sup>509</sup>.

505 Brugger, W., *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Biblioteca Herder, 1988, pp. 400-1.

506 Ferrater Mora, J., *Diccionario de Filosofía* (Tomo II L-Z), Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1966, p. 314.

507 *Ibid.*, (Tomo I A-R), Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1965, pp. 304-5.

508 Lalande, A., *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1947, p. 685-7.

509 Cfr. Justiniano, *Instituciones*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, p. 236.

Entre los romanistas, Caramés Ferro sistematiza el concepto de obligación analizando su alcance desde el punto de vista del acreedor y su contraparte, el deudor, a la vez que confronta el *debitum* y la *obligatio* del Derecho Romano y su evolución histórica para fundirse ambos en el concepto de obligación.

Así la obligación, cuando se la considera desde el punto de vista del sujeto pasivo (deudor), “es la facultad que tiene su titular (acreedor) de exigir del obligado (deudor) un acto o una abstención, de ahí que la palabra *obligatio* traduzca la idea de coacción”<sup>510</sup>.

Pero, advierte que la obligación también puede definirse desde el punto de vista del acreedor (sujeto activo o titular). En estos términos Paulo en el *Digesto* (D. 44,7 3) establece que: “La esencia de las obligaciones no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos de, haga o indemnice algo”<sup>511</sup>.

Savigny tomará partido por el segundo punto de vista al definir a las obligaciones como “las relaciones de derecho en virtud de las cuales ejercemos dominio sobre un acto determinado de otra persona”<sup>512</sup>.

En la misma línea, Petit sostiene que la obligación es una relación entre dos personas, de las cuales una, el acreedor, puede exigir de la otra, el deudor, un hecho determinado, apreciable en dinero. Esta obligación puede ser considerada desde dos puntos de vista diferentes; del lado del acreedor es un derecho de crédito, que cuenta con el activo de su patrimonio; del lado del deudor, es una obligación, una deuda que figura en su pasivo. Pese a la distinción, destaca que los jurisconsultos romanos usaron la palabra *obligatio* en un sentido muy amplio para designar el crédito lo mismo que la deuda<sup>513</sup>.

La obligación –de acuerdo con la definición de Justiniano– está comparada a un lazo que une una a otra a las personas. Se trata de un lazo pura-

510 Cfr. Caramés Ferro, J.M., *Curso de Derecho Privado Romano (De las Obligaciones y sus fuentes - Derecho Sucesorio)*, Buenos Aires, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, 1953, p. 27.

511 Justiniano, *Digesto*, (tomo I; versión castellana de A. D’Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo), Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968, p. 474.

512 Savigny, M.F.C., *Sistema del Derecho Romano actual*, (tomo I, traducido por M.Ch. Guenoux), Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1878, p. 227.

513 Cfr. Petit, E., *Tratado Elemental de Derecho Romano* (traducido por J. Fernández González), Madrid, Editorial “Saturnino Calleja” S.A., 1926, p. 280.

mente jurídico<sup>514</sup>. Se lo considera un lazo de Derecho, pero, también se admite que una persona pueda estar obligada por el Derecho Natural y este será un lazo de equidad –al no estar sancionado por una acción–<sup>515</sup>.

Según Caramés Ferro la obligación es un vínculo que se distingue de otras relaciones no jurídicas que pueden establecerse entre los particulares, ya que autoriza en unos casos al acreedor para constreñir al deudor al cumplimiento de la prestación mediante una acción, y en otros, lo faculta simplemente para retener por medio de una excepción aquello que el deudor le ha entregado voluntariamente<sup>516</sup>.

La obligación es un estado anormal que limita la actividad de una persona (deudor) en beneficio de otra (acreedor); por eso no puede perdurar indefinidamente, sino que está destinada a extinguirse en un momento dado, sea cuando el obligado cumple la prestación prometida, en cuyo caso se dice que hay *solutio* (de *solvere*: desatar) y se produce la *liberatio* del deudor, sea cuando concurre cualquiera de los otros hechos considerados como causas de extinción de las obligaciones<sup>517</sup>.

Según el romanista el concepto plenamente elaborado de obligación corresponde a la fusión de dos nociones que primariamente se presentaron aisladas, la de *debitum* y la de *obligatio*. La primera de ellas se identificaría con el deber de cumplir la prestación y la segunda con la responsabilidad emergente del incumplimiento que se haría efectiva sobre el obligado personalmente o sobre sus bienes. Ante el incumplimiento de la obligación el acreedor podía proceder contra quien ha comprometido su cuerpo o su patrimonio en garantía de la deuda. Esto es lo que hacía nacer una especie de *ligadura*, es decir la *obligatio*. En esos primeros tiempos la ejecución se hacía efectiva con la entrega del *obligatus* al acreedor. Esta distinción se desvanece cuando se admite que la ejecución recaiga sobre el patrimonio y desaparecen los casos en los que la ejecución forzada directa era posible.

514 Según Petit: “Esta metáfora se encuentra en la palabra *ob-ligatio*, de *ob ligare*, atar, y en la palabra por la cual se expresaba en el antiguo derecho romano la idea de obligación: *nexum*, de *nectere*, anudar, encadenar. Ha servido aún para designar la extinción de la obligación: *solutio*, lazo se ha desatado, *solutum*” (Ibid., p. 282).

515 Cfr. ídem.

516 Cfr. Caramés Ferro, *Curso de Derecho Privado Romano (De las Obligaciones y sus fuentes - Derecho Sucesorio)*, p. 28.

517 Ídem.

De esta manera se llega a la noción de que la responsabilidad, que hasta entonces derivaba de un acto independiente, es inherente al débito y con ello al concepto moderno de la *obligatio*<sup>518</sup>.

Se distinguen en tres categorías los diversos actos a los cuales puede ser obligado el deudor. *Dare*, es transferir la propiedad de la cosa, o constituir un derecho real. *Praestare*, es procurar el disfrute de una cosa, sin constituir derecho real. *Facere*, es llevar a cabo cualquier otro acto, o aun abstenerse<sup>519</sup>.

Recogiendo estas categorías, Bonfante realiza una definición descriptiva de obligación: “es una relación jurídica, en virtud de la cual uno o más sujetos, por un lado, tienen derecho de exigir una determinada prestación, o sea la ejecución de un acto o de una serie de actos a su favor, o, en su defecto, una congrua satisfacción patrimonial, y otro u otros sujetos, por otro lado, tienen el deber de cumplirla o de responder con el propio patrimonio para su cumplimiento”<sup>520</sup>.

D’ors, por su parte, restringe de alguna manera el sentido de la *obligatio* la cual es una relación que solo puede entenderse desde el punto de vista del acreedor y no del deudor<sup>521</sup>. “La relación obligacional se da entre un acreedor (*creditor*) que puede reclamar y un deudor (*debitor*) que debe cumplir una deuda, la consideración de la acción, es decir, de la posición del acreedor es la principal”<sup>522</sup>.

Un análisis conclusivo de la cuestión permite advertir que para los romanos el elemento característico de la obligación es el constreñimiento

518 Cfr. *ibíd.*, p. 20-30. En el mismo sentido Bonfante señala que: “El origen histórico de la obligación de halla en la responsabilidad penal, *ex delicto*; la responsabilidad contractual se subordinó en su primera fase a ese mismo concepto. Tanto el ladrón como el mutuario estaban en primer término obligados con su propia persona y eran reducidos a condición servil. Cuando se estableció que primeramente debía pedirse la *poena* o la *pecunia* o *res credita*, y que solamente faltando el pago y toda satisfacción sobre el patrimonio del deudor pudiese el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona, entonces probablemente por vez primera la *obligatio* tomó el significado nuevo, patrimonial, entonces se hizo objeto de la *actio* y de la *solutio* la *poena* o la *pecunia*, no el *corpus*, y la reducción a condición servil pasó a una segunda línea como figura de procedimiento ejecutivo” (Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano* (traducción de L. Bacci y A. Larrosa), Madrid, Instituto Editorial Reus, 1979, p. 376.

519 Cfr. *ibíd.*, p. 283. En los mismos términos Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, p. 379.

520 Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, p. 375.

521 Cfr. D’ors, J.A. *Derecho Privado Romano*, Navarra, EUNSA, 1997, p. 412.

522 *Ibíd.*, p. 411.

jurídico de un sujeto, el cual se refleja en los términos: *obligare* (de *ligare*), *nectere*, *nexum*, *adstringere*, *vinculum*, *contraere*, *contractus*, y en el aspecto contrario en los de *solvere*, *solutio*, *liberare*, etc. Así Bonfante claramente señala que “la palabra *obligatio* significa en realidad este constreñimiento, o sea el vínculo jurídico, que sirve como garantía del cumplimiento; pero se usa también para el deber de la obligación, y a veces, por lo menos en el lenguaje de las fuentes justinianeas, al derecho mismo del poseedor (*obligatio creditoris*, *obligationem adquirere*, *comparare*)”<sup>523</sup>.

## 2. La obligación según santo Tomás de Aquino

Santo Tomás no dedica en la *Suma Teológica* ninguna cuestión para analizar la obligación moral, sí se ocupará de ella en *De Veritate*. Se trata de una noción de obligación o deber distinta a la romana.

El término obligación entraña un estrecho vínculo con la ley. Señala Soria, en el comentario a la cuestión 92 de la I-II de la *Suma Teológica*, que por esencia la ley es una regla o medida que induce o retrae de la operación, ya que, de acuerdo con su origen etimológico, *lex* vendría de ligando, porque obliga a obrar<sup>524</sup>.

Santo Tomás explica la noción de obligación en estos términos: “*ligatio* es una palabra que, metafóricamente, traslada a lo espiritual la idea de ‘necesidad impuesta’, propia del ámbito corporal. En efecto aquel que se encuentra ligado o atado tiene necesidad de permanecer en el lugar donde fue atado, y se le retira el poder de marcharse a otro lugar”<sup>525</sup>. Esta noción, que traslada una idea del orden físico al moral implica una idea de necesidad.

En la *Suma Teológica*, el santo retoma sintéticamente esta idea y establece que la necesidad es de dos clases, una de coacción (como contraria a la voluntad) que destruye la noción de mérito; y otra de obligación de precepto o necesidad de fin. En este segundo caso para conseguir el fin de una

523 Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, p. 375.

524 Cfr. Soria, C., en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tomo VI (texto latino de la edición crítica leonina, traducción y anotaciones por una comisión presidida por fr. F. Barbado Viejo, OP), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, comentario a la cuestión 92 (versión e introducciones del R.P. C. Soria, OP), p. 68.

525 Santo Tomás de Aquino, *De Veritate*, q.17 a. 3 resp.

virtud debe ponerse un medio determinado, necesario para alcanzar ese fin. Y en tanto este acto es voluntario para realizar aquello que es voluntario incluye la noción de mérito<sup>526</sup>.

La necesidad que se puede imponer por parte de otro agente (*ab alio agente*) puede ser de dos tipos, una de coacción y otra necesidad condicionada por la suposición del fin que se quiere alcanzar<sup>527</sup>. “La obligación moral es, pues, una relación de necesidad, una sujeción del ser libre a ciertos actos por razón de conseguir un determinado fin”<sup>528</sup>.

De esta manera, la obligación se impone a la voluntad para poder alcanzar aquello que se quiere. La acción por la cual se mueve la voluntad es el imperio del dirigente y gobernante, es decir, en virtud de un mandato de quien tiene autoridad (de los contrario solo sería un consejo que no obliga propiamente)<sup>529</sup>.

Este mandato es recibido racionalmente, conocido por medio de la inteligencia, tomando conciencia de él. El sujeto lo ratificará y se sujetará a él, o no, ya que la obligación moral deja intacta la libertad humana y el mérito de las acciones<sup>530</sup>. Su falta de conocimiento por aquel que no es capaz de entender el precepto lo exime de la obligación a cumplirlo, salvo el supuesto de que tuviera que conocerlo. “Pero si no tenía que conocerlo y no lo conocía, de ningún modo está obligado por el precepto: pues así como el agente corporal no actúa en las cosas corporales si no es por contacto, así en las cosas espirituales el precepto no obliga sino por la ciencia. [...] Y por eso, como la conciencia no es otra cosa que la aplicación del conocimiento al acto (*applicatio notitiae ad actum*), queda claro que la conciencia obliga mediante la fuerza del precepto divino”<sup>531</sup>.

La obligación moral de los actos aparece a primera vista, en la experiencia moral de la mayoría de los hombres, dependiente únicamente del dictado de la recta razón. Sin embargo, debe notarse que esos dictados no son más que una expresión de la ley natural, y por lo tanto, de la ley eterna, y

526 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 58 a. 3 ad. 2.

527 Cfr. *De Veritate*, q.17 a. 3 resp.

528 Soria, C., en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tomo VI, p. 69.

529 Cfr. *De Veritate*, q.17 a. 3 resp. Cfr. Soria, C., en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, p. 69.

530 Cfr. Soria, C., en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, p. 69.

531 Santo Tomás de Aquino, *De Veritate*, q.17 a.3 resp.

no tienen razón de ser sino en orden al fin último, que es el bien común de esas leyes. “La obligación moral es, pues, una necesidad condicionada de poner o no poner ciertos actos humanos por razón del último fin o bien común, impuesta a través de la recta razón”<sup>532</sup>.

A modo de síntesis, Soria concluye en su comentario que “la raíz de la obligación moral es, por tanto, la necesidad del fin, de los fines particulares de ciertas acciones y, en definitiva, la necesidad del fin último, que es el primer motor de la vida moral, en orden al cual deben hacerse todos los actos. La obligación moral brota, en último término de la relación necesaria, aunque condicionada, que dice un acto con mi felicidad última verdadera. Ciertamente, la razón natural es quien dicta inmediatamente para nosotros la obligación moral de nuestros actos (q. 104 a. 2); pero la razón no puede obligar si no es por orden al fin último, que es el primer principio del orden práctico. ‘Así como en el orden especulativo nada se da por firmemente probado, a no ser por una reducción a los primeros principios indemostrables, así en el orden práctico nada establece la razón sino por orden al último fin, que es el bien común’ (q. 90 a. 2 ad. 3)”<sup>533</sup>.

