

LA INTELIGIBILIDAD DE LOS FENÓMENOS JURÍDICOS Y LA JUSTICIA

LUCILA ADRIANA BOSSINI (*)

(*) Doctoranda en Ciencias Jurídicas (UCA)

I.- INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo se centra en buscar la inteligibilidad del fenómeno jurídico, de aquello que los romanos llamaron *casus* y, los italianos, *fattispecie*, que no es otra cosa que la verdad jurídica del caso, de algo que se realiza principalmente en la conducta y que por ello es esencialmente práctico.

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 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. Así también RONCO¹ advierte “lo absurdo de la separación entre los juicios de hecho y los juicios de valor”.

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 de no poder asegurar la justicia de estas decisiones. En estos términos GHIRARDI se cuestiona acerca de la imposibilidad de demostrar la verdad del contenido de las resoluciones.

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

1 RONCO, M. (2013). “Prólogo”. En LAMAS, F. A. El hombre y su conducta (16). Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino (Colección Circa Humana Philosophia), 16.

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 parte, son una pluralidad de circunstancias como tiempo –entendido como “historicidad”²– 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 (con intencionalidad específicamente volitiva) y esta referencia a su fin es lo que permite unificar la pluralidad de manifestaciones que comprende. En estos términos entiende LAMAS³ 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.

Debe, además, agregarse que esta conducta jurídica está reglada por una cantidad de normas jurídicas, que 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. Además la ley funciona como criterio de discriminación de las conductas y así ellas serán o no conformes a la norma.

² “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. A. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 370.

³ Cfr. LAMAS, F. A. *La experiencia jurídica*. Ob. cit., 456-7.

Desde esta perspectiva todo intento de conocer la verdad del fenómeno jurídico resultará insuficiente si no se contempla su 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–.

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”⁴.

II.- APROXIMACIÓN AL PROBLEMA DE LA INTELIGIBILIDAD DE LOS FENÓMENOS JURÍDICOS

a.- 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 de significación como núcleo inteligible de los fenómenos jurídicos. De esta

⁴ ALBISU, D. M. (1981). La verdad en la vida moral. Cuarta Parte: La verdad práctica. *Revista Moenia*. N° VI, 45.

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”⁵.

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.

HENKE⁶ 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 y que se ha convertido en una expresión lógica que está allí presente y pasa a formar parte del hecho cuando este ocurre.

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 advertieran 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 jurídico⁷ que se realiza sobre la “selección de los hechos pertenecientes a la causa” más una constatación adecuada de la “situación global”⁸. Constatar hechos no es reproducir un simple reflejo de la realidad sino configurar la realidad mediante un proceso

5 LARENZ, K. (1994). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona. Ariel Derecho, 457.

6 HENKE, H.-E. (1979). *La cuestión de hecho. El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. Traducción de Banzhaf, T. A., 162-206.

7 *Ibid.*, 177.

8 *Ibid.*, 191.

mental de modelación y selección para crear una figura nueva⁹ 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...”¹⁰. 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 tipo¹¹, cuya función será brindar coherencia lógica-jurídica y armonía a la pléyade de manifestaciones de la realidad que conforman el fenómeno jurídico.

b.- Otro punto de partida para el análisis del problema es la obra *La experiencia jurídica*¹². El texto expone un *iter* para inteligir, en general, el fenómeno jurídico. Se comienza utilizando el lenguaje como señalador –como se estableciera, los fenómenos jurídicos, no se recortan solos del mundo– 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 *factum* mismo.

9 Cfr. *ibíd.*, 196. HENKE con cita de RUMPF... concluye que la constatación de los hechos y la apreciación jurídica estarían inseparablemente ensambladas. “[...] ‘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”.

10 *Ibid.*, 190.

11 “El tipo es, aunque un *universale*, un ‘*universale in re*’, es inmanente 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, § 1). El tipo es ‘ciertamente una abstracción, pero de tal especie que se refiere a un orden hallado previamente en la naturaleza’ (*Ibidem*, § 5)”. ENGISCH, K. (1968). *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra. Estudio preliminar y traducción de Gil Cremades, Juan José, 418-19.

