

EL SENTIDO DEL DERECHO. LA FINALIDAD DEL MUNDO JURÍDICO

Lucila Adriana Bossini

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: lucilabossini@uca.edu.ar

Recibido: 7 de febrero de 2022

Aprobado: 13 de marzo de 2022

Para citar este artículo:

Bossini, L. A. (2022). “El sentido del Derecho. La finalidad del mundo jurídico”.

Prudentia Iuris, N. 93, pp. 249-267

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.93.2022.pp.249-267>

Resumen: Esta investigación tiene el objeto de abordar el tema de la inteligibilidad del Derecho y de los demás fenómenos jurídicos a partir de la consideración del fin como principio. Expone los lineamientos principales del pensamiento clásico y los confronta con el pensamiento moderno, que impugna el fin como principio. Al analizar la esencia del Derecho, que se materializa en conductas humanas, el orden al fin aparece manifiesto en el propio concepto de Derecho, en sus distintas manifestaciones.

Palabras claves: Derecho, Finalidad del Derecho, Racionalidad del Derecho, Conducta jurídica, Principios prácticos, Naturaleza, Ley natural, Sínderesis.

**The sense of Law.
The purpose of legal world**

Abstract: This research aims to deal with the intelligible of the law and other legal phenomena taking into account that the finality of the law works as a principle. It shows the main alignments of the classical thinking and contrasts them with the modern thinking, which challenges the finality as a principle. When analyzing the essence of the law, which is materialized in the human behavior, the order at least appears within the notion of law, in its different dimensions.

Keywords: *Law, Finality of the law, Rationality of the law, Legal conduct, Practical principles, Nature, Natural law, Synderesis.*

**Il senso del diritto.
Lo scopo del mondo giuridico**

Sommario: Questa ricerca si propone di affrontare l'intelligibile del diritto e di altri fenomeni giuridici tenendo conto che la finalità del diritto funziona come principio. Mostra i principali allineamenti del pensiero classico e li contrasta con il pensiero moderno, che sfida la finalità come principio. Analizzando l'essenza del diritto, che si materializza nel comportamento umano, l'ordine appare almeno all'interno della nozione di diritto, nelle sue diverse dimensioni.

Parole chiave: Diritto, Finalità della legge, Razionalità della legge, Condotta legale, Principi pratici, Natura, Legge naturale, Sinderesi.

1. Introducción

Plantearse el sentido del Derecho y de todo el mundo jurídico, en y para la vida humana, implica investigar qué es, es decir, su esencia. A este asunto

dediqué mi obra *La verdad del Derecho*¹. Pero ahora conviene insistir en dos aspectos: la racionalidad y el principio justificante de dicha racionalidad y, en definitiva, la raíz última de su esencia e inteligibilidad. Para hallarla se debe conocer, en primer lugar, cuál es el concepto de Derecho y los demás fenómenos jurídicos.

El primer dato que salta a la vista es que el Derecho es una propiedad humana de la que surge su racionalidad. Ello es así porque la materia del fenómeno jurídico son las conductas humanas.

Si el Derecho es una norma jurídica, como sostienen los positivistas normativistas, esta, en última instancia, se refiere a acciones; o si es el resultado de una conducta jurídica, como sostiene Santo Tomás de Aquino; o si es una facultad moral, como dice Francisco Suárez, que también se refiere a un poder que se materializa en actos; o si simplemente es una acción, como lo definen Georges Kalinowski² o Guido Soaje Ramos³, entonces, el Derecho siempre refiere a una conducta humana: se realiza principalmente en la acción y por ello es esencialmente práctico.

En estos términos, el Derecho tiene en la conducta humana, exterior y social su realidad material inmediata. Ella es el soporte óptico de todo el mundo jurídico. Es también el soporte noético, pues toda la perceptibilidad de lo jurídico se actualiza empíricamente como un momento de significación de la conducta, dado que ella es lo primero que aparece en la experiencia. Así, 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 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 Derecho⁴.

Pero el Derecho no es solo una acción que se realiza en un lugar y tiempo determinado y cualificada por todas sus circunstancias, sino que además tiene un elemento formal que supone la igualdad de la justicia y que, en primer lugar, es una ordenación inmediata de la conducta debida al merecimiento de otro y una ordenación mediata de dicha conducta al bien común y, en segundo lugar, una ordenación de la conducta a la norma jurídica, que

1 Bossini, L. A. (2020). *La verdad del Derecho. Justicia, orden y bien común*. Buenos Aires. IEF "Santo Tomás de Aquino".