Al concepto de obligación le corresponde el de deber, ya que el deber no es más que la relación de necesidad que dicen nuestros actos respecto de sus fines (particulares o fin último). En estos términos la obligación y el deber moral son efecto propio y natural de la ley moral que tiene por objeto ordenar al bien común o último fin los actos humanos. La necesidad que afecta a los actos y a las personas respecto del último fin, es una derivación necesaria del orden que impone la ley, en concreto, la ley eterna y la ley natural, que es su participación, son las que producen de una manera universal la obligación moral y el deber moral en la vida del hombre; la ley humana produce la obligación solo en un sector de esta vida, por orden exclusivamente a ese bien común relativo que es el fin de la sociedad civil<sup>534</sup>.

Para Santo Tomás no hay discrepancias ni separación entre los dos efectos principales de la ley, es decir, entre la bondad moral y la obligación o deber. “No hay un orden del deber y otro orden del bien que puedan ir separados [...] no puede haber disposiciones prácticas o leyes que produzcan

532 Soria, C. en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, p. 69.

533 Idem.

534 Cfr. *ibíd.*, p. 70.

realmente bondad moral y que no sean de alguna manera obligatorias porque no hayan sido objeto de un precepto; o al revés preceptos obligatorios que no produzcan bondad moral”<sup>535</sup>.

### 3. *La obligación según Kant*

Kant<sup>536</sup> resume lo que los juristas de su época llamaban obligación. Para ello parte de dos tesis centrales de su pensamiento: la libertad y el hombre como fin en sí mismo.

“La libertad del hombre es la condición bajo la cual el hombre puede ser un fin en sí mismo”<sup>537</sup>. A partir de esta afirmación entiende que el Derecho es la limitación de la libertad en base a la cual la libertad de uno puede coexistir con la de cualquier otro según una regla universal<sup>538</sup>.

Esta limitación se refiere a la limitación de la libertad exterior que se hace por la coacción. Sin embargo, no admite que esto sea posible mediante leyes naturales, ya que de este modo el hombre no sería libre; por ello, él debe pues limitarse a sí mismo<sup>539</sup>. Se advierte en el texto el concepto rousseauniano de autonomía de la voluntad. En este contexto, el Derecho se basa sobre la limitación de la libertad y no sobre el deber.

Para entender cómo se produce la limitación de la libertad, Kant parte de la base de que en el Derecho no se debe tomar en consideración la felicidad porque la felicidad cada uno la busca como quiere<sup>540</sup>. “Todas las leyes de la voluntad son prácticas y expresan una necesidad u objetiva o subjetiva”<sup>541</sup>.

Ahora bien, en este punto Kant formula una distinción fundamental: “La regla objetiva del querer, aplicada a una voluntad cuyas reglas subjetivas no corresponden a aquellas objetivas, se llama imperativo”. Se trata de las leyes prácticas en cuanto principios necesarios de la acción. Existen tres clases

535 Cfr. Idem.

536 Kant, I., *Lezione sul Diritto Naturale (Nurrecht Feyerabend)*.

537 *Ibid.*, p. 71

538 Cfr. *idem*.

539 Cfr. *ibid.*, p. 73.

540 *Idem*.

541 Cfr. *ibid.*, p. 77.

de imperativos: técnico, pragmático y moral. Son las reglas de la habilidad de la prudencia y de la sabiduría<sup>542</sup>.

En este punto de su argumentación aparece el concepto de deber: “Las leyes morales son siempre categóricas y comportan obligaciones, o bien, constricciones morales a una acción. La acción a la que se está constreñido por leyes morales es deber”<sup>543</sup>. “Si la voluntad es en sí buena la ley moral no tiene necesidad de ninguna obligación, si no lo es, entonces debe ser constreñida. También el intelecto más común sabe que la moral no debe seguir la inclinación”<sup>544</sup>. “Una acción moral no tiene valor cuando surge de una inclinación sino cuando surge del deber. La ley debe determinar por sí misma la voluntad”<sup>545</sup>.

Y he aquí el concepto de obligación: “Si las acciones acontecen en base al deber, entonces ellas tienen un valor moral. Es solo la conformidad general a la ley que debe obligarme”<sup>546</sup>. En estos términos define a la obligación como: “la necesidad moral de la acción, esto es la dependencia de una voluntad en sí no buena en la dependencia del principio de autonomía, o bien, de las leyes prácticas objetivamente necesarias”<sup>547</sup>. La obligación solo aparece ante la falta de bondad de la conducta. La identificación de obligación con coacción surge claramente a la vista cuando afirma que “el deber es la necesidad objetiva de la acción misma en base a la obligación”<sup>548</sup> y que “la obligación es la relación a la ley”<sup>549</sup>.

Distingue moralidad de obligación. “La moralidad es la conformidad de la acción con el deber”<sup>550</sup> y reduce a ambos solo a lo que llama la “necesidad objetiva de la acción”. “La ética es la ciencia del juicio y de la determinación de las acciones según su moralidad. El *ius* es la ciencia del juicio de las acciones según su legalidad”<sup>551</sup>. “Una ley de las acciones, a la que se puede ser constreñido es una ley de la coacción y el derecho relativo a ella es de-

542 Cfr. Kant, I., *Lezione sul Diritto Naturale (Naturrecht Feyerabend)*, pp. 77-78

543 *Ibid.*, p. 83.

544 *Idem.*

545 *Idem.*

546 *Idem.*

547 *Idem.*

548 *Idem.*

549 *Ibid.*, p. 85.

550 *Idem.*

551 *Idem.*

recho coactivo. Un derecho no coactivo es la equidad”<sup>552</sup>. La equidad es un derecho “ético” e imperfecto. “El acuerdo de la libertad privada con la libertad universal es el más alto principio del derecho y es una ley coactiva”<sup>553</sup>.

#### 4. *Noción contemporánea de obligación desde el punto de vista del valor*

Algunos autores contemporáneos tratan la obligación desde el punto de vista de los valores. Wild y von Hildebrand proponen una teoría del valor con el objeto de encontrar los fundamentos de la justificación moral.

##### 4.1. Wild

Wild expone una teoría ontológica del valor. Así el valor puede observarse directamente en la experiencia porque consiste en una estructura existencial capaz de ser coherentemente e inteligiblemente caracterizada. Se trata de categorías existenciales o modos de existir porque el deber no está separado del ser<sup>554</sup>. El valor es lo que debemos ser. E implica una cierta tensión que no puede pertenecer a un hecho terminado, pues el valor es una peculiar clase de cualidad o propiedad de la existencia actual<sup>555</sup>.

La justificación moral<sup>556</sup> es, en algún sentido, un proceso lógico. Este se basa en descubrir algunas premisas universales asentadas en hechos abiertos a la observación bajo las cuales se puedan clasificar o analizar actos o tendencias. En primer lugar, esta premisa debe ser un principio universal evidente para cualquier observador, de otra manera la justificación resultaría imposible. En segundo lugar, este principio debe ser relevante para el propio

552 *Ibid.*, p. 87.

553 *Idem.*

554 Cfr. Wild, J., *Plato's modern enemies and the theory of Natural Law*, p. 204-213. Wild expone que como se trata de una cuestión de hecho nunca encontraremos estructuras solas sin su correspondiente tendencia activa. Si determinadas estructuras no actúan sobre nosotros de alguna forma, nosotros no podríamos nunca ser capaces de conocerlas. La razón por la cual nosotros no podemos caracterizar el valor y el disvalor como propiedades determinadas no es porque ellos no sean propiedades definidas sino porque no son propiedades para nada. Ellos son más bien categorías existenciales o modos de existir.

555 Cfr. *ibid.*, 230-232.

556 Cfr. *ibid.*, 224-230.

sujeto, si no este acto no podría ser analizado, ni tener algún poder obligatorio.

La justificación moral se explica reconociendo que ciertas premisas morales están, de alguna manera, basadas en hechos de los que no podemos ignorar su estado existencial. La existencia es dinámica, indeterminada e incompleta. Los principios morales no son solamente hechos, sin embargo, ellos están fundados en hechos.

Hasta ahora, tenemos un complejo set de procedimientos inductivos e inferenciales que nos llevan a ciertos principios de valores que están fundados en hechos observables. ¿Por qué esos principios son obligatorios?

La naturaleza humana, que como se dijo, es incompleta y dinámica, está caracterizada por un motor general en busca de las necesidades básicas. Este motor está siempre particularmente canalizado a apetitos especiales que se dirigen hacia objetos individuales. Pero, este también, puede ser movido por aprehensiones universales de reflexiones discursivas que pueden dirigir los actos hacia el fin natural del hombre. Estas aprehensiones de derechos naturales y obligaciones son la fuente de obligación y la base de su justificación.

A esta conclusión se arriba primero por la descripción fenomenológica, luego, por el análisis cuidadoso de la información ontológica con los métodos restrictivos de lo que llamamos ciencia y, finalmente, por la formulación a través de explicaciones e hipótesis, las cuales pueden ser demostradas. Y advierte, que a menos que nosotros llevemos a cabo estas arduas tareas en una forma disciplinada, el auténtico empirismo desaparecerá y será reemplazado por lo que ahora se llama el análisis lingüístico, o como ya ha sido reemplazado en otras áreas por el llamado empirismo, el cual es un dogmatismo disfrazado. Para Wild, la Metafísica es la disciplina empírica fundacional –la ciencia empírica por excelencia– y ella es la única que ofrece la respuesta a este interrogante.

La naturaleza de la obligación<sup>557</sup> se explica partiendo de la base de que ella es un dato peculiar de la experiencia humana el cual incluye: 1) un factor de aprehensión; 2) el sustento subjetivo de la tendencia urgente hacia lo aprehendido. Ambos factores son requeridos cada uno en unión con el otro.

557 Cfr. *ibíd.*, p. 213-220.

Wild propone un análisis moral realista del tema. La obligación parece ser un tipo de necesidad que obliga a hacer o no hacer (acción u omisión). Ella puede ser analizada desde la tendencia al cumplimiento (bondad) o desde el cumplimiento a la tendencia (corrección).

La debilidad de la teoría no-cognitiva o emotiva de la ética es que reduce todo el fenómeno de la obligación a una compulsión subjetiva de apetito y deseo. En este sentido, una obligación es simplemente sentir un apetito urgente a favor o en contra de algo. La obligación es otra cosa, una categoría existencial que se funda en la tendencia que puede ser descripta y caracterizada intelectualmente.

En cuanto a la estructura de la obligación, Wild observa:

1) El Derecho tiene que ser realizado no meramente porque un gran número de hombres lo sienten así sino porque es requerido por la naturaleza humana. El reconocimiento intelectual de estas necesidades naturales y su distinción con los deseos efímeros es el primer paso en la transformación de este apetito natural en una obligación moral.

2) En cuanto reconocemos una necesidad también reconocemos el valor universal que esa necesidad satisface. La aprehensión de estos valores universales, que no son intereses particulares o de un grupo, pero sí relativos a la naturaleza humana, es el segundo paso en la compleja experiencia de la obligación moral.

3) Los derechos pueden ser realizados solo por actos. De ciertos modos de acción se pueden deducir los valores que conllevan, valores universales que satisfacen necesidades humanas. Los derechos humanos son actos de deberes universales del hombre y estos modos de acción siempre son requeridos para la realización de estos derechos. El reconocimiento *prima facie* de estos deberes (como los llama Ross) es el tercer escalón en la estructura de la obligación. La secuencia es la siguiente: se percibe esta urgencia, se reconoce como necesidad, se conoce el valor que trae aparejado esta necesidad y se deduce de los actos necesarios el valor que contienen.

4) El cuarto paso es la subsunción individual en una situación concreta bajo una conclusión universal de las deducciones precedentes. Pero la situación concreta es siempre muy rica y confusa. Las necesidades del hombre son múltiples e incluso pueden encontrarse en conflicto entre sí. Por eso

se deberá sopesar el valor que traen aparejadas y las alternativas de acción que minimicen los sacrificios.

Sopesar valores divergentes siempre incluye serios procesos de deliberación. Los valores tienen un aspecto cuantitativo. Cuando dos valores entran en conflicto y se encuentran a un mismo nivel de cualidad el aspecto cuantitativo se vuelve decisivo. La comparación existencial es posible, pues el valor es la realización del ser. La deliberación brinda y pone en juego las categorías ontológicas básicas que dependen principalmente de lo que percibimos de la naturaleza humana. Se requiere percibir lo existencial. Pero este proceso no es puramente teórico.

La raíz de la obligación está en el sentimiento imperativo y urgente a actuar. Esta tendencia expansiva está dentro de la persona humana que percibe algo que obliga a actuar o no actuar. Entonces, si la tendencia le pertenece al hombre, debe, por ende, realizarse en cada ser humano. Es universal e intrínseca del hombre bueno.

De esta manera, Wild arriba a la siguiente conclusión<sup>558</sup>: debemos poner la atención en la bondad y en la obligación que son comúnmente separadas por las escuelas de ética contemporáneas. La bondad es un objeto de conocimiento que no tiene un poder de prohibir mientras que el deber es sentido subjetivamente como una tendencia a actuar. La bondad y la obligación están separadas como si fueran esencias distintas, como si la bondad debiera de no ser alcanzada y como si haciendo lo que se debe hacer, esto no fuera bueno. Esto es absurdo. Y es necesario dejar claro cuál es la relación entre ambas.

La respuesta se encuentra en la Ley Natural. Las necesidades esenciales o tendencias de la naturaleza humana pueden ser entendidas de una manera objetiva junto a los valores o simplemente dándose cuenta de los valores que se fundan sobre ellas.

De estos valores ciertos modelos de acción pueden ser directamente deducidos y establecidos en la ley moral natural. Wild lo ejemplifica de este modo: en una situación, yo puedo darme cuenta que un acto es posible para mí. Luego, experimentaré esa unión peculiar entre lo racional, la naturaleza

558 *Ibíd.*, p. 230-232.

tendencial y la ley fundada en esta naturaleza junto con la tendencia subjetiva, que llamamos obligación. Con estas palabras invita al lector a indagar en sus propios actos para descubrir este proceso y entenderse a sí mismo.