12 LAMAS, F. A. *La experiencia jurídica*. Ob. cit.

La diversidad y pluralidad de factores que integran un fenómeno jurídico es casi infinita, pero sin embargo, se puede encontrar el elemento inteligibilizador en su naturaleza de conceptos prácticos, es decir, en el orden a un fin realizado por conductas. 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.

Como desde hace más de cuatro décadas enseña LAMAS en la cátedra de Introducción al Derecho, el orden implica 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 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 todo¹³.

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 social, en tanto debe ingresar en el mundo del conocimiento social¹⁴.

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

13 Cfr. LAMAS, F. A. *La experiencia jurídica*. Ob. cit., 353.

14 Cfr. *ibid.*, 356-9.

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”¹⁵. En estos términos, también RONCO sostiene “que el sujeto humano, con sus acciones, es aquel que constituye el presupuesto insustituible del ordenamiento jurídico. Esto implica que la imputación moral es el fundamento de la imputación jurídica”¹⁶. Aquí ordenamiento jurídico debe entenderse como sinónimo de Derecho, ya que así es generalmente utilizado en el lenguaje corriente, como acertadamente lo ha señalado GENTILE¹⁷.

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. Consiguientemente, el objeto formal (quo) de la experiencia jurídica (la forma del fenómeno jurídico)¹⁸ 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

15 Cfr. *ibíd.*, 360-1.

16 RONCO, M. “Prólogo”. En LAMAS, F. A. *El hombre y su conducta* (11). Ob. cit.

17 GENTILE, F. (2008). *Ordenamiento jurídico. Entre virtualidad y realidad. ¿Control social y/o comunicación interpersonal?* Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino (Colección Circa Humana Philosophia), 25.

18 El paréntesis me pertenece.

significación específica de la conducta jurídica de todas las demás conductas sociales y lo que le confiere sentido jurídico...”¹⁹.

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”²⁰, “hay algún término medio de lo desigual, que es lo igual”²¹. “Y puesto que lo igual es un medio, lo justo será también una especie de medio”²². 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 cometerla²³.

De aquí surge el concepto de reciprocidad de los cambios, ya que habrá reciprocidad cuando se hayan igualado las prestaciones²⁴. Por su alteridad el derecho es un intercambio cuyos elementos inteligibles son el bien de uno o de otro, la necesidad de uno o de otro, el poder o facultad de uno o de otro, el título de uno o de otro, etc.

Todo el derecho se estructura como un orden a un bien (el bien del otro) y remotamente se ordena al bien común. Entender el derecho es inteligir esta compleja estructura que se funda sobre esta rectitud de la igualdad que es la justicia. Igualdad que en estos términos es la esencia del derecho.

III.- CONCLUSIÓN

Para SANTO TOMÁS el derecho es algo concreto. Es el objeto terminativo de la operación exterior de una conducta humana que realiza la rectitud de la igualdad que es la justicia. Es el derecho el que dice la igualdad que está en la cosa y como tal se realiza en la conducta justa que concreta la rectitud de la justicia.

19 Cfr. LAMAS, F. A. *La experiencia jurídica*. Ob. cit., 361.

20 ARISTÓTELES. (1998). *Ética Nicomáquea*. Madrid. Editorial Gredos, V, 1, 1129a 2-3.

21 Ibid., V, 3, 1131a 11-12.

22 Ibid. 13-14.

23 Ibid., V, 4, 1134a 14-15.

24 Cfr. Ibid., 1133a 32-33.

La inteligibilidad intrínseca del hecho jurídico corresponde a una conducta o a un objeto terminativo de esa conducta. Una vez descubierta su verdad interior a ella se debe adaptar la verdad del juicio, el cual es verdadero, cuando se adapta a lo que los hechos son. 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 nos 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.

A modo de recapitulación: el *casus*, la *fattispecie*, siempre es algo que tiene que ver con la conducta. Es una cuestión cuyo núcleo se halla en la praxis. Esta búsqueda se orienta a la clarificación de la verdad jurídica del caso. Para ello, y siguiendo el orden metodológico que aparece en la *Suma Teológica (I-II)* al tratar los actos humanos, los tópicos centrales a considerar –como surge de esta exposición– son: a) *La conducta*; b) *Los principios extrínsecos de la conducta: el fin y la norma*; c) *La verdad práctica*; d) *El proceso de aplicación, concreción o determinación del Derecho*.