2 Kalinowski, G. (1982). *Concepto, fundamento y concreción del Derecho* (estudio preliminar de C. I. Massini y traducción de C. E. Arias de Ronchietto, B. B. Calderón y C. I. Massini). Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 19. Una síntesis del concepto de Derecho como conducta en Kalinowski puede hallarse en: Herrera, D. A. (2005). *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*. Buenos Aires. Educa, 26.

3 Soaje Ramos, G. (1998). "El concepto de Derecho. Examen de algunos términos pertinentes". *Circa Humana Philosophia*, Año II, Nro. 3, 79-105.

4 Cfr. Lamas, F. A. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. IEF "Santo Tomás de Aquino".

es precisamente ordenación racional al fin (la ley opera como principio formal extrínseco de la conducta, modelo de la misma, causa ejemplar y orden racional al fin)⁵. Aquí aparece el problema de la determinación de la unidad de significación, que no es otra cosa que el núcleo inteligible del fenómeno jurídico. En el plano de la experiencia jurídica, se observa al Derecho conformando una totalidad de un conjunto de elementos que se integran en un todo de orden, por lo que debe contemplarse en el fenómeno jurídico: a) su complejidad, ya que está compuesto por elementos diversos; b) su totalidad, ya que estos elementos se hallan integrados en un todo y constituyen una unidad; c) su singularidad, ya que cada uno es distinto de otros y con notas propias⁶.

Fue Aristóteles quien elaboró la primera teoría de la acción humana (*praxis*) como acto voluntario a partir de las facultades y operaciones del alma. La *praxis* es una cierta totalidad o síntesis dinámica que incluye la intención del fin, la libertad de elección, la deliberación, las circunstancias, el imperio, la imputación, etc. Estos actos humanos voluntarios se presentan, entonces, con una estructura compleja que tiene una unidad interior que le confiere estructura inteligible, por lo que su autor es dueño de ella y responsable de sus consecuencias⁷.

Según Searle, en su libro *La racionalidad de la acción*⁸, la acción humana es esencialmente racional. Esta tesis central de su obra puede completarse con la de Brock, en *Acción y conducta*⁹, cuando afirma que el fin es la causa o explicación de la conducta.

Ahora bien, respecto a la inteligibilidad y racionalidad de la conducta humana, en general, y de los fenómenos jurídicos en particular, hay dos modelos teóricos antagónicos:

a) De una parte, el pensamiento clásico –Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y el resto de la Escolástica, incluyendo la Segunda Escolástica– afirma la inteligibilidad y racionalidad intrínseca de la conducta humana, porque entiende que la voluntad y la razón están recíprocamente imbricadas. Consiguientemente, para esta línea doctrinal, los fines naturales de la voluntad expresan el pensamiento teleológico de la inteligencia

5 Las 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 modelo de conducta buena y justa y, por ello, causa ejemplar de aquello que modela.

6 Cf. Bossini, L. A. *La verdad del Derecho...* Ob. cit., 23-4.

7 Cf. ibídem, 25.

8 Cf. Searle, J. R. (2003). *La razionalità dell'azione*. Milano. Raffaello Cortina Editore.

9 Cf. Brock, S. L. (2000). *Acción y conducta. Tomás de Aquino y la teoría de la acción* (traducción de D. Chiner). Barcelona. Herder.

y ambos constituyen los principios de los que procede la inteligibilidad y racionalidad de la vida.

b) De otra parte, el nominalismo y voluntarismo modernos entienden que la acción humana y los demás fenómenos prácticos son intrínsecamente irracionales –o al menos “a-rationales”–, y que la inteligibilidad y racionalidad solo les puede advenir extrínsecamente. La negación del principio de finalidad es consiguiente a una doble ruptura: la inteligencia humana está divorciada del ser de las cosas, y la voluntad es independiente de la razón y principio de ella misma (autonomía de la voluntad).

2. Los principios prácticos¹⁰

Pero antes de continuar con este argumento, conviene detenernos en un breve *excursus* sobre la noción general de *principio* y su aplicación al ámbito práctico.

“[...] 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 designio, la sustancia y la causa final, pues el principio del conocimiento y del movimiento de muchas cosas es lo bueno y lo bello”¹¹.