#### 4.2. Von Hildebrand

Por su parte, von Hildebrand<sup>559</sup> señala que dentro de todas las respuestas a los valores, la respuesta al valor moral ocupa una posición específica y propia. Esta relevancia está dada por su trascendencia.

Para responder al valor moral aparece la respuesta de la voluntad a los bienes moralmente relevantes. Este acto de la voluntad se da de una manera especial, cuando ella consiente en ellos, se conforma a ellos, manifestando en este consentimiento que son obligatorios. Cuando en una situación se presenta una obligación moral –para prevenir el mal o impedirlo por la intervención activa o a través de omisiones conscientes– se puede ver claramente la trascendencia de la respuesta moral de la voluntad.

En estos casos, señala von Hildebrand, la respuesta de la voluntad contiene una sumisión explícita, un elemento de obediencia. Esta sumisión –moralmente relevante– está ligada de un modo especial al valor –moralmente relevante–, es decir, a la relevancia moral de estos bienes y a la obligación relacionada con ellos. A partir de esta argumentación afirma que la trascendencia de la respuesta a los valores morales está estrictamente unida con la relación única del valor moral y de la totalidad de la esfera moral con Dios. Solamente el mal moral ofende a Dios. Solo en esta esfera de la moralidad, el hombre, obedeciendo, obedece objetivamente a Dios. Aun cuando por desconocimiento de su existencia no sepa que es la voz de Dios la que le está hablando.

A través de esta relación única de los valores morales, positivos y negativos, con Dios, con la glorificación y la ofensa a Dios y con la orden divina de actuar de modo moralmente recto, la respuesta de la voluntad al bien moralmente relevante contiene un carácter específico de sumisión y obediencia, que no se encuentra en las respuestas a los valores extra-morales,

<sup>559</sup> Von Hildebrand, D., *Essensa dell'amore* (traducción de P. Premoli de Marcho), Milano, Bompiani, 2003, pp. 259-263.

por ejemplo, en el entusiasmo por una obra de arte, pues a cada bien que es el soporte de un valor se le debe una respuesta adecuada.

La irradiación de Dios en la belleza de una obra de arte o de la naturaleza, si bien incluye un mensaje de Dios, este es claramente diferente al de una obligación moral. En la esfera moral la voz de Dios manda o da un orden, es decir, se convierte en un mandato de actuar de un modo moralmente recto. Así puede entenderse por qué la respuesta al valor moral tiene una dedicación y una especie de trascendencia que faltan en las respuestas a los valores extra-morales.

Profundizando aún más en su estudio aparece el cuestionamiento acerca de si estas consideraciones se aplican a toda respuesta moralmente buena de la voluntad, o solo a aquellas obligatorias. Y la respuesta es que se aplica a todas.

La relación especial entre la esfera moral y Dios está totalmente preservada aunque no haya ninguna obligación. Lo que es meritorio, heroico, aquello que va más allá de la obligación, nunca podría asumir el carácter de una *inclinación* puramente espontánea, sin perder su verdadero carácter moral. Cuando alguien salva a un hombre en peligro, a riesgo de su propia vida, sin duda puede hacerlo solo por compasión por los demás. Su conducta es naturalmente buena desde el punto de vista moral. Pero, si la significación moral de su conducta no desempeñó ningún papel en la motivación, el valor moral del salvamento en cuestión estaría decididamente comprometido. Aunque a riesgo de la propia vida no sea obligatorio realizar el salvamento, la toma de conciencia de lo que es moralmente justo, bueno –y para el creyente seguir una invitación de Dios– debe acompañar a la acción. En los actos heroicos, santos, meritorios, de hecho, la primacía del valor respecto de cada bien objetivo para la persona es muy fuerte. El pensar que algo es obligatorio o meritorio lleva a la pregunta acerca de si la acción agrada a Dios. Esto se expresa claramente en el voto de Santa Teresa de Ávila, elegir siempre lo que es más perfecto. Este voto, en efecto, elimina la motivación del amor al prójimo, el *para el otro*. Hacer sólo lo que uno está obligado parece una conducta mezquina de aquel que ama, o más bien un *economizar*, que limita con la avaricia. Pero eso no significa que la diferencia entre la obligación moral y el bien moral que no es obligatorio, se cancela, o que la relevancia moral de lo que es meritorio ya no juega ningún papel.

Por lo tanto, la naturaleza específica de la respuesta al valor moral también se puede encontrar donde no hay obligación estricta. Incluso entonces posee esta trascendencia especial.

### III. EL DERECHO COMO FACULTAD O DERECHO SUBJETIVO

#### 1. *Introducción*

El hecho innegable de la relevancia de la obligación jurídica como uno de los núcleos conceptuales del Derecho no significa que esta dimensión agote la inteligibilidad intrínseca del Derecho. Por el contrario, conviene reflexionar sobre la identificación que hace Santo Tomás entre *lo suyo* y *el derecho del otro*. Según el Aquinate el Derecho es lo suyo del otro y la acción justa es precisamente darle su derecho o lo suyo al otro. Por lo tanto, este concepto objetivo de Derecho se identifica con algo que es del otro sujeto de la relación jurídica. El Derecho no se realiza abstractamente sino siempre en cabeza de un sujeto. Es siempre el derecho de un sujeto, de ahí la necesidad de completar el concepto de Derecho con el concepto de Derecho en el sujeto y con el concepto de *derecho subjetivo*.

En su introducción a la Cuestión 57 de la II-II de la Suma Teológica, Teófilo Urdanoz entiende la expresión tomista en este sentido:

“El objeto forma de la justicia, o el derecho, es el bien de la obra exterior bajo la razón de debido a otro en estricta igualdad, y se constituye por el derecho subjetivo, facultad o exigencia moral de este otro en cuanto termina en la cosa o acción, debida o justa”<sup>560</sup>.

Como se ve, este autor identifica el Derecho como objeto terminativo con el derecho subjetivo. Para que no quepan dudas acerca de este, su pensamiento, enuncia otra tesis:

No existe sino un derecho formal y propiamente dicho o una sola razón esencial del mismo, que es el derecho subjetivo o facultad moral de la per-

560 Urdanoz, T., en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tomo VIII (texto latino de la edición crítica leonina, traducción y anotaciones por una comisión presidida por fr. F. Barbado Viejo, OP), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, comentario a la cuestión 57 (versión e introducciones del R.P. T. Urdanoz, OP), p. 201.

sona, en cuanto terminada en el objeto a ella debido y constituyendo con esa cosa lo justo objetivo<sup>561</sup>.

En rigor, Urdanoz, confunde dos cosas distintas: el objeto de la cualidad o investidura de un sujeto por la cual se dice que es titular del derecho, con el poder o la facultad que dicho titular tiene sobre el objeto en virtud de esa cualidad. La expresión *derecho en el sujeto* no es equivalente a *derecho subjetivo*, al menos si a esta noción se la define como hizo Francisco Suárez.

## 2. El concepto de Derecho como Derecho Subjetivo según Francisco Suárez

Francisco Suárez plasma una definición de Derecho en estos términos:

Según el último y más estricto significado de *ius*, con toda propiedad suele llamarse *ius* a la facultad moral que cada uno tiene sobre la cosa suya, o sobre aquello que se le debe; así se dice que el dueño de una cosa tiene derecho sobre la cosa (*ius in re*) y que un obrero tiene derecho al salario (*ius ad stipendium*), en razón de lo cual se dice que es digno de su recompensa<sup>562</sup>.

De acuerdo con las definiciones de Derecho ya analizadas, y lo formulado con relación a la analogía del concepto de Derecho, cabe anotar que si bien no se trata del último y más estricto significado de *ius* lo cierto es que la presente definición, como señala Lamas, vale como definición de lo que modernamente se llama derecho subjetivo<sup>563</sup>.

Para determinar el significado de Derecho –derecho subjetivo–, Suárez, analiza su género próximo y diferencia específica.

En su género próximo el derecho subjetivo es una *facultad moral*. Aquí el término *facultad* está usado en el sentido de *poder*, al que se le agrega una cierta habilitación. En efecto, el término *facultas* deriva de *facilis-i*, el cual, a su vez, proviene de *facio, -is, feci, factum, facere*<sup>564</sup>, uno de cuyos

561 *Ibid.*, p. 202.

562 Suárez, F., *De legibus ac Deo legislatore*, L. I, cap. 2, 5.

563 Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 318.

564 Cfr. Ernout y Meillet, *op. cit.*, voz: *facio*, pág. 210.

sentidos, según Santo Tomás, es el de potencia pronta para obrar<sup>565</sup>. Así, en español, su primera acepción es *potencia física o moral o aptitud*; la idea de permiso o autorización, o bien la de posibilidad de opción, parece ser derivada. Esa es la razón, por otra parte, por la cual los latinos y escolásticos llamaban ‘potencia del alma’ a lo que nosotros llamamos *facultad psicológica*<sup>566</sup>.

El derecho subjetivo, considerado en su género próximo, es una *facultas* o poder, en tanto el sujeto que lo tiene ostenta un cierto poder sobre algo, sea inmediatamente sobre una cosa, sea sobre una conducta de otro. Este poder no se entiende en sentido propio (físico) sino translaticio: se trata de una cualidad disposicional (hábito)<sup>567</sup>. Y ese poder se califica como poder moral por dos razones:

a) En primer lugar, por una razón típicamente semántica, para distinguirla del poder físico.

b) En segundo lugar, se dice que es moral porque la expresión *poder moral* es genérica y abarca todo el ámbito moral, aludiendo a todo aquel sector en el cual el sujeto tiene título para determinar su conducta<sup>568</sup>.

El género próximo del derecho es el campo moral, y más precisamente, el campo moral social, es decir, el campo moral en las relaciones intersubjetivas. Ya que este poder o facultad se da frente a otro o frente a toda la sociedad, en relaciones interactivas<sup>569</sup>.

La diferencia específica es la que distingue esencialmente al Derecho del género moral en el que está incluido. Se determina objetivamente ya que

565 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 83, a. 2 ad 2.

566 Cfr. Lamas, F., “Sobre la posibilidad de una fundamentación material de los derechos humanos”, conferencia dictada en las V Jornadas internacionales de Derecho Natural, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 15 de octubre de 2009.

567 Se entiende por *cualidad* un accidente intrínseco de la sustancia, que es una determinación secundaria de su forma esencial. Esta determinación tiene valor óptico positivo o negativo según su conformidad o no a la *entelequia* (realización perfecta de la sustancia). Una disposición es una tendencia a algo que es su objeto, y es una de las subespecies de cualidad.

568 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 318.

569 Cfr. Lamas, F., “Sobre la posibilidad de una fundamentación material de los derechos humanos”.

el derecho subjetivo se especifica por su objeto: *lo suyo* del sujeto, pero no lo suyo en absoluto sino eso que es suyo en cuanto es aquello que puede ser reclamado o exigido de otro, una cosa o, más en general, algo que se le debe<sup>570</sup>.

### 3. *El fundamento de la analogía entre el “objeto terminativo” y “facultad moral”*

Ahora bien, esto *suyo* que es el objeto de esta facultad o poder tiene como correlato el objeto terminativo de la conducta justa según Santo Tomás: “*propius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*”<sup>571</sup>. Lo propio del acto de la justicia es dar a cada uno lo que es de uno, lo propio de uno, lo que es de él. Ese es el acto de la justicia. Es darle al otro lo que el otro puede exigir, porque es lo suyo del otro. De tal manera, cuando Santo Tomás dice que el Derecho es el objeto de la justicia, y cuando dice que la acción justa consiste en dar a cada uno su Derecho, la palabra *Derecho*, en ambos casos, está usada en un mismo sentido, porque el núcleo de la significación formal del Derecho se identifica con el objeto *quo* de la acción justa, con la *ratio debiti* según una cierta igualdad, con el ajuste entre el objeto de la acción y el título o el merecimiento del otro<sup>572</sup>.

Ahora bien, este objeto *quo* (*ratio debiti iuris*), en tanto dice ordenación, adecuación o igualdad respecto del mérito del otro, dice relación según la misma medida que este y, por lo tanto, materialmente, o en su contenido, ambos se identifican. De tal manera, el contenido del deber jurídico de uno, y el contenido del poder de reclamación de otro, son idénticos; en un caso, es objeto de la justicia; en el otro, es objeto de un poder; dos puntos de vista relativamente opuestos, pero idénticos en su constitución material objetiva<sup>573</sup>.

En definitiva, el concepto de Derecho como objeto terminativo de la acción justa y el concepto de Derecho como poder o facultad sobre lo que

570 Cfr. *ibid.*

571 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 11.

572 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 320.

573 *Idem.*

es de uno o lo que se le debe tienen una cierta identidad objetiva. Dos conceptos distintos, signos formales de esencias distintas, que contienen en su misma índole formal objetiva el fundamento de una analogía de proporcionalidad propia<sup>574</sup>.

#### IV. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA

##### 1. *El Derecho en acto y el Derecho en potencia*

El Derecho como objeto terminativo de la conducta que realiza la igualdad de la justicia es esencialmente idéntico al Derecho como el objeto de la cualidad del otro en el que termina dicha acción. A esto podríamos denominar Derecho en su realización en acto. Pero, se podrían agregar tres formas potenciales del mismo Derecho objetivo: a) la ley jurídica, b) la obligación jurídica objetiva o lo que se le debe a otro bajo razón objetiva e igual de justicia y c) el Derecho subjetivo.

a) La ley jurídica o, más en general, la norma jurídica, es la regla o modelo imperativo del Derecho. Esto quiere decir que este es el objeto de aquella. Y ambos incluyen en su esencia o forma orden al bien común, la una como orden racional (*ordinatio rationis*) que, en cuanto tal, es un orden potencial modélico, el otro como orden imperado real en acto.

b) La obligación jurídica objetiva, como lo debido a otro, como lo que está constituido por una necesidad de fin o de orden, tiene dos términos de referencia: la ley y el derecho en acto del otro. Es decir, está ordenado a la realización efectiva y concreta del Derecho como la potencia al acto. Si, por otra parte, se concibe a la obligación como exigencia o necesidad de realización del valor *justicia*, al modo de Wild o von Hildebrand, resulta manifiesto que ella es potencia respecto a lo justo en acto, es decir, al Derecho como objeto terminativo.

<sup>574</sup> Cfr. Lamas, F., "Sobre la posibilidad de una fundamentación material de los derechos humanos".

c) El derecho subjetivo es el derecho potencial considerado desde el punto de vista del sujeto que es término de la conducta jurídica (el sujeto del Derecho). En efecto, el poder o facultad jurídica no es otra cosa que la potencia activa de reclamación del Derecho en acto.

En la medida en que se verifica una relación de potencia y acto entre la ley jurídica, la obligación jurídica objetiva y el derecho subjetivo, de una parte, y el Derecho como objeto terminativo de la acción justa, de otra, puede afirmarse que dicha relación es típicamente trascendental o constitutiva (en el sentido que le asigna Cornelio Fabro). Esta relación metafísica es el fundamento ontológico de la semejanza formal que justifica en el caso la analogía *iuris*.

## 2. Los demás fenómenos jurídicos

Todos los fenómenos jurídicos dicen orden al Derecho<sup>575</sup> y todos dicen orden al fin de éste, el bien común temporal. En este caso, la analogía semántica del término *jurídico* es manifiesta, como analogía de atribución extrínseca. Pero, a su vez, en la medida que todo lo jurídico guarda una relación esencial con el Derecho, sea como relación conceptual, sea como relación trascendental, cabe hablar también de analogía de proporcionalidad con el Derecho.

La esencia análoga de todos los fenómenos jurídicos, su verdad intrínseca y la raíz de su validez jurídica es el orden a lo justo y al bien común. Alioto, como ya se indicara, pone de manifiesto que los contratos tienen como causa final el bien común contractual y el bien común político<sup>576</sup> y como causa formal el orden recíproco al título de cada parte<sup>577</sup>. Algo análogo, *mutatis mutandi*, se verifica en los demás fenómenos jurídico-patrimoniales, los fenómenos jurídico-procesales, en los fenómenos jurídico-penales, en los fenómenos administrativos y tributarios, etc.

<sup>575</sup> Cfr. Soaje Ramos, G., "El concepto de Derecho", pp. 87-98 y Lamas, F., que en este tema sigue a Soaje Ramos, en *La experiencia jurídica*, L. II, Cap. III, pp. 326-327.

<sup>576</sup> Cfr. Alioto, D., *La justicia de los contratos*, pp. 247- 249.

<sup>577</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 249.

En todos los casos, pues, la verdad intrínseca del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos, y por lo tanto la raíz axiótica de su validez, está constituida por su orden formal a lo justo objetivo y a su referencia tética al bien común político o temporal<sup>578</sup>.

<sup>578</sup> En esto consiste, según Soaje, en última instancia, la politicidad del Derecho (Cfr. “Sobre la politicidad del Derecho”).



## Capítulo X

# CONCLUSIÓN

## LA ESENCIA INTELIGIBLE DEL DERECHO

### I. HACIA LA VERDAD DEL DERECHO

La investigación de la verdad esencial de los fenómenos jurídicos, como ya se ha dicho, excede a la de un mero hecho. Se trata de una investigación más profunda, en la que se manifiesta la necesidad de buscar la inteligibilidad de normas, fines, conductas, y de sus órdenes respectivos.

El fenómeno jurídico, como realidad concreta, es un plexo (un estado de cosas) integrado por circunstancias, normas, fines, poderes, títulos, obligaciones, que tienen como sustrato óntico inmediato conductas humanas sociales. Su esencia es práctica. Por ello, se ha visto, que su verdad intrínseca es la verdad práctica ontológica.

Si es posible la inteligibilidad del Derecho en su realidad fenoménica es también posible que este conocimiento pueda ser predicado como verdadero o falso. En este punto, el problema consiste en la dificultad para encontrar la inteligibilidad intrínseca de una realidad tan altamente compleja y temporal y espacialmente cambiante, como la de los fenómenos jurídicos. En efecto, no es posible subsumir estos fenómenos en ninguna de las categorías aristotélicas. Los fenómenos jurídicos son más bien estados de cosas que no pueden ser significados por conceptos puros, sino mediante tipos, como atinadamente señaló Larenz. Los tipos son expresión lógica de estados de cosas con una unidad de sentido o significación que opera análogamente a la esencia o naturaleza de las cosas.

Como ya se adelantara al iniciar este trabajo, un punto de partida para el análisis del problema es la obra *La experiencia jurídica*<sup>579</sup>. En ella quedaron planteadas dos cuestiones. Una, explícitamente considerada, aunque no resuelta definitivamente, es la analogía de los conceptos jurídicos; la otra —que quedaba pendiente de tratamiento— es la inteligibilidad del *factum* mismo, aunque se insinuó una línea de solución con los conceptos de *estructura* y *orden*, y el uso analógico del binomio ontológico de materia y forma.

La diversidad y pluralidad de factores que integran un fenómeno jurídico es casi infinita; sin embargo, se puede encontrar el elemento inteligibilizador considerando su naturaleza realidad práctica, que implica un orden a un fin realizado por conductas. Lo cual vale también para los conceptos que expresan esa realidad. Lo que hace práctico un concepto es que implica siempre un orden a fines. En el orden reside la unidad de sentido que le da inteligibilidad a un estado de cosas que definimos como fenómeno jurídico. Así, cada hecho individual puede ser entendido a la luz de este dinamismo del orden.

## II. LOS HALLAZGOS: EL DERECHO COMO ORDEN

### 1. *La ley como orden*

Podría pensarse que la ley es el mayor principio de inteligibilidad del Derecho. Sin embargo, la ley está sujeta a un criterio superior a ella misma que es el fin. Al comenzar a analizar la cuestión se advierte que la ley debe adaptarse a la realidad social de la que será modelo de conducta, tiene que ser sensata, conforme a las costumbres, a las posibilidades, etc. Con lo cual ya se advierte una pluralidad de presupuestos que deberá tener en cuenta y que deberán ser convenientemente dispuestos.

La norma es un enunciado práctico. Se expresa en palabras que se refieren a ideas, que a su vez se refieren cosas, pero ella misma no es una cosa. Como es un enunciado imperativo, que la razón realiza con el concurso de

579 Lamas, F., *La experiencia jurídica*.

la voluntad, se puede concluir que la norma es el resultado de una penetración, de una cooperación de la voluntad y de la inteligencia.

En cuanto al enunciado mismo –dice Santo Tomás– es como un cierto efecto del acto de la razón. Ella realiza un juicio –como acto del entendimiento– y el enunciado es el efecto, el resultado de ese juicio, pues el enunciado de un juicio es la expresión de un juicio, y es también, un cierto resultado del juicio.

Sin embargo, como ya adelantara, este enunciado además es el resultado de un acto de la voluntad (querer el fin y querer el medio son dos son juicios estimativos que dependen de la voluntad). El juicio práctico es complejo porque depende de la voluntad, en el sentido de que ella es motor – dice Santo Tomás en la I-II, q. 17 que el acto de imperio tiene fuerza moviente por el acto previo de la voluntad– y, de la inteligencia que es la que pone orden racional a esta complejidad.

De todo ello resulta que la norma es efecto de la razón y de la voluntad. Y es de la voluntad en tanto tiene fuerza moviente y es de la razón en tanto que es orden racional. En una terminología típicamente escolástica es un acto elícito de la razón imperado por la voluntad; o en otras palabras: la norma es el efecto, el resultado, el enunciado que resulta de un acto elícito de la razón imperado por la voluntad. La voluntad es el apetito racional –es el apetito de la razón–. Y la razón es la luz de la voluntad. Porque la razón y la voluntad se embeben, dice Santo Tomás, se compenetran, como el bien y la verdad. En consecuencia, no hay ley válida si no es racional ni hay ley obligatoria si no hay un imperio de la voluntad

Tal como lo explicó Santo Tomás, lo propio del imperio es el orden<sup>580</sup>. El Aquinate define a la ley como *ordinatio*<sup>581</sup>, que es lo mismo que el resultado del imperio. Aunque debe precisarse que es también el acto de la prudencia.

Suárez habla de precepto en vez de ordenación. El precepto y la ordenación son lo mismo si se entiende por ordenación lo que entiende Santo Tomás –el sustantivo *táxis* y el verbo *tasso* de los griegos–, porque ordenación quiere decir siempre disponer convenientemente. La lectura integral

580 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 17.

581 Cfr. *ibíd.*, q. 90.

de Santo Tomás dice que no es una ordenación lógica sino una ordenación al bien común. En ella la participación de la voluntad es absolutamente innegable, y por eso, se trata de una ordenación de la razón práctica –ordenación de la razón asociada a la voluntad–. Por lo tanto, esta ordenación de la razón dirigida al bien común en cuanto es una ordenación práctica, es evidentemente una ordenación de conductas. Entonces, la ley es Derecho.

## 2. La conducta y su orden formal

En la analogía del término *Derecho* aparece la conducta justa en su objetividad terminal como aquello que con mayor propiedad es llamado *Derecho*. La conducta social es la materia del fenómeno jurídico, es decir, aquello sobre lo que recae la experiencia jurídica. Esta conducta es atribuida al hombre como sujeto racional, volitivo, libre y responsable. Se encuentra determinada por tres notas: humanidad, exterioridad y alteridad. Esta última guarda estrecha relación con la sociabilidad y politicidad del hombre. La conducta, si bien tiene un principio interior del cual procede su inteligibilidad como acontecimiento específicamente humano –racional–, también, debe poseer una exteriorización social, en tanto debe ingresar en el mundo del conocimiento social<sup>582</sup>.

El hombre realiza el bien que le es propio como valor personal o como fin perfectivo de su naturaleza mediante su acción específica: el acto voluntario. Y ese bien o valor consiste, como se ha dicho, en la doble ordenación al fin y a la norma. Este es el orden formal constitutivo de la moral y del Derecho. En el mundo jurídico, el orden formal de la conducta justa se identifica con el orden de la justicia.

La justicia es la índole general del derecho; como valor, constituye el bien del derecho y se materializa en la igualdad que significa que cada uno tenga lo suyo. En palabras de Aristóteles “la justicia es una clase de posición intermedia”<sup>583</sup>, “hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual”<sup>584</sup>. “Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de

582 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica.*, pp. 356-9.

583 Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, V, 1, 1129 a 2-3.

584 *Ibid.*, V, 3, 1131 a 11-12.

medio”<sup>585</sup>. Se trata de un medio entre un provecho y una pérdida, entre lo más y lo menos y consiste en tener una cantidad equivalente antes y después. Ya que tener menos es sufrir injusticia y tener más es cometerla<sup>586</sup>.

### 3. *El objeto terminativo de la conducta jurídica como término del orden de ella, como orden al bien común y como ordenada por la ley*

Para Santo Tomás el Derecho es algo concreto<sup>587</sup>. Es el objeto terminativo de una conducta humana exterior y social que realiza la rectitud de la igualdad que es la justicia. Se trata de la igualdad que está en la cosa y que, como tal, se realiza en la conducta justa que concreta la rectitud de la justicia y de su regla racional, la norma jurídica. Conducta, Derecho y ley, por otra parte, y en definitiva, encuentran a su vez su rectitud en su orden efectivo al bien común temporal, expresión social de la entelequia humana.

La inteligibilidad intrínseca del hecho jurídico corresponde a una conducta o a un objeto terminativo de esa conducta. Una vez descubierta su verdad interior, que incluye necesariamente la verdad de la adecuación a la ley, a ella se debe adaptar la verdad del juicio, el cual es verdadero cuando se adapta a lo que los hechos son a la luz de la razón recta y modélica de la norma. Aquí puede distinguirse una doble verdad práctica, es decir, una verdad práctica manifiesta en dos planos diferentes. Por un lado, la verdad práctica ontológica del Derecho, que no es otra cosa que la verdad de la acción, cuya esencia es la igualdad a la que está ordenada o referida; y por otro lado, la verdad práctica lógica del juicio que se predica de la conducta y su situación. Por ello la verdad práctica no reside solo en la justicia del juicio, sino que, también es la verdad del bien particular de la voluntad del acto.

### 4. *La obligación como orden del objeto al fin del Derecho.*

Se dijo que la obligación es una relación de necesidad, una sujeción del ser libre a ciertos actos en orden a la consecución de un determinado fin,

585 Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, V, 1, 1129 a 13-14.

586 Cfr. *ibíd.*, V, 4, 1134 a 14-15.

587 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II q 57.

que es resultado de un acto de imperio de quien tiene autoridad. De ello se sigue que su naturaleza es ser orden a un fin. En el caso del Derecho, se ha visto, el fin es el bien común temporal.

Ahora bien, lo que se ordena es una determinada conducta –acción, permisión o prohibición–, que es su objeto. En eso consiste lo ordenado que es obligatorio.

El Derecho, pues, en tanto obligación jurídica, tiene como esencia o verdad intrínseca su ordenación al bien común temporal, bajo una medida estricta y objetiva. Que, a su vez, se actualiza en la acción terminativa que realiza la igualdad de la justicia

##### 5. *El Derecho subjetivo y su orden al objeto.*

En las *II Jornadas Ítalo-Argentinas de Tópica Jurídica*, realizadas en Padua (Italia) los días 6 y 7 de marzo de 2018, el director de las mismas, Félix Lamas, dijo en su exposición:

“El Derecho es la misma cosa justa (*ipsa res iusta*) que realiza en acto el *suum*, es decir, lo propio del otro, su derecho. Es el término de la acción justa y, a su vez, es el bien ‘disfrutable’ del otro; es el derecho del sujeto del derecho”.

“*Id quod iustum est* es una cualidad de la acción que termina en una cualidad del otro sujeto, de la cual este otro sujeto es titular porque tiene una *ratio meriti* objetiva. Esta titularidad, este mérito, le confiere al sujeto del derecho (al otro) un poder, una facultad, sobre la cosa. Por ello, el poder jurídico o la facultad jurídica no son, según Santo Tomás, *proprie loquendo*, el derecho, sino una cierta propiedad del derecho”<sup>588</sup>.