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: “*Manifestum est enim quod principia operabilium sunt fines, cuius gratia fiunt operabilia: quae ita se habent in operabilibus, sicut principia in demonstrationibus, ut habetur in secundo Physicorum*”¹².

“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

10 En nuestro medio, Félix Lamas dedicó su atención al tema de los principios desde 1974 a nuestros días. Cf. Lamas, F. (1974). *Los principios internacionales*. Buenos Aires. Forum; (1991). *La experiencia jurídica*. Libro I, Cap. 7, V, Libro II, Cap. 7, V y Conclusión. Buenos Aires. IEF Santo Tomás de Aquino; (2002). *Los principios y el Derecho Natural*. Cap. 1. Buenos Aires. EDUCA; y en el Congreso “*Cognoscens in actu est ipsum cognitumin actu*. Sobre los tipos y grados de conocimiento”, 19, 20 y 21 de julio de 2016, Universidad Santo Tomás de Aquino, Santiago de Chile.

11 Aristóteles. *Metafísica*, Libro V, 1013 a 17-23.

12 Santo Tomás de Aquino. *In Ethicorum*, 1170.

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”¹³.

En materia práctica el fin es 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, establece que todo el orden del conocimiento práctico se asienta, como en su principio, en un conocimiento especulativo. “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”¹⁴.

Los llamados principios en materia práctica son principios que enuncian un orden de cosas –la conducta y todas las circunstancias que la rodean– con el fin. De modo que el intelecto, que está en los dos extremos, no solo tiene que ver el fin como principio en la primera premisa del silogismo, sino también la congruencia del medio con el fin en concreto, para la ejecución del acto¹⁵.

El Aquinate 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”¹⁶. Este “primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin”¹⁷.

3. La tesis principal del pensamiento clásico

Conforme con la tesis principal del pensamiento clásico, 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.

13 Santo Tomás de Aquino (2010). *Suma Teológica*. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos. II-II, q 47, a 6, resp.

14 *Ibidem*, I-II, q 94, a 2, resp.

15 Cf. Bossini, L. A. (2021). *La ley natural según Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*. Recuperado de http://www.viadialectica.com/libros/ley_natural_bossini.html, 77-78.

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

17 *Ibidem*, a 2, resp.

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.

Platón había establecido los fundamentos de la doctrina de la ley natural al identificar el orden de las tendencias naturales del hombre con las reglas de la razón que las expresan. *Katá phýsin* (obrar de acuerdo con la naturaleza)¹⁸ y *katá lógon* (obrar de acuerdo con la razón)¹⁹ no son principios extrínsecos el uno al otro, porque la naturaleza humana es ella misma racional. Lo cual implica la racionalidad e inteligibilidad del querer de la voluntad. Y del imperio de la razón, y del conocimiento y querer del Bien surge la justicia como perfección del alma y de la *polis*. El bien humano, la justicia y el Derecho encuentran en la compenetración de ser, verdad y bien su fundamento metafísico inquebrantable²⁰.

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, es decir, la entelequia que se identifica con el desarrollo o despliegue perfectivo de la forma sustancial natural²¹.

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 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.

Como sostiene Lamas²², toda conducta parte de un principio intencional hacia su resultado o efecto. El término de la acción o el movimiento, en

18 Ejemplos de uso de la expresión *katá phýsin*: cf. Platón. *Las leyes*, IV 715 a, 716 a, VIII 838 c, 839 a, 841 d.

19 Por ejemplo, cf. Platón. *La república*, VI 500 c-d. También, *Las leyes*, L. I., 631e.

20 Cf. Bossini, L. A. (2022). *La ley natural según Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”, especialmente el Capítulo IV “Platón”, 67-76.

21 Aristóteles (1995). *Física* (traducción y notas de Guillermo R. Echandía). Madrid. Editorial Gredos S.A., 193 a.

22 Con respecto al tema en estudio en el presente capítulo, el principio de finalidad, se

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”²³ 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”²⁴.

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 final²⁵. 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.

Santo Tomás, en el *Tratado de los actos humanos*, al tratar el objeto y fin del acto voluntario²⁶, le da forma acabada a esta teoría. Según el Aquinate, la intención se refiere al fin como término del movimiento voluntario. Como en todo movimiento, el término puede ser doble: a) el término último, en el cual se descansa y donde termina todo el movimiento; b) el término medio, principio de una parte del movimiento y término de la anterior. En el hombre el modo de intención del fin, que mueve a la acción, en cuanto ordena el movimiento propio o de otro, se realiza mediante la razón.