Sea que por derecho subjetivo se entienda el poder o la facultad jurídica sobre una cosa (el derecho objetivamente entendido) o el derecho objetivo mismo como cualidad del sujeto titular, como se afirma en el texto citado, tesis que comparto, resulta manifiesta su ordenación a la norma jurídica como regla y medida de lo justo, y al fin del Derecho, el bien común temporal o político. En ambos casos se trata, esencialmente, de orden.

588 La traducción del texto citado es de su autor. El texto italiano obra en la nota n° 5.

6. *La resolución de los demás fenómenos jurídicos a los anteriores y a su orden respectivo*

Todos los restantes fenómenos son jurídicos en cuanto están vinculados con el Derecho, en tanto en ellos se advierte la juridicidad como índole formal del Derecho. Muchas cosas esencialmente distintas son justas en sentido estricto y objetivo. La obligación jurídica, la situación jurídica, la coacción jurídica, los títulos, las relaciones jurídicas, las situaciones jurídicas, los hechos jurídicos, los signos jurídicos, los procedimientos jurídicos y otras muchas realidades permiten advertir que en ellos *justo* o Derecho tiene significaciones o matices diversos. Como ya se estableciera, el concepto de Derecho solo significa proporcional o analógicamente lo mismo en dichas expresiones. Es decir, por ser un concepto análogo se predica de un modo proporcionalmente semejante de cada uno de esos casos<sup>589</sup>.

Como ya se ha visto son cuatro los analogados principales de *lo justo* o el Derecho. Todos los demás elementos que integran el mundo jurídico, en cuanto de ellos puede decirse que son justos, se reducen o pueden ser reducidos a uno de estos cuatro. El objeto terminativo de la conducta, lo debido a otro, la norma jurídica y el derecho subjetivo, a su vez, son recíprocamente irreductibles<sup>590</sup>.

Por ejemplo, las situaciones jurídicas, se reducen a circunstancias o resultados de las conductas jurídicas y son también circunstancias de los poderes jurídicos y de las normas jurídicas. Las relaciones jurídicas son a su vez un elemento constitutivo de la conducta debida o del poder jurídico. El deber jurídico mismo se reduce a una relación jurídica o al contenido módico imperativo de una norma. La coacción se reduce a conducta. El acto de la sentencia o el acto del legislador se reducen a conductas potestativas. El contenido de una sentencia judicial se reduce a norma<sup>591</sup>.

589 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, pp. 355-6, 514-5.

590 Cfr. *ibíd.*, p. 515.

591 Cfr. *ibíd.*, p. 515-6.

III. EXCURSUS SOBRE EL CONCEPTO DE *ORDEN*1. *El concepto general (análogo) de orden*<sup>592</sup>

*Orden* significa dos cosas distintas. Por una parte, puede definirse al *orden* como un todo de orden, como la cosa ordenada y, por otra, el *orden* entendido formalmente como aquello que hace que algo sea un orden. Es decir, el orden como una cierta totalidad y el orden como una forma o causa formal. Como forma de la totalidad es lo que hace que esa totalidad sea una.

El orden es la conveniente disposición de una multiplicidad de cosas que conforman una unidad según un principio de ordenación. En esta definición podemos distinguir cuatro notas:

- a) Pluralidad y distinción de cosas o elementos constitutivos de un todo.
- b) Una disposición conveniente de los elementos constitutivos según alguna prioridad y posterioridad.
- c) El principio, razón u origen de dicha conveniencia.
- d) La referencia a un todo unitario.

A partir del orden se produce una síntesis que se realiza en los planos lógico y real. En el plano lógico se reduce a la unidad la pluralidad de matices que el fenómeno jurídico manifiesta. En el plano real se integra en una estructura total cada elemento de esta multiplicidad de notas que se articula con las demás y se refiere al todo<sup>593</sup>. Se puede afirmar que donde haya multiplicidad que se resuelve en unidad hay orden y por lo tanto todo lo que existe, sin excepción, debe entenderse como una unidad que resulta del orden.

Según se dijo más arriba, puede entenderse por *orden* esa multiplicidad de cosas convenientemente dispuestas en función de un principio de ordenación. O bien, entender por *orden* la conveniente disposición. Se trata de

<sup>592</sup> Para toda la doctrina acerca del orden, cfr. Petri de Bergomo, *In Opera Sancti Thomae Aquinatis - Index*, Roma, Ed. Paulinae, 1960, voz *ordo*, pp. 683-687. En este tema se sigue la exposición que hiciera el Prof. Félix Lamas en el Seminario de Metafísica del año 2017.

<sup>593</sup> Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 353.

dos conceptos distintos. Aristóteles caracteriza al *orden* como una disposición y utiliza la palabra *taxis* con relación al verbo *tasso*, que quiere decir ordenar, también mandar. Por su parte el sustantivo *taxis* se traduce como orden. Con estos términos Aristóteles considera la forma y la disposición desde un punto de vista categorial ya que el orden es una especie de relación. Esta disposición que implica el orden es algo de una relación. Es la relación conveniente, que es una cosa, o, la conveniencia de la relación, que es forma. Y esto es así conforme al modo de abstracción que se utilice para estos conceptos. Abstracción total en el primer supuesto y abstracción formal en el segundo.

El primero nos coloca en contacto más inmediato con la realidad y el segundo es una profundización del proceso de la ciencia. Del mismo modo que esto vale en todo el orden teórico, también lo hace en el orden práctico. En la abstracción práctica se puede considerar en general la conducta –no hay algo más práctico que la conducta– y expresar conceptualmente todas aquellas cosas que están vinculadas con la conducta. Serán, entonces, conceptos prácticos (entendiendo como práctico todo aquello que está relacionado con la conducta).

En este punto hay que realizar una breve aclaración. Todo el orden práctico se apoya en el orden teórico, en el orden de las cosas que existen. De esta manera, el orden práctico, desde el punto de vista de las ciencias prácticas se dice subalterno respecto de algunas ciencias teóricas, concretamente de la Antropología, de acuerdo con la tesis del padre Ramírez. Así es que el orden práctico, el orden de la conducta, depende en sus principios de la Antropología. Porque el orden práctico es también una realidad humana. La cual es, desde el punto de vista teórico y desde el punto de vista metafísico, posterior al hombre y a la naturaleza humana. Por esa razón el orden práctico sigue en gran medida ciertos principios, incluso metodológicos, de las ciencias naturales (las ciencias prácticas no son algo ajeno a las ciencias naturales sobre todo a la Metafísica y a la Antropología). Por ello es lógico pensar que el modo más natural de abstraer en materia práctica sea la abstracción total, una abstracción total de las cosas humanas. Así, una conducta, un bien, una norma son conceptos generales abstractos obtenidos por abstracción total.

Pero también encontramos, desde el punto de vista lingüístico y lógico, otro tipo de discurso: el llamado *discurso abstracto*. No porque el primero

no sea abstracto sino porque en este segundo caso tenemos una especie de segunda abstracción. Se puede hablar de lo bello, concepto concreto, y, se puede hablar de belleza, concepto abstracto. Estos ejemplos están poniendo de manifiesto que en este orden de cosas se aplican dos modos distintos de abstracción. La distinción entre ambos se encuentra en que el lenguaje o discurso abstracto se distingue del concreto en que significa una forma sin connotar expresamente el sujeto.

En materia práctica se observan la abstracción total y la abstracción formal, pero, en esta última es imposible dejar de implicar al sujeto que correspondería a esas formas abstractas. Puede no mencionarse, no connotarse directamente, pero, en definitiva, siempre habrá, en la propia definición, una alusión al sujeto. Por ejemplo justo y justicia. Se puede definir la *justicia* en abstracto pero debe referirse a una voluntad. Lo mismo ocurre con *fin* y *bien* a quienes se aplican estos dos modos de abstracción. Con un lenguaje concreto puede decirse los *bienes*. O puede entenderse por bien la *bondad* con un discurso abstracto.

En el caso del orden el recurso lingüístico está ausente, no existe la *ordinalidad*. Solo la palabra *orden* con la que, como resultado de una abstracción total, se significa un todo de orden, es decir, una multiplicidad de cosas que son una unidad en virtud de unas disposiciones convenientes en función de un principio que opera como criterio de la conveniencia. ¿El orden es la disposición misma, es decir lo dispuesto, concepto al que se arriba por abstracción material o total? ¿O es lo que hace que cada cosa esté en su lugar, es decir, la conveniencia de la disposición, en cuyo caso se trata de una abstracción formal? Al pensar en el tema del orden se imponen a tener en cuenta estas dos perspectivas de abstracción con el objeto de buscar su inteligibilidad.

En conclusión, el orden puede ser considerado desde dos perspectivas formales distintas, una más concreta otra más abstracta. Una, fruto de la abstracción total y otra, resultado de la abstracción formal, que en definitiva, no puede independizarse enteramente de la abstracción total.

Se puede sintetizar este doble sentido que tiene la palabra *ordenar* diciendo que es disponer convenientemente (por eso un acto de ordenación es una disposición). Entonces, una disposición puede ser una disposición puramente lógica o puede, como en el caso del Derecho, ser una disposición real social y política.

## 2. Orden como término de un acto de ordenación o mando

Como ya se vio, Aristóteles, utiliza el verbo *tasso* que quiere decir mandar, disponer. Incluso en nuestro lenguaje se habla de *disposición* como una orden o una norma, en el sentido de lo ordenado<sup>594</sup>.

Aristóteles –siguiendo toda la tradición griega– entiende que disponer, mandar, es un acto de la razón. Cuando los griegos hablaban de cosmos como mundo ordenado estaban presuponiendo que el mundo era un efecto de la inteligencia. Donde hay orden, y así lo entendían Platón y Aristóteles, hay inteligencia. Pero este orden no solo era fruto de la inteligencia sino –además– el resultado de un gobierno que supone una inteligencia que no tiene solo como función conocer sino también la de hacer cosas, de disponer las cosas, de ordenar las cosas. Aquí hay algo más que una operación del intelecto, hay una potencia activa, en el sentido categorial, y hay, por lo tanto, una cierta fuerza motriz que puede mover las cosas para disponerlas. Esta inteligencia ordenadora –que no solo conoce sino que conoce y hace– es respecto del efecto una inteligencia práctica.

Ahora bien, hay dos grupos de fenómenos de imperio distintos, uno del hombre sobre sí mismo, imperio autónomo, y hay otro que es gobierno de un hombre sobre otros hombres, el imperio heterónomo.

En esta segunda forma de imperio, de mando, aparece una doble relación de participación. El orden, como mando, se da de la inteligencia del que manda sobre la inteligencia, los apetitos y los órganos ejecutores del que obedece, pero, conservando el orden del que obedece –su propio orden– de tal manera que para que el que obedece obedezca debe hacer suyo el juicio de ordenación del otro y aceptarlo. Hay un imperio heterónomo y un imperio autónomo consiguiente. Y algo más todavía, para que haya eficacia –porque no se trata de un consejo– tiene que haber un principio moviente, tal como claramente lo dice Santo Tomás cuando analiza el acto de imperio<sup>595</sup>.

594 Cfr. Bonitz H., *Index Aristotelicus*, Graz, Akademische Druck, 1955, términos *taxis* (orden), pp. 746-7 y *táttein* (mandar, ordenar, disponer), p. 748.

595 *Unde relinquitur quod imperari sit actus rationis, praesuppositio actu voluntatis, in cuius virtute ratio movet per imperium ad exercitium actus* (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 17, a. 1 resp.).

En el orden autónomo basta un solo principio moviente, la voluntad. Pero en el orden heterónomo hay que tener en cuenta dos principios movientes, es decir, un cierto impulso, una fuerza moviente en el imperio del que manda y, en la aceptación del que obedece una fuerza moviente para ejecutarlo, la de la voluntad tendiendo al bien en general –bien común político– y al fin.

### 3. Orden categorial y supra-categorial (trascendental o constitutivo)

Los elementos del *orden* –desde una consideración analítica– son las relaciones. El *orden* mismo es relación –su componente elemental–. Y hay tantas clases de relación como de orden, y al revés.

La relación, en general, no admite una definición y es lógico que no la admita porque se trata de algo elemental, ya sea lógicamente, ya sea categorialmente, ya sea trascendentalmente. De tal manera que no puede ser definido, sino que, de alguna manera, solo se puede describir, o sugerir con alguna expresión, una noción, una nota. Sugerir su intelección, por ejemplo, al utilizar los términos *esse ad*. La lengua latina nos muestra que la relación está indicando una tendencia o inclinación o dirección del ser. Gracias a este cambio de expresiones y de palabras se entiende que la relación presupone siempre un algo al que se tiende.

Esta primera aproximación a la noción de relación es vaga y necesita precisiones importantísimas, pues se advierte que esta noción es análoga y habrá que distinguir tres cosas distintas que se llaman relación. La relación puede ser lógica o de razón, o real<sup>596</sup>. A su vez, esta última puede ser categorial o trascendental (o constitutiva en términos de Fabro).

Las relaciones que suelen llamarse de orden son relaciones jerárquicas dentro del todo. Para que haya un todo, tiene que haber distinción, lo que

596 A modo de ejemplo: la voluntad está relacionada con la razón de una manera distinta a como esta está relacionada con aquella. Son dos relaciones diferentes y las dos pueden ser reales si el término es real. Por ejemplo, la razón le da a la voluntad la especificación del objeto. Pero también se puede considerar que la voluntad es el motor y la causa eficiente de la razón y es la que dirige su atención. Entonces, la voluntad es principio de la razón en el orden del ejercicio y la inteligencia es principio de la voluntad en el orden de la especificación. Son relaciones recíprocas, en el sentido en que una influye en la otra, y, como dice Santo Tomás, se embeben (se imbrican, se compenetran).

presupone una pluralidad. Un más y un menos. Un primero y un segundo. Uno antes y otro después. Esas son las relaciones jerárquicas que son constitutivas de la forma del todo, ya que lo que constituye al todo es su organización, y esto implica las jerarquías. En el todo hay estos tres tipos de relaciones. Las relaciones de integración son evidentemente constitutivas. También lo son las relaciones jerárquicas que son constitutivas de la forma misma del todo. En cambio, las relaciones de las partes entre sí son categoriales y extrínsecas.

La relación jerárquica es constitutiva porque el orden no es solo pluralidad y unidad sino que es una disposición conveniente. Esta disposición conveniente constituye su forma o estructura. Ahora bien, en un todo cualquiera la conveniencia de la relación de las partes con el todo no se agota en la mera constitución del todo porque el todo tiene que tener una forma, y la disposición conveniente está presuponiendo el antes y el después, el más y el menos dice Santo Tomás. No todas las partes son iguales entre sí. Tomemos un ejemplo paradigmático: el todo que conforma un grupo social está formado por unidades que no son iguales entre sí y por lo tanto intercambiables. Además, en el caso del orden político la autoridad es esencial. Integra la forma. Hay una autoridad porque hay alguien que obedece y esto forma parte de la estructura funcional de un orden.

Pero hay otros elementos a considerar en una relación. Toda relación tiene que tener dos términos. Un término de origen *a quo* y otro *ad quem*, que es el término de verdad, el término propiamente dicho. El primero es solo término en sentido lógico, el otro, es término en un sentido constitutivo de la relación.

Ahora bien, la relación categorial es una cosa y su realidad depende de su fundamento, en cambio, la relación trascendental más que una cosa es un principio constitutivo de una cosa. De allí surge una diferencia entre la relación categorial y la trascendental: la primera es una cosa y la segunda es un principio del ente. La otra diferencia es que la relación trascendental es *transcategorial*. De tal manera que puede ser constitutiva de distintas categorías. De sustancia y accidentes. Por otra parte la realidad nos muestra que el fenómeno jurídico se presenta en la realidad como un plexo de relaciones.

Por ejemplo, el caso del delito, el resultado o el efecto exterior y dañoso de una acción humana. Este resultado solo es delito por una relación con el

sujeto que lo hizo que se llama relación de imputación. Más aún por esta conducta externa –y solo ante el supuesto de un principio de ejecución en el mundo exterior– habremos de cuestionarnos por las intenciones del sujeto, es decir, por su acto interior.

Cuando, siguiendo a Santo Tomás, se afirma que el Derecho es el objeto terminativo de la conducta justa que realiza la rectitud de la justicia surge la pregunta: ¿el Derecho es solo lo exterior? O es lo exterior que depende causal e intencionalmente de la conducta que inhiere en la voluntad del sujeto. Por eso la imputación está constituida por tres elementos: causalidad, autoría y voluntariedad. Aquí nos hallamos ante un fenómeno jurídico que no es otra cosa que una relación real trascendental constitutiva de la juridicidad –en este caso negativa– del delito.

Como se ha podido observar, el *orden*, desde el punto de vista de su ser, se resuelve en la relación categorial o trascendental. Por lo tanto, puede haber un orden meramente lógico y un orden real. Este orden real puede ser entendido de dos modos, como forma o como un todo de orden. En el primer supuesto el orden es resolutivamente relación pero con un elemento nuevo formal, que es la noción de adecuación, de conveniencia o de perfección. Por otra parte, el concepto de *orden*, en tanto es real connota, en esa misma medida, el concepto de bien como principio. Resulta entonces que el orden es un principio constitutivo del bien. Todo bien es orden dice Santo Tomás<sup>597</sup>.

597 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma contra Gentes*, L. III, Cap. 20. El bien en toda su extensión es también formalmente orden. La bondad del ente es perfección y depende de su actividad. Todo ente tiene una actividad para obtener su perfección, es decir, para obtener su bondad. Y la perfección y la bondad tiene razón de todo, de una cierta totalidad. Ahora bien, si tiene razón de cierta totalidad es evidente que hay un orden que constituye esa bondad. Esto es un axioma. Porque no hay nada que existe que sea absolutamente simple. Además, sabemos por experiencia que nada de lo que existe nació en estado de perfección máxima. El ente necesita de su actividad para ser bueno y por eso pudo ser malo. El mal es justamente la privación del bien debido, es decir, el mal es el desorden. De tal manera que ontológicamente el bien se alinea con el orden y el mal con el desorden como privación precisa del bien o de la perfección.

## IV. EL ORDEN ESENCIAL DEL DERECHO

1. *El orden material del Derecho*

La causa material del Derecho es la conducta exterior humana que además es social y política. También lo son las cosas que son objeto *circa quid* de esa conducta, por ejemplo un campo, un crédito, etc., es decir, todas las cosas que pueden ser objeto de transacción o sobre las que puede de alguna manera recaer la conducta jurídica.

Ante esta primera aproximación observamos que la materia del *ius* no es una cosa simple. No se trata de una conducta aislada sino de una conducta social en la que están implicados otros sujetos porque es una conducta interactiva y además comunitaria. Entonces, la causa material del *ius* como cosa es compleja. Ello nos lleva a analizar el orden entre esos elementos que integran la causalidad material de un todo, la *res iusta* –el *ius*– que está conformado por una relación constitutiva que es su principio formal. El principio constitutivo del Derecho. Puede ser una cosa material, una obligación, una conducta. La palabra *res* está usada por Santo Tomás en su amplitud trascendental.

La coerción no es nunca la causa eficiente del *ius*, pero ayuda como causa disposicional. Suple la falta de realización de la obligación. No es la coerción sino la conducta la que realiza el *ius* aunque sea la conducta de otro y no la del obligado. Puede haber una conducta supletoria y eso es posible por la objetividad y por la exterioridad del Derecho. Cuando se realiza lo justo en materia penal, por ejemplo cuando se impone la sanción, lo justo es la aplicación de la pena a quien la merece. El que aplica la pena es el que realiza esa conducta justa, que no es una sola persona sino todo un sistema con distintos agentes. Pero siempre, en definitiva, el Derecho –y el Derecho Penal también– se realiza a través de la conducta de los hombres.

2. *El orden formal del Derecho como orden trascendental o constitutivo*

Una primera aproximación a la causa formal del *ius* es afirmar que ella es una igualdad. La igualdad propiamente dicha, como relación puramente

matemática, no puede ser la causa formal ya que el Derecho no es una cantidad sino una cualidad. Por lo tanto se habla de igualdad como una cierta analogía. Se trata entonces de una adecuación, lo que implica un cierto orden de esto a aquello y al revés. Es una adecuación compleja de la conducta de Ticio con la pretensión de Cayo, que se basa en un título de Cayo, que supone un título en Ticio. Entonces hay una conducta que se funda en un título de Ticio y en un título de Cayo. Pretensiones y títulos de naturaleza cualitativa. Presupuestos los títulos habrá una adecuación de la conducta al título y una adecuación de la conducta a la norma. Finalmente habrá una adecuación del título, de la conducta y de la norma al fin, es decir, al bien común.

Las formas prácticas se definen en función de su orden al fin. El fin es el principio esencial y formal. Por lo tanto la causa formal del fenómeno jurídico que llamamos *ius*, esta *res*, objeto terminativo de una conducta (adecuada a un título y a una norma) es un orden de relaciones y de adecuaciones trascendentales. Relación trascendental de título a título, de conducta a título, de conducta y título a la norma y de todos ellos al fin. Pues, todo este complejo es la causa formal del fenómeno jurídico: un orden formal télico o teleológico. En la multiplicidad de relaciones trascendentales que constituyen el *ius* hay un orden formal en el cual encontramos el principio de ordenación que es justamente el fin y la expresión racional de ese orden es la norma.

### 3. *El orden formal genérico del Derecho*

El objeto formal de la Ética aparece constituido por una referencia a la consecución del fin de la vida del hombre, de su perfección como persona. El fenómeno moral siempre es relativo al fin, al bien, al valor. En cada uno de los fenómenos morales se observa que el orden es un factor necesariamente constitutivo de los mismos. Por ejemplo, en el caso del fin –todo fin implica algún medio– se verifica un fenómeno de *ordenación* del medio en función del fin (se trata, pues, de un fenómeno de relación o de orden). Por su parte, la norma dice esencialmente una referencia, una ordenación a la conducta de la cual es regla. Pero, además, la norma misma regla o regula en función de un fin. Luego, en la norma encontramos una doble ordenación,

que implica ordenación de la norma al fin y ordenación de la norma a la conducta. Son dos ordenaciones distintas. Dos referencias distintas. Pero las dos son constitutivas de la norma. Algo semejante pasa con todos los fenómenos morales. La propia conducta se entiende en función del objeto. El orden, pues, es un factor constitutivo de los fenómenos morales<sup>598</sup>.

La Ética es una filosofía segunda o, lo que es lo mismo en el lenguaje aristotélico, una ciencia *–episteme–*. Se trata, en efecto, de un saber universal y necesario. Universal, porque no tiene por objeto las cosas humanas en su singularidad, sino en general, haciendo uso de conceptos y proposiciones universales. Sus enunciados, además, no son meramente contingentes (no constituyen *modi dicendi per accidens*), sino en gran parte necesarios (*modi dicendi per se*), con principios propios (el concepto de bien y fin humanos), y *propositiones per se notae* o enunciados autoevidentes como: “debe obrarse de acuerdo con la razón y con la naturaleza”, “debe hacerse el bien (o alcanzar el fin o entelequia humana) y evitarse el mal”<sup>599</sup>.

La Ética tiene, sin dudas, una dimensión especulativa o de conocimiento puro. Pero no es una ciencia meramente especulativa, sino *práctica*. Su objeto material es práctico, pues está constituido por la praxis humana misma, en cuanto es voluntaria. Y su objeto formal, como hemos visto, es un orden al fin del hombre; orden que es necesario –con una necesidad propia de la Ética, que se llama *obligación*– realizar en la conducta y en las disposiciones, y que se expresa racionalmente como *norma*. La Ética, pues, es *ciencia práctico-normativa*<sup>600</sup>.

El orden normativo tiene naturaleza puramente formal, pero extrínseca o ejemplar, ya que la norma es causa formal extrínseca del orden moral. Y el fin –principio del orden formal– es la causa final, principio de articulación de todo el orden<sup>601</sup>.

El último principio y criterio de validez en materia práctica es algo meta-ético, meta-político y meta-jurídico, que es el Bien y el Fin del hombre,

598 Cfr. Lamas, F., “La estructura del Orden Moral, Una introducción a la Ética de cuño aristotélico-tomista”, en *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, N° 79, junio 2015, p. 70.

599 Cfr. Lamas, F., “La Ética o Ciencia Moral. Una introducción a la lectura de la *Ética Nicomaquea*”, en *Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, N°1, Primer semestre 1997, p. 74.

600 Cfr. *idem*.

601 Cfr. *ibíd.*, p. 72.

cuya exigencia de realización en esta vida se expresa en un *nómos* que necesariamente hace referencia en definitiva a un bien universal, a una verdad universal, a un ser universal, a algo uno universal. El positivismo jurídico no es otra cosa que la realización del principio de inmanencia en el Derecho, y la pretensión más aguda y coherente de hacer de las ciencias prácticas ciencias autónomas, respecto de todo saber teórico fundamental y, en rigor, de toda Metafísica. Los griegos, en cambio, y en especial Platón y Aristóteles, pretendieron encontrar el fundamento de la Moral, del Derecho, de la Política, más allá de los meros fenómenos prácticos. Todo el pensamiento griego gira en torno de la inserción del orden humano en el orden cósmico y en el orden divino. Eso es lo que también caracteriza al pensamiento cristiano, como continuación natural, histórica, del pensamiento griego<sup>602</sup>.

#### 4. *El orden formal específico del Derecho: la estructura formal de la objetividad*

En la conducta jurídica, cuyo efecto o resultado –su objeto terminativo– realiza la igualdad de la justicia, lo debido se determina en función de dos cosas. Por un lado, la medida del poder jurídico de aquel a quien se debe y, resolutivamente, la medida de su título. Por otra parte, la medida de la norma o de un orden normativo, que establece modélica e imperativamente tanto la medida jurídica del título del obligado –la razón jurídica en virtud de la cual debe o está obligado– y la medida del título del que tiene el poder de reclamar lo debido del obligado –la razón o fundamento jurídico en virtud del cual tiene, es decir, es *titular* de dicho poder–, como la conducta misma –un hacer, un dar o un omitir– que debe adecuarse al título del otro. En esta doble referencia, adecuación o ajuste de la conducta jurídica debida consiste su objetividad y medida estricta como *algo justo* o *cosa justa*. La *res iusta* en la terminología de Santo Tomás<sup>603</sup>.

La norma jurídica, por su parte, es regla y medida de la conducta jurídica. El contenido u objeto de la norma jurídica es la conducta jurídica. Cuando la norma manda, prohíbe o autoriza algo, cuando define un título jurídi-

602 Cfr. Lamas, F., *La Ética o Ciencia del Orden Moral* (inédito), p.44.

603 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 516.

co, cuando establece una determinada consecuencia para ciertas acciones, hechos o situaciones jurídicas, la norma fija –en general o en particular– objetivamente una medida estricta que opera como medida o modelo imperativo del orden jurídico. La norma no es la medida objetiva estricta que es inmanente a la conducta jurídica, sino el modelo racional imperativo de esa medida. La diferencia esencial entre la medida de lo justo propia de la ley y la medida de lo justo propia de la conducta jurídica, es la diferencia entre el modelo y lo modelado, entre la regla y lo regulado, entre el patrón de medida y lo medido<sup>604</sup>.

En cuanto al objeto del poder jurídico, este es la exigencia o reclamación de otro del cumplimiento de una conducta jurídica debida a los efectos de que alguien realice *lo justo* o el Derecho con relación al *sujeto* que tiene el poder –por eso se llama derecho *subjetivo*–. Este poder es el correlato o término opuesto en una relación jurídica de la conducta jurídica debida<sup>605</sup>.

### 5. Recapitulación: el orden causal del Derecho.

“No conocemos lo verdadero sin conocer la causa”<sup>606</sup>. “Cada ciencia particular considera una determinada verdad particular acerca de un determinado género de entes”<sup>607</sup>. Por esta razón, la Ciencia o Filosofía del Derecho debe considerar la verdad de su objeto en términos causales.

El concepto de causa no solo es analógico sino que es intrínsecamente complejo. Aristóteles dice que la causa formal puede ser causa de dos maneras, extrínseca como modelo o intrínseca como estructura, es decir, como el acto de la esencia. Pero, la forma no es causa suficiente de la existencia del ente y la materia tampoco lo es. Tenemos que tener en cuenta, entonces, la causa eficiente y la causa final ante el hecho de que el ente existe por el concurso de estas causas y, no comprenderlas solamente como causas sino como elementos causales, es decir, son causas analógicamente. Las causas son realmente principios de la existencia del ente y están en concurso unas

604 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, p. 517.