Con la proposición *todo agente obra por un fin*²⁷, 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 *sindéresis* –debe hacerse el bien y evitarse el mal– la aplicación del principio de finalidad a la acción humana.

sigue el texto: Lamas, F. A. (2013). *El hombre y su conducta*. Buenos Aires. IEF Santo Tomás de Aquino, 220-239.

23 Tomás de Aquino. *In V Metaphysicorum*, lec. II, 775.

24 *Ibidem*, lec. III, 782.

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

26 Cf. Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*, I-IIae, q 12, a. 2, 4.

27 *Omne agens agit propter finem: alloquin ex actione agentis non magis sequeretur hao quam illeud, nisi a casu* (*ibidem*, I q 44, a 4).

Señala Santo Tomás que en las obras humanas, para que pueda haber alguna rectitud, es conveniente hallar un principio permanente, que tenga una rectitud inmutable, de modo que todos los actos humanos puedan ser examinados de acuerdo con este principio permanente, por el cual debe resistirse todo mal y asentirse todo bien²⁸.

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.

4. Los orígenes de la impugnación del fin como principio

La Edad Moderna se caracteriza por ser un período de rupturas sucesivas. Fue un tiempo de lucha entre los defensores de la *Universitas Christianorum* y quienes pretendían inaugurar un nuevo ciclo histórico-cultural divorciado de los principios de la civilización clásica, del orden natural y de la Revelación Cristiana. El racionalismo y el empirismo, resumidos en el criticismo kantiano, tuvieron en común el principio de la inmanencia gnoseológica y constituyeron el umbral del idealismo, el positivismo y el materialismo. La tendencia fue pensar, a partir de Hume, que el mundo y la realidad en general no implican en sí una dimensión valiosa; es decir, que el valor es ajeno a la constitución del ser; se trazó así la senda que debía conducir al escepticismo, al subjetivismo, al relativismo o al irracionalismo axiológico²⁹.

28 Cf. Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*, I-IIae, q 16, a 2, resp.

29 Cf. Lamas, F. A. (1985). *Ensayo sobre el orden social*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”, 83-86. En el Capítulo II “El mundo moderno y la quiebra del orden social cristiano”, Lamas señala: “Este giro copernicano del teocentrismo cristiano al antropocentrismo moderno tuvo graves consecuencias en las artes, en la unidad de los saberes y en la ordenación de las conductas. Desvinculado el pensamiento de sus raíces en la realidad, quedó librado a un proceso de atomización y de desarrollo de compartimentos estancos. Dentro de tal marco fue posible la separación que *Maquiavelo* formulara entre la política y la moral; y que posteriormente se hiciera explícita entre el orden moral y el Derecho y la economía. Fue lógico el ciclo decadente de las bellas artes. Y se comprende la babel ideológica, filosófica y científica que caracteriza al mundo de hoy. El humanismo moderno creó las condiciones de la aniquilación del hombre; porque al querer exaltarlo, en el mismo acto le amputó su referencia a un principio trascendente, única fuente y garantía de su realidad y plenitud. El hombre, desordenado de su principio, no tiene otro camino que el de su desfiguración. Por eso, el humanismo, naturalista y antropocéntrico, devino por necesidad en sensualismo, materialismo y corrupción”. *Ibidem*, 86.

El pensamiento moderno tiene sus fuentes en el voluntarismo medieval. El voluntarismo, en general, implica el debilitamiento, en el plano del pensamiento, de las estructuras permanentes de la realidad, en la misma medida en que afecta al ejemplarismo divino. Implica, también, un debilitamiento de la confianza en la capacidad de la inteligencia humana para descubrir la estructura de la realidad. Ello trae como consecuencia, en el pensamiento social, jurídico y político, el resquebrajamiento de los fundamentos del Derecho Natural y, por lo tanto, el desconocimiento de las orientaciones finalistas y perfectivas que son inmanentes a la esencia del hombre y al resto de la realidad, así como un alejamiento progresivo de la actitud objetiva del pensamiento clásico. A partir del afianzamiento de estas corrientes, la realidad humana se va a explicar más por decisiones, arbitrios, acuerdos, que por la estructura misma del hombre³⁰.

La tesis clásica implica el reconocimiento de la realidad de la naturaleza específica y de su cognoscibilidad, naturalmente referida a los fines naturales humanos. 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—. A su vez, como consecuencia del voluntarismo —del que surgirá el contractualismo—, el fin natural fue desplazado por el fin electivo. 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 es 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.

5. Tres autores que sintetizan las líneas principales del pensamiento moderno

5.1. 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

30 Cf. Lamas, F. A. (1975). *La concordia política*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 135-137.

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”³¹.

La utilidad, a su vez, “es solo una tendencia hacia cierto fin”³². 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”³³. La felicidad, a su vez, está constituida por el gusto, como opuesto al dolor³⁴.

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 sentimiento³⁵.

La filosofía de Hume conduce a una moral utilitarista, fundada en el sentimiento y el placer, se caracteriza por el voluntarismo, el nominalismo y la desvalorización de la inteligencia humana. Ella solo puede discurrir acerca de los medios, de lo útil, pero no acerca de los fines. De este modo, el escepticismo especulativo conduce al escepticismo moral. La noción de interés y de útil, que desde el nacimiento del utilitarismo hasta nuestros días está presente en las corrientes escépticas o relativistas en materia ético-política, se distancia profundamente del sentido que tenía para los clásicos y el cristianismo medieval o para la Segunda Escolástica³⁶.

5.2. *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.

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

31 Hume, D. (1968). *Investigación sobre los principios de la moral* (traducción y prólogo de M. Fuentes Benot). Buenos Aires. Aguilar, Sección III, Parte I, parágrafo 17, 43.

32 Ídem.

33 Ibídem, ap. I, par 112, 175.

34 Ibídem, par. 114, 177.

35 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.

36 Cf. Lamas, F. A. *La concordia política*. Ob. cit., 168-169.

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 común³⁷.

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”³⁸. 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 quitada de esas mismas voluntades los más y los menos que se destruyen entre sí, y queda como suma de las diferencias la voluntad general”³⁹. 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”⁴⁰. La voluntad general siempre tiene razón⁴¹, porque ella es la expresión abstracta del interés general.

Señala Rousseau 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 social⁴². “El interés general, común a todos, es el vínculo de unión en la sociedad; el interés particular, por el contrario, es la fuente de la disolución del estado”⁴³. 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 esclavizarse⁴⁴. “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”⁴⁵.

37 Rousseau, J. (1970). *Contrato Social* (introducción de A. Rodríguez Huescar y traducción de C. Bergés). Madrid. Aguilar, L. 2, C. 1, 27.

38 *Ibidem*, L. II, C. IV, 34.

39 *Ibidem*, L. II, C. II, 113-114.

40 *Ibidem*, L. IV, C. 2, 113-114.

41 Cf. *ibidem*, L. IV, C. 1.

42 Cf. *ibidem*, L. 2, C. 1, 27.

43 Lamas, F. (1975). *La concordia política*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 154.

44 Cf. Rousseau, J. *Ob. cit.*, L. 2, C. III.

45 *Ibidem*, L. I, C. VII, 21.

“Así como la Naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre 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”⁴⁶.

En la postura clásica el Estado surge de la concordia política, de la unión de los miembros de la sociedad surgida de la convergencia de voluntades natural y objetiva. En cambio, Rousseau recurre a la ficción de un pacto social que no ha ocurrido en la historia y a partir del cual la unidad es conservada por la voluntad general.

Esta voluntad general siempre tiene razón, no se equivoca, es infalible, ya que parte de un acuerdo abstracto en el interés común. Como no se trata de un acuerdo concreto, en los hechos, el querer de la voluntad general que también es abstracta –como el mismo pacto y como la asamblea o el pueblo– puede estar dirigido a objetivos injustos, ajenos al bien común; convirtiéndose su doctrina en la base de todos los totalitarismos posteriores.

5.3. *Kant*

“La causa del derecho no es la felicidad [...] sino la libertad”⁴⁷. Esta tesis, enunciada ya en el curso del semestre de verano de 1784, será reiterada en las obras sucesivas (*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* (L. 1, Cap. I, Teorema 2, Observación 2), 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 el hombre puede ser un fin en sí mismo”⁴⁸. 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

46 *Ibidem*, L. II, C. 4, 32.

47 Kant, I. (2016). *Naturrech Feyerabend, Lezione sul Diritto Naturale* (traducción de N. Hinske y G. Sadun Bordoni). Milano. Bompiani il pensiero occidentale, 1329.