605 Cfr. *ibid.*, 518.

606 Aristóteles, *Metafísica*, L.II, 993b 25.

607 “*Unaqueque particularis scientia considerat quamdam particularem veritatem circa determinatum genus entium*” (*In Metaphysicorum*, L. II, l. I, n. 273).

con las otras mediante una relación entre ellas. Esto implica que hay un orden de las causas u orden causal. Es evidente que hay un orden entre la materia y la forma, entre la causa final y la causa eficiente. La causa final es a la causa eficiente como la forma es a la materia. Por lo menos en el orden de la inteligibilidad. Y a su vez, la causa eficiente y la causa final son principios de la unidad de la materia y la forma, es decir, son principios del orden material (constituido por la materia y la forma).

Ahora bien, se debe analizar qué tipo de relaciones tienen entre sí las causas y qué tipo de relaciones tienen las causas con sus efectos. La causa formal y la causa material son causas constitutivas del ente que es su efecto. No es una relación categorial, por lo tanto el orden de la causalidad, de la causa formal y de la causa material entre sí, y con el ente en acto como efecto, es una relación constitutiva.

La relación de las causas extrínsecas con el ente natural y material, con la existencia de tal ente como efecto, es una relación categorial porque propiamente hablando en este caso la finalidad del ente no es constitutiva del mismo y su causa eficiente no es constitutiva de él (ha sido su origen). Se puede hacer una inducción rápida estableciendo que la causa eficiente siempre es extrínseca y por lo tanto siempre es categorial. Lo mismo que la causa final (la causa final que es causa de la causa eficiente también es extrínseca). Por lo tanto valdría lo mismo decir: la causa final tiene una relación extrínseca con el efecto.

Ahora resta establecer cómo se manifiestan las causas en el Derecho. Desde el punto de vista lógico decimos que la palabra *Derecho* nombra cuatro (o más) cosas distintas. Pero estas cuatro (o más) cosas distintas no pueden existir una sin la otra. Consiguientemente, guardan entre sí relaciones que no son extrínsecas, sino constitutivas. La Ciencia del Derecho tiene necesariamente que examinar lo que une a estas tres cosas: un orden. Más aun, constituyen un orden causal.

## V. LA VERDAD ESENCIAL DEL DERECHO COMO ORDEN

Las causas<sup>608</sup> son principio y fundamento de la inteligibilidad del ente. Son principios reales del ser y el ser es la raíz de la inteligibilidad del ente. Por eso Aristóteles insiste en que no se tiene un conocimiento perfecto, es decir, no se tiene un saber si no se conocen las causas. Existe una conexión entre inteligibilidad y causalidad. Todas las cosas que existen –y entre ellas el Derecho– tienen la raíz de su inteligibilidad en las causas con una primacía de la causa final. Sobre todo en materia práctica.

La relación que tienen entre sí la causa final y la causa eficiente es una cuestión fundamental. En los entes irracionales aquello que los impulsa intrínsecamente no está en ellos como fin. Por el argumento de la quinta vía el fin estaría puesto por Dios en la creación de la naturaleza y corresponde a un plan de organización del mundo.

Ahora bien, en aquellos entes en los que la finalidad está presente en la propia esencia o naturaleza, esa finalidad parece constitutiva de la naturaleza. De hecho, solemos definir a la *naturaleza* como un conjunto de orientaciones perfectivas o de tendencias a fines perfectivos (aquí ya se tiene en cuenta una finalidad natural). Esta finalidad es intrínseca al ente, se relaciona con la operación y, a su vez, la operación se relaciona con la forma. Por ello la ordenación al fin, en estos casos, está intrínsecamente en la forma, pues es el desarrollo de la forma, es decir, una cualidad. La cual es, justamente, esa determinación secundaria del ente en función de la forma que puede ser positiva o negativa.

La finalidad intrínseca no es otra cosa que la perfección total de la forma. La perfección alcanzada mediante operaciones (actos segundos). Por eso la finalidad intrínseca del ente es acto segundo –acto primero es la forma– es la cualidad final –el fin intrínseco– que es perfección total y acabada de la forma. Los fines intrínsecos son de orden cualitativo. Son aquellos que inhiere en la forma y que el ente tiende a alcanzar mediante sus operaciones y sus facultades. Ese fin intrínseco es la causa de la causa eficiente intrínseca (como son las facultades del alma). Es el motor de la actividad del ente. Es la perfección que opera como entelequia o finalidad intrínseca.

608 En este tema se sigue la exposición que hiciera el Prof. Félix Lamas en el Seminario de Metafísica del año 2017.

El hombre tiene un fin extrínseco, supratemporal y sobrenatural que es el fin último y supremo, Dios; y un fin intrínseco, temporal, subordinado al fin último, la entelequia. El bien común temporal es el fin último temporal como perfección de la entelequia –que es fin–. El bien común es la perfección de la vida social del hombre que se da en el vínculo social; por eso la conducta jurídica no es una conducta de tipo técnico, una conducta poiética. La conducta jurídica es conducta de naturaleza moral en tanto apunta al bien del hombre. No al bien extrínseco al hombre sino al bien intrínseco específico del hombre.

Como ya se ha dicho, la inteligibilidad de una cosa depende de su ser y su ser depende de la causa. De tal manera que el conocimiento o la inteligibilidad de la cosa depende del conocimiento de la causa. Por lo tanto, para tener una adecuada inteligibilidad de los fenómenos jurídicos o del Derecho hay que conocer sus causas. Por otra parte la palabra Derecho tiene muchos referentes distintos. Por lo tanto, se deben analizar las causas con relación a cada uno de estos referentes teniendo en cuenta que cada uno de ellos reviste una cierta totalidad que es una totalidad de orden.

En la analogía del Derecho Santo Tomás parece considerar que el centro focal se encuentra en el *ius*. En el objeto terminativo de la conducta que realiza la igualdad y la rectitud de la justicia<sup>609</sup>. Para una posición realista del Derecho esto parece lo más real y lo más tangible en la experiencia como experiencia jurídica. Es un enunciado que no pretende definir porque no tiene género próximo ni diferencia específica. Pero en ese enunciado está señalada la causa. Para Santo Tomás el *ius* es un resultado, es decir, considera al *ius* como un fenómeno efectuado. Al hacerlo está considerando *in obliquo* la causa. El *ius* es objeto terminativo de una conducta. La causa es, claro, la voluntad. El Aquinate con mucha precisión va caracterizando, como lo hizo Aristóteles, a esta conducta. Está dirigida a otro. Es exterior. Es social. Es obligatoria en la medida que es una conducta debida –de lo contrario el *ius* podría ser el delito o el ilícito, o una conducta jurídicamente indiferente–. Y es objetiva: en el sentido que la describe como aquella conducta que si bien tiene que tener todos los elementos constitutivos de toda acción voluntaria, no depende en su configuración objetiva de una segunda inten-

609 Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a 1.

cionalidad moral, es decir, de la intencionalidad virtuosa, que guarda una relación de adecuación con el título del otro, que él expresa con las palabras de equivalencia o igualdad, pero, aclarando que no se trata de una mera igualdad matemática o aritmética sino de una adecuación que está establecida por una medida común –que es la medida de esa adecuación– (por ejemplo la medida de la norma general o particular).

En cuanto a la norma jurídica, ella también tiene causas. La causa final de la ley es la misma causa final que tiene el *ius*. En cierto sentido análogo, la ley es también una cosa y es una cosa que es efecto y resultado de una cierta conducta que está medida por el título del que dicta la norma, quien tiene una *potestas regendi* que también tiene una medida y una finalidad, y ambas son constitutivas de la validez de la norma.

Dice Santo Tomás que la ley es ordenación racional dirigida al bien común promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad; ese “tener a su cargo” es la *potestas regendi* –la ley presupone un legislador–<sup>610</sup>. Esta palabra –*potestas*– tiene una significación que refiere a un derecho subjetivo público. Analizando las causas de la ley nos encontramos con un elemento formal de la ley, una relación con la medida de la *potestas*. La *potestas* es un poder jurídico de mandar u ordenar, es un atributo de la autoridad y también implica una medida de ese atributo. Resulta, entonces, que la ley es efecto de otro fenómeno jurídico que es el llamado *poder jurídico*.

Ahora bien, la *res iusta* puede ser fruto de un poder jurídico privado, como uno de origen contractual, o de un poder jurídico público que se llama *potestas*. Advertimos entonces que no podemos desentendernos de lo que hoy se llama *derecho subjetivo* cuando estamos pensando en el orden de las causas del Derecho.

El *ius* es un efecto cuya esencia inteligible de Derecho deriva de su causa. Aquí aparece un dato central, porque al analizar la causa del *ius* encuentro que su esencia inteligible es una cierta cualidad de la conducta. Ya se dijo que es obligatoria, que realiza una cierta igualdad, que es social, etc. Al examinar la esencia inteligible de la conducta que realiza la igualdad de la justicia advierto que hay una relación constitutiva con otro. Este otro no

610 Cfr. Ibid., I-II, q. 90, a. 4, resp.

es neutro, también tiene una cualidad a la que esta conducta debe adaptarse. La inteligibilidad de esta conducta es lo que permite llegar a la inteligibilidad del efecto. Esta conducta está constitutivamente en relación con otro y no es una mera relación categorial –aunque puede haberla también–. La relación que constituye lo justo es constitutiva porque es una relación de adecuación de uno a otro (su efecto es resultado de una adecuación). Y porque esta conducta es cualitativa su efecto también lo es.

Dado que hay una relación entre dos o más, entonces, tiene que haber una medida común que sea pauta y medida objetiva. Tanto la conducta como el efecto de la conducta están en una relación con la norma, que es también constitutiva de la verdad y de la inteligibilidad de la conducta y del efecto. Este otro elemento –la norma– es integrante de la causalidad formal que se manifiesta en una adecuación o relación trascendental entre ella y una conducta y su resultado.

Ahora bien, tanto la conducta como el efecto de la conducta y la norma encuentran su inteligibilidad última en su principio causal último que es el fin. Porque una conducta es justa, una norma es válida, una situación social es justa en la medida en que están ordenadas a un fin general que es el bien común. Todos los fenómenos jurídicos en última instancia tienen que estar dirigidos al bien común sin dejar de tener fines más inmediatos que encuentran su validez también en su referencia al bien común. Con lo cual podemos tener una inteligibilidad diversa en los casos de Derecho Público y en los casos de Derecho Privado. En los casos del Derecho Público la finalidad del bien común es inmediata. En los casos del Derecho Privado es mediata.

La consideración causal del Derecho desde el punto de vista de la ley es ordenación de la razón. Observado desde el poder jurídico es orden imperado autónomamente y heterónomamente. O desde la conducta es orden en su objetividad terminal. Desde el punto de vista científico es orden al unificar toda esta diversidad de perspectivas a la luz de la analogía del Derecho, tanto como analogía conceptual como analogía real (analogía *entis*). En todos los casos, la verdad del Derecho es siempre un bien constituido por un orden cualitativo.

## FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

### I. FUENTES

1. PLATÓN: *El Político* (versión bilingüe; introducción y notas de A. González Laso), México, UNAM, 1971.
2. *La República* (versión bilingüe; introducción y notas de A. Gómez Robledo), México, UNAM, 1971.
3. *Las Leyes* (texto bilingüe; introducción, traducción y notas por J. M. Pabón y M. Fernández Galiano), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1960.
4. ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco* (edición bilingüe y traducción de M. Araujo y J. Marías; introducción y notas de J. Marías), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970.
5. *Ética Nicomaquea* (traducción de E. Sinnott), Colihue Clásica, Buenos Aires, 2007.
6. *Ética Nicomaquea y Política* (traducción e introducción de A. Gómez Robledo), México, Porrúa, 1989.
7. *Ética Eudemiana* (traducción, estudio preliminar y notas de F. de P. Samaranch en Obras), Madrid, Aguilar, 1964.
8. *Física* (traducción, estudio preliminar y notas de F. de P. Samaranch en Obras), Madrid, Aguilar, 1964.
9. *Metafísica* (edición trilingüe por V. García Yebra), Madrid, Gredos, 1970.
10. *Metafísica* (traducción y notas de T. Calvo Martínez), Madrid, Editorial Gredos, 2014.
11. *Política* (edición bilingüe y traducción por J. Marías y M. Araujo), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951.
12. *Tratados de Lógica (Órganon) II* (introducción, traducción y notas de M. Candel Sanmartín), Madrid, Editorial Gredos, 1998.
13. *Retórica* (edición bilingüe, traducción, prólogo y notas de A. Tovar), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971.

14. JUSTINIANO: *Instituciones*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1976.
15. *Digesto*, (tomo I; versión castellana de A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo), Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968.
16. SANTO TOMÁS DE AQUINO: *De Veritate*. Cuestiones 16 y 17. La Síndéresis y la Conciencia (traducción de A. Marta González), Pamplona, Cuadernos de Anuario Filosófico, 1998.
17. *El Bien* (edición bilingüe, traducción de A. Osuna Fernández-Largo e introducción y notas de Juan M. Almarza Meñica), Buenos Aires, Ágape, 2007.
18. *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio* (a cura, introducción y notas de P. Fr. Raymundi M. Spiazzi OP), Torino-Roma. Marietti, 1949.
19. *In duodecim libros Metaphysicorum Aristotelis Expositio* (a cura de M.R. Cathala OP y a cura, introducción y notas de P. Fr. Raymundi M. Spiazzi), Torino, Marietti, 1977.
20. *In Physicorum* (a cura de M.R. Cathala OP y a cura, introducción y notas de P. M. Maggiolo OP), Torino, Marietti, 1965.
21. *La Justicia. Comentarios al Libro Quinto de la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (traducción y notas de B. R. Raffo Magnasco), Buenos Aires, Cursos de Cultura Católica, 1946.
22. *Quaestiones disputatae I: De Veritate*, Roma, Marietti, 1964.
23. *Sulla Verità* (edición bilingüe latina-italiana; introducción, traducción y notas de F. Fiorentino), Milano, Bompiani, 2005.
24. *Suma contra Gentes* (dos tomos, edición bilingüe), Madrid, B.A.C., 1968.
25. *Suma Teológica* (texto latino de la edición crítica leonina, traducción y anotaciones por una comisión de P.P. dominicos presidida por Fr. F. Barbado Viejo, OP; dieciséis tomos), Madrid, B.A.C., 2010-11-12-13-14-15-16.
26. CAYETANO: *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de ente* (texto latino según edición Zammit OP; traducción y notas de G. Soaje Ramos), Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1949.
27. SUÁREZ, F.: *Tractatus De Legibus ac Deo Legislatore* (seis tomos; versión española por J.R. Eguillor Muniozguren SJ; con una introducción general por L. Vela Sánchez, SJ), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.
28. HUME, D.: *Enquiries Concerning the principles of Morals* (tercera edición revisada y anotada por P.H. Middelch), Oxford, Clarendon Press, 1979.
29. *Investigación sobre los principios de la moral* (traducción y prólogo de M. Fuentes Benot), Buenos Aires, Aguilar, 1968.