48 *Ibidem*, 1320.

según una regla universal⁴⁹. 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 Derecho⁵⁰. 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 mismo⁵¹.

Para Kant, lo definatorio es la coacción, el límite mismo de la libertad, límite que él confunde en última instancia con la fuerza. Ni el Derecho, ni la justicia, ni el fin del Estado, ni el pacto aluden a intereses concretos y reales del hombre. La abstracción y el formalismo han llegado a uno de sus momentos culminantes y de mayor alejamiento de la realidad. El vínculo de unión del Estado no es otra cosa que el poder. Con las antinomias kantianas entre libertad y poder, moral y Derecho, etc., está ya preparado el camino que va a llevar al pensamiento contemporáneo⁵².

6. Conclusiones

Para el pensamiento clásico, el fin como principio se identifica con el fin de la naturaleza humana que se realiza o concreta en la perfección de esa naturaleza o entelequia. Esta perfección consiste en el desarrollo completo de la forma sustancial. Se trata, en definitiva, de la perfección de la vida moral del hombre, la felicidad o eudemonía, y que en tanto es vida social, implica al Derecho, con la consiguiente realización inmediata de la justicia particular y, mediatamente, el bien común. El fin del Derecho es el bien particular del otro y, luego, el bien común, que primariamente es solo percibido como interés general o utilidad común. Es el principio del orden del mundo jurídico y el principio de ordenación de la conducta jurídica. Esta referencia al interés general o bien común de la conducta justa, no es otra cosa que la

49 Ídem.

50 *Ibidem*, 1328.

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

52 Lamas, F. A. *La concordia política*. Ob. cit., 163-165. En el campo jurídico, por ejemplo, Hans Kelsen –neo-kantiano de la escuela de Marburgo– va a ser quien enfatizará más la dicotomía racional-empírico en el Derecho y quien con más claridad va a insistir en que el Derecho no es otra cosa que coacción organizada. Cf. *ibidem*, 164-165.

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) una ordenación inmediata de la conducta debida al merecimiento del otro y una ordenación mediata de dicha conducta al fin social (interés general o bien común); b) una adecuación de la conducta a la norma jurídica, que es precisamente la ordenación racional al fin⁵³.

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 esta igualdad. Pese a la diversidad y pluralidad de factores que integran los fenómenos jurídicos se puede encontrar el elemento inteligibilizador en su naturaleza racional práctica, es decir, en el orden a un fin realizado por conductas. En el orden reside la unidad de sentido que le da inteligibilidad a un estado de cosas que integran el mundo de lo jurídico. Así, cada hecho singular puede ser entendido a luz del dinamismo del orden⁵⁴.

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 social⁵⁵.

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. La materia del Derecho, entonces, no es una cosa simple, sino, como ya se ha dicho, es compleja. Por ello es necesario analizar el orden de los elementos que lo integran.

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 en una doble ordenación al fin y a la norma. Este es el orden formal constitutivo de la moral y del Derecho. En el ámbito jurídico, el orden formal de la conducta justa se identifica con el orden de la justicia. Ella es la índole general del Derecho que como valor constituye el

53 Cf. Lamas, F. A. *La experiencia jurídica*. Ob. cit., 367.

54 Cf. Bossini, L. A. *La verdad del Derecho*. Ob. cit., 57-59, 93-94.

55 Cf. Lamas, F. *La experiencia jurídica*. Ob. cit., 356-9.

bien del Derecho y se materializa en la igualdad que significa que cada uno tenga lo suyo⁵⁶.

Según Santo Tomás de Aquino, el principio de finalidad se expresa en el axioma “todo agente obra por un fin”. Su aplicación a la conducta humana se enuncia en el primer principio de la *praxis* “debe hacerse el bien y evitarse el mal”.

En palabras del Aquinate, la conclusión final del pensamiento clásico puede enunciarse en estos términos: “[...] 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”⁵⁷. Estos principios expresan los fines primarios de la naturaleza humana, que son inmediatamente evidentes, a los cuales está ordenada e inclinada naturalmente. Por eso, estos principios se abstraen en nuestra experiencia moral, y de un modo obvio y natural, de las inclinaciones primarias de nuestra naturaleza hacia sus fines fundamentales, el bien y la felicidad, es decir, el último fin⁵⁸.

En cambio, 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 resuelve en una necesidad coactiva y así, tal como lo habían sostenido Hobbes y Espinoza, el Derecho se reduce a la fuerza. Por su parte, Hume, aunque rechazando el pactismo, al partir de una noción de justicia fruto de la razón utilitaria, desemboca en un escepticismo y relativismo en materia

56 Cf. Bossini, L. A. *La verdad del Derecho*. Ob. cit., 216. En palabras de Aristóteles, “la justicia es una clase de posición intermedia” (*Ética Nicomáquea*, V, 1, 1129 a 2-3), “hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual” (*ibídem*, V, 3, 1131 a 11-12), “y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio” (*ibídem*, V, 1, 1129 a 13-14). 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” (*ibídem*, V, 4, 1134 a 14-15).

57 Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*, I-IIae, q 90, a 2, ad. 3.

58 Cf. Soria, C. en Santo Tomás de Aquino (2013). *Suma Teológica*. Tomo VI. Madrid. BAC, comentario a la q 94, 114.

ético-política, que plantea una vida social problemática en torno de gustos, placeres y sentimientos que son siempre subjetivos e irracionales.

Como consecuencia del voluntarismo se vio afectado todo el orden de fines; a raíz de ello, se produjo una grave mutación del concepto de ley, la cual ya no podía ser admitida como una *ordinatio rationis* o verdad práctica objetiva, sino como un mandato voluntario, no sujeto a ninguna predeterminación racional. También debió modificarse el concepto de Derecho; el pensamiento moderno no lo entendió como lo justo objetivo o la *ipsa res iusta*, sino como una mera facultad moral o poder subjetivo. En cuanto al tema del orden social y de su constitución, una consecuencia evidente del voluntarismo fue el contractualismo, como corriente jurídico-política característica de toda la modernidad⁵⁹.

Como es lógico, el principio de inmanencia que caracteriza al racionalismo y a la Filosofía contemporánea se extendió también al Derecho. El proceso va desde los autores racionalistas fundadores de la Escuela (racionalista) del Derecho Natural hasta los empiristas y positivistas. Es decir, hay un proceso de progresiva inmanencia en el Derecho.

El primer paso consistió en afirmar que el Derecho no tiene otro fundamento de validez fuera de sí mismo. Y este fundamento, al que se denomina “Derecho Natural”, es un dato de la conciencia. De ahí se siguen dos órdenes jurídicos paralelos: el Derecho Natural, como un Derecho completo en sí mismo y el Derecho Positivo, igualmente completo. El primero es orientación del segundo, pero no constituye con este –como lo es para la doctrina

59 Cf. Lamas, F. A. *Ensayo sobre el orden social*. Ob. cit., 89-90. Señala Lamas: “En el Derecho, el contractualismo se manifestó dando primacía al contrato dentro de las fuentes jurídicas. En su forma más aguda consideraba al contrato como la última fundamentación posible de todo régimen obligatorio. Sus fundamentos, implícitos o explícitos, según los casos, consistían en una conceptualización del Derecho como poder, facultad o libertad, y el principio de la autonomía de la voluntad, que encontrará como máximos expositores a Rousseau y Kant. Ello llevó no solo a una profunda alteración del concepto de Derecho sino también a un cambio profundo de la doctrina de la justicia. Lo justo –que para la concepción clásica y tomista tenía un contenido objetivo– se relativiza o formaliza; cualquier materia puede ser justa o injusta, según que haya sido o no convenida. Lo justo se convirtió así en sinónimo del cumplimiento de los pactos, con prescindencia de su contenido en orden al bien común, de la distribución según títulos no contractuales y, en el ámbito de las conmutaciones, aun con prescindencia de la reciprocidad en los cambios. Repárese en la magnitud del giro cumplido: el Derecho no es lo justo, sino poder, facultad o libertad; la justicia del bien común y la distributiva se reducen a la conmutativa; ésta, a su vez, es despojada de su dimensión objetiva y es asimilada al deber de cumplir los pactos. De tal forma, estaban puestas las bases para una transformación en la raíz de todo el orden social, pues todo el tráfico comercial, financiero, industrial, agrario, laboral, familiar, etc., iba a configurarse progresivamente sobre los moldes arbitrarios del contrato; vale decir, el orden social se vio forzado a constituirse sobre la base de la pugna de intereses”. *Ibidem*, 90.

clásica⁶⁰– una unidad válida y vigente. En otras palabras, parecen desvincularse validez y vigencia; la validez es atributo del Derecho Natural y el Derecho Positivo queda reducido a fuerza o coacción. Y, en todo caso, no hay principios trascendentes al Derecho: así, ni Dios, ni el bien común resultan principios últimos de validez del orden jurídico⁶¹.