30. ROUSSEAU: *Œuvres Complètes*, Paris, Aux éditions du Seuil, 1971.
31. KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (traducción de M. García Morente) – *Crítica de la razón práctica* (traducción de E. Miñana y Villasagra y M. García Morente) – *La paz perpetua* (traducción de F. Rivera Pastor); estudio introductorio y análisis de la obra por F. Larroyo, México, Porrúa, 1972.
32. *Lezioni sul Diritto – Naturrecht Feyerabend* (a cura de N. Hinske y G. Sadun Bordoni), Milano, Bompiani, 2016.

## II. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. CATHREIN V.: *Filosofía del Derecho. El Derecho Natural y el positivo*, Madrid, Reus, 1946.
2. DE FINANCE, J.: *Essai sur l'agir humain*, Roma, Univ. Gregoriana, 1962.
3. *Être et agir*, Roma, Univ. Gregoriana, 1965.
4. *L'affrontement de l'autre*, Roma, Univ. Gregoriana Editrice, 1973
5. FABRO, C.: *La nozione metafisica di partecipazioni s. S. T. d'Aquino*, Torino, S. Ed. Internazionale, 1963.
6. *Partecipazione e causalità s. S. T. d'Aquino*, Torino, Società Editrice Internazionale, 1961.
7. GRANERIS, G.: *La Filosofia del Diritto. Nella sua storia e nei suoi problemi*, Roma, Società Poligrafica Editoriale, 1961.
8. *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, Torino, Società Editrice Internazionale, 1949.
9. *Contribución tomista a la filosofía del derecho* (traducción de C.A. Lértora de Mendoza), Buenos Aires, EUDEBA, 1973.
10. LAVERDIÈRE, R.: *Le principe de causalité*, Paris, Librairie Philosophique J. Urin, 1969.
11. MANSER, G. M.: *La esencia del tomismo*, Madrid, CSIC, 1953.
12. OLGIATI, F.: *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Milano, Vita e pensiero, 1955.
13. *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del Diritto*, Milano, Vita e pensiero, 1950.
14. SEARLE, J. R.: *La razionalità dell'azione*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003.

15. UTZ, A. F.: *Ética Social* (tres tomos), Barcelona, Herder, 1964-5.
16. VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Metodología de la determinación del Derecho* (tomo II, Parte sistemática), Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Consejo General del Notariado, 1996.
17. VIEHWEG, T.: *Tópica y jurisprudencia* (traducción de Diez – Picazo – Ponce de León), Madrid, Taurus, 1964.

### III. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

18. AA.VV.: *El Bien Común*, II Jornadas de Derecho Natural, Santiago de Chile, Ediciones Nueva Universidad, 1975.
19. AÍSA MOREU, D.: *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997.
20. ALBISU, D. M.: “Experiencia y verdad práctica. En torno a un texto de Aristóteles”, en *Revista Moenia*, N° XXXIV, 1991, pp. 35-91.
21. “La verdad en la vida moral – Verdad y Ethos”, en *Revista Moenia*, Buenos Aires, N° I, marzo 1980, pp. 67-83.
22. “La verdad en la vida moral. La doctrina de verdad según Santo Tomás de Aquino”, en *Revista Moenia*, Buenos Aires, N° II, junio 1980, pp. 63-76.
23. “La verdad en la vida moral – La verdad del Bien”, en *Revista Moenia*, Buenos Aires, N° IV, diciembre 1980, pp. 41-58.
24. “La verdad en la vida moral – La verdad práctica”, en *Revista Moenia*, Buenos Aires, N° VI, junio 1981, pp. 45-71.
25. “Las llamadas Ciencias Sociales”, en *Revista Moenia*, N° XXIV, 1987. pp. 25-45
26. ALIOTO, D. G.: *La justicia de los contratos*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2009.
27. ANCONA, E.: *Via Iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del Diritto*, Padova, CEDAM, 2012.
28. BRICHETTI, G.: *La “evidencia” en el derecho procesal penal* (traducción de S. Sentís Melendo), Buenos Aires, E.J.E.A., 1973.
29. BONFANTE: *Instituciones de Derecho Romano* (traducción de L. Bacci y A. Larrosa), Madrid, Instituto Editorial Reus, 1979.
30. CALOGERO G.: *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, CEDAM, 1964.

31. CARAMÉS FERRO, J.M.: *Curso de Derecho Privado Romano (De las Obligaciones y sus fuentes - Derecho Sucesorio)*, Buenos Aires, Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, 1953.
32. CARDONA, C.: *La metafísica del bien común*, Madrid, Rialp, 1966.
33. DE LEZICA, M.: *Tópicos jurídicos de la retórica aristotélica*, tesis doctoral inédita, UCA, 2014.
34. D'ORS, J. A.: *Derecho Privado Romano*, Navarra, EUNSA, 1997.
35. ELÍAS DE TEJADA, F.: "El bien común en los teólogos juristas españoles de los siglos XVI y XVII", en *El bien común*, Santiago de Chile, Ediciones Nueva Universidad, 1975, pp. 153-170.
36. ENGISCH, K.: *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, (estudio preliminar y traducción de J.J. Gil Cremades), Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1968.
37. GASCÓN ABELLÁN, M.: *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 1999.
38. GENTILE, F.: *Ordenamiento Jurídico. Entre virtualidad y realidad. ¿Control social y/o comunicación interpersonal?* (traducción de M. de Lezica), Buenos Aires, IEF "Santo Tomás de Aquino", 2008.
39. GHIRARDI, O.: *Le raisonnement judiciaire*, France, Éditions Bière, 1999.
40. HENKE, H. E.: *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*, (traducción de T. Banzhaf), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
41. HERRERA, D. A.: *La noción de Derecho en Villey y Kalinowsky*, Buenos Aires, EDUCA, 2005.
42. "Analogía y participación en la fundamentación del Derecho según Santo Tomás de Aquino y Suárez", trabajo presentado en las II Jornadas italo-argentinas de tónica jurídica, Università degli Studi di Padova, 6 de marzo de 2018.
43. "El problema de la verdad en la Moral y el Derecho", conferencia dictada en el Seminario "Colloqui di Antigone", Università degli Studi di Udine, 9 de marzo de 2018.
44. HERVADA, J.: *Lecciones Propedeuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1992.
45. JAMES, W.: *Pragmatismo* (traducción de L. Rodríguez Aranda), Madrid, Sarpe, 1984.
46. KALINOWSKI, G.: *Concepto, fundamento y concreción del Derecho* (estudio preliminar de C. I. Massini, traducción de C. E. Arias de Ronchietto, B. Beltrán Calderón y C. I. Massini), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.

47. *El problema de la verdad en la moral y el derecho* (traducción de E. Mari), Buenos Aires, EUDEBA S.E.M., 1979.
48. *Introducción a la lógica jurídica* (traducción de J.A. Casaubon), Buenos Aires, Eudeba, 1973.
49. LACHANCE, L.: *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás* (traducción y estudios del F. N. A. Cuevillas, revisor de la traducción J. Meinvielle), Buenos Aires, 1953.
50. LAMAS, F.: “Experiencia, principios y realidad”, expuesto en el Congreso “*Cognoscens in actu est ipsum cognitumin actu*. Sobre los tipos y grados de conocimiento”, Universidad Santo Tomás de Aquino, Santiago de Chile, 19, 20 y 21 de julio de 2016.
51. “Dialéctica y Derecho”, en *Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, Editorial El Derecho, N° III, 1998, pp. 9-76.
52. *Derecho y Dialéctica*. Curso del doctorado en Derecho (inérito), Valparaíso, 2005.
53. *El hombre y su conducta*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2013.
54. *Ensayo sobre el orden social*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1985.
55. “Hecho, valor y norma”, en *Revista Internacional de Filosofía Práctica*, Buenos Aires, N° II, IEF “Santo Tomás de Aquino”, N° II, 2004, pp. 9-27.
56. “¿Es la persona un fin para sí mismo?”, *La persona: divina, angélica, humana*. Actas del I Congreso Internacional Tomista, Santiago de Chile, 2014, pp. 81-95.
57. *La concordia política (vínculo unitivo del Estado y parte de la justicia concreta)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975.
58. “La estructura del orden moral. Una introducción a la Ética de cuño aristotélico-tomista”, en *Prudentia Iuris*, Buenos Aires, EDUCA, N° 79, 2015, pp. 57-85.
59. *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1991.
60. *Los Principios Internacionales*, Buenos Aires, Forum, 1974.
61. *Los Principios y el Derecho Natural*, Buenos Aires, EDUCA, 2002.
62. “El bien común político”, en *De la geometría legal-estatal al redescubrimiento del Derecho y la Política*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
63. *Ensayo sobre el orden social*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1985.
64. “Sobre la posibilidad de una fundamentación material de los derechos humanos”, conferencia dictada en las V Jornadas internacionales de Derecho Natural,

- Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 15 de octubre de 2009.
65. “Tradición y doctrina clásica de la Ley Natural”, en *Derecho Natural y iusnaturalismos*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Natural – III de Filosofía del Derecho, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú, Lima Palestra Editores, 24 al 26 de octubre de 2012, pp. 53, 54.
  66. *Tradición y Ley Natural* (libro en preparación).
  67. LARENZ, K.: *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994.
  68. LÓPEZ DE OÑATE, F.: *La certeza del derecho* (traducción de S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín), Buenos Aires, E.J.E.A., 1953.
  69. PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA: *Tratado de la argumentación* (traducción de J. Sevilla Muñoz), Madrid, Editorial Gredos, 1989.
  70. PETIT, E.: *Tratado Elemental de Derecho Romano* (Traducido por José Fernández González), Madrid, Editorial “Saturnino Calleja” S.A., 1926.
  71. PIEPER, J.: *La realidad y el bien y La verdad de las cosas* (traducción de J. F. Franck), Buenos Aires, Librería Córdoba, 2009.
  72. PUTNAM, H.: *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 2004.
  73. RAMÍREZ, J. M.: *De actibus humanis – In I-II Summae Theologiae Divi Thomae Expositio*, Madrid, CSIC, 1972.
  74. *De Analogia*, Madrid, CSIC, 1972.
  75. RONCO, M., “Prólogo”, en Lamas, F., *El hombre y su conducta*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2013.
  76. *Scritti Patavini*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2017.
  77. SAVIGNY, M. F. C.: *Sistema del Derecho Romano actual*, (tomo I; traducido por M. Ch. Guenoux), Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1878.
  78. SOAJE RAMOS, G.: “Sobre la politicidad del Derecho”, en *Separata del Boletín de Estudios Políticos*, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1958.
  79. “El concepto de Derecho”, en *Circa Humana Philosophia*, Buenos Aires, Editorial El Derecho, N° III, 1998, pp. 77-105.
  80. SORIA, C.: en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tomo VI (texto latino de la edición crítica leonina, traducción y anotaciones por una comisión presidida por Fr. F. Barbado Viejo, OP), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, comentario a la cuestión 92.

81. TARUFFO, M.: *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, Editori Laterza, 2009.
82. URDANOZ, T.: en Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Tomo VIII (texto latino de la edición crítica leonina, traducción y anotaciones por una comisión presidida por Fr. F. Barbado Viejo, OP), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, comentario a la cuestión 57.
83. VON HILDEBRAND, D.: *Essenza dell'Amore* (introducción, traducción y notas de P. Premoli De Marchi), Milano, Bompiani, 2003.
84. WILD, J.: *Plato's modern enemies and the theory of Natural Law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953.

#### IV. DICCIONARIOS

85. BAILLY, A.: *Dictionnaire Grec Français* (edición revisada por L. Séchan y P. Chantraine), París, Hachette, 1950.
86. BEDOUELLE, G.: *Dizionario di Storia della Chiesa* (traducción al italiano de E. Panzacchi), Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1997.
87. BONITZ, H.: *Index Aristotelicus*, Graz, Akademische Druk – U. Verlagsanstalt, 1955.
88. BRUGGER, W.: *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Editorial Herder, 1988.
89. CHANTRAINE, P.: *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, París, Éditions Klincksieck, 1979.
90. DE BERGOMO, P.: *In Opera Sancti Thomae Aquinatis Index seu Tabula Aurea Eximii Doctoris* (edición fototípica), Roma, Editiones Paulinae, 1960.
91. ERNOUT, A. y MEILLET, A.: *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots* (dos tomos), París, Éditions Klincksieck, 1980.
92. FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofía* (dos tomos), Buenos Aires, Sudamericana, 1966.
93. GALVÃO DE SOUZA, J. P., LEMA GARCÍA, C., FRAGA TEIXEIRA DE CARVALHO, J.: *Dicionário de Política*, São Paulo, T. A. Queiroz Editor, 1998.
94. LALANDE, A.: *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, París, Presses Universitaires de France, 1947.
95. MONDIN, B.: *Dizionario dei Teologi*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1992.
96. *Dizionario enciclopédico del pensiero di San Tommaso D'Aquino*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1992.

Se terminó de editar en  
Buenos Aires, República Argentina,  
en abril de 2020