Bibliografía

- Aristóteles (1995). *Física* (traducción y notas de Guillermo R. Echandía). Madrid. Editorial Gredos S.A., 193 a.
- Aristóteles. *Metafísica*, Libro V, 1013 a 17-23.
- Bossini, L. A. (2020). *La verdad del Derecho. Justicia, orden y bien común*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”.
- Bossini, L. A. (2021). *La ley natural según Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*. Recuperado de http://www.viadialectica.com/libros/ley_natural_bossini.html, 77-78.
- Bossini, L. A. (2022). *La ley natural según Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”, especialmente el Capítulo IV “Platón”, 67-76.
- Brock, S. L. (2000). *Acción y conducta. Tomás de Aquino y la teoría de la acción* (traducción de D. Chiner). Barcelona. Herder.
- Herrera, D. A. (2005). *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*. Buenos Aires. Educa, 26.
- Hume, D. (1968). *Investigación sobre los principios de la moral* (traducción y prólogo de M. Fuentes Benot). Buenos Aires. Aguilar, Sección III, Parte I, parágrafo 17, 43.
- Kalinowski, G. (1982). *Concepto, fundamento y concreción del Derecho* (estudio preliminar de C. I. Massini y traducción de C. E. Arias de Ronchietto, B. B. Calderón y C. I. Massini). Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 19.
- Kant, I. (2016). *Naturrech Feyerabend, Lezione sul Diritto Naturale* (traducción de N. Hinske y G. Sadun Bordoni). Milano. Bompiani il pensiero occidentale, 1329.
- Lamas, F. (1975). *La concordia política*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 154.
- Lamas, F. (1974). *Los principios internacionales*. Buenos Aires. Forum.
- Lamas, F. (1985). *Ensayo sobre el orden social*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”, 83-86.

60 Para la doctrina clásica, validez y vigencia son dos propiedades de un único Derecho, que es, a la vez, válido y vigente.

61 Basado en apuntes de clases del Prof. Félix Lamas. Este dualismo de dos derechos no puede sostenerse. En consecuencia, al dualismo iusnaturalista le siguió el monismo positivista, según el cual no hay Derecho Natural, sino solo Positivo. Esta será la conclusión de Hobbes, Hume, Kant, Hegel y los positivistas contemporáneos.

- Lamas, F. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. IEF “Santo Tomás de Aquino”.
- Lamas, F. (1991). *La experiencia jurídica*. Libro I, Cap. 7, V, Libro II, Cap. 7, V y Conclusión. Buenos Aires. IEF Santo Tomás de Aquino.
- Lamas, F. (2002). *Los principios y el Derecho Natural*. Cap. 1. Buenos Aires. EDUCA
- Lamas, F. A. (2013). *El hombre y su conducta*. Buenos Aires. IEF Santo Tomás de Aquino, 220-239.
- Lamas, F. (2014). “La persona: divina, angélica, humana”. *Actas del I Congreso Internacional Tomista (81-95)*. Santiago de Chile, CET.
- Lamas, F. 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.
- Platón. *Las leyes*, IV 715 a, 716 a, VIII 838 c, 839 a, 841 d.
- Platón. *La república*, VI 500 c-d. También, *Las leyes*, L. I., 631e.
- Rousseau, J. (1970). *Contrato Social* (introducción de A. Rodríguez Huescar y traducción de C. Bergés). Madrid. Aguilar, L. 2, C. 1, 27.
- Santo Tomás de Aquino. *In Ethicorum*, 1170.
- Santo Tomás de Aquino (2010). *Suma Teológica*. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos. II-II, q 47, a 6, resp.
- Searle, J. R. (2003). *La razionalità dell'azione*. Milano. Raffaello Cortina Editore.
- Soaje Ramos, G. (1998). “El concepto de Derecho. Examen de algunos términos pertinentes”. *Circa Humana Philosophia*, Año II, Nro. 3, 79-105.
- Soria, C., en Santo Tomás de Aquino (2013). *Suma Teológica*. Tomo VI. Madrid. BAC, comentario a la q 94, 114.
- Tomás de Aquino. *In V Metaphysicorum*, lec. II, 775.
- Tomás de Aquino. *Suma Teológica*, I-II q 1, a 1, ad. 1.