



Pontificia Universidad Católica Argentina

Santa María de los Buenos Aires

Facultad de Derecho

Doctorado en Ciencias Jurídicas - Seminario de Filosofía del Derecho - Centro de Estudios Ítalo-Argentinos de Dialéctica, Metodología y Filosofía del Derecho

XXI JORNADAS ABIERTAS DE PROFUNDIZACIÓN Y DISCUSIÓN

SOBRE EL TEMA:

El bien común como principio de las ciencias prácticas

La doctrina clásica y sus impugnaciones modernas y contemporáneas

EL DERECHO COMO ORDEN AL BIEN COMÚN

Lucila Adriana Bossini

BUENOS AIRES – 3, 4 y 5 de septiembre de 2018

EL DERECHO COMO ORDEN AL BIEN COMÚN

1.- La inteligibilidad del Derecho y 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.

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 todo¹.

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 y, por ello, 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–, debe poseer una exteriorización, en tanto debe ingresar en el mundo del conocimiento social².

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

1 Cfr. Lamas, F., *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino, 1991, p. 353.

2 Cfr. *Ibíd.*, pp. 356-9.

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”³.

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 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...”⁴.

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, que en principio es solo percibido como interés general o utilidad común⁵– 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 es el principio del orden del mundo jurídico y el principio de ordenación de la conducta jurídica. Esta referencia de la conducta justa al bien común no es otra cosa que la forma del fenómeno jurídico y, por eso, lo que convierte a la conducta en jurídica. Como el Derecho se realiza en la vida social, su fin coincide justamente con la perfección de la vida social.

Lamas lo sintetiza en estos términos:

3 *Ibíd.*, pp. 360-1.

4 *Cfr. Ibíd.*, p. 361.

5 “La índole 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 fenoménicamente como interés general, y ya después de la abstracción y el juicio respectivo de la *sindéresis*, conceptualizado como bien común” (*Ibíd.*, p. 453).

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 fin⁶.

2.- *El orden al fin del Derecho y los fenómenos jurídicos*

Los fenómenos jurídicos son fenómenos prácticos constituidos por estados de cosas que incluyen conductas o relaciones con ellas, ordenados en función de ciertos fines.

Ahora bien, en materia práctica el bien en cuanto es fin es principio. 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, a su vez, ordenada a la finalidad genérica de la vida moral humana⁷. Tanto que la conducta, como el efecto de la conducta y, la norma encuentran su inteligibilidad última 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 al bien común.

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 supone un tránsito que consiste en la misma ordenación al fin.

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

6 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 índole 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 o entre *débito* y *merecimiento*” (*Ibíd.*, pp. 367-8).

7 Sigo, en líneas generales, la doctrina expuesta por el Prof. Lamas en el segundo cuatrimestre del Seminario de Metafísica, 2017.

orden del conocimiento porque en materia práctica, dice Aristóteles, el fin es principio, en el sentido de principio noético. De esta manera, por ejemplo, el fin es principio noético de la norma y por eso puede ser principio de la interpretación.

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 télico 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.

La expresión racional de ese orden es la norma. 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, pero principio general, por lo tanto, es principio de la verdad o de la inteligibilidad de los fenómenos jurídicos. 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.

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 común⁸. 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).

8 Cfr. Cardona, C. *La metafísica del bien común*, Madrid, Rialp, 1966, p. 45.

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. Ahora bien, 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 norma jurídica como regla y modelo imperativo de la conducta jurídica, la obligación como ordenación necesaria a ese objeto terminativo o “cosa” y el poder jurídico como facultad moral sobre lo propio y lo que se le debe. Como se advierte, aún el núcleo de la realidad jurídica está afectado por la multiplicidad y las relaciones de analogía.

Ahora bien, 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 inteligirse 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.

Todos los fenómenos jurídicos dicen orden al Derecho⁹ 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. Según Herrera “si bien de cada una de las distintas realidades a las que llamamos derecho, las normas o leyes, los poderes y las conductas (analogados), 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 terminativo que las tres realidades tienen”¹⁰.

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, puso de manifiesto que los contratos tienen como causa final el bien común contractual y el bien común político¹¹ y su causa formal es el orden recíproco al título de cada parte¹². 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.

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 télica al bien común político o temporal¹³.

Esto es importantísimo para el hombre, que tiene dos fines. Tiene un fin extrínseco que es Dios y un fin intrínseco, la entelequia. Cuando nos referimos al bien común temporal lo pensamos como fin último temporal como perfección de la entelequia –que es fin–. No es algo extrínseco al hombre. El bien común es la perfección de la vida social del hombre que se da en el vínculo social por eso la

9 Cfr. Soaje Ramos, G., “El concepto de Derecho”, en *Separata del Boletín de Estudios Políticos*, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1958, 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.

10 Herrera, D., “Analogía y participación en la fundamentación del Derecho según Santo Tomás de Aquino y Suárez”, conferencia dictada en las II Jornadas ítalo-argentinas de Tópica Jurídica, Universidad de Padua, 6 de marzo de 2018.

11 Cfr. Alioto, D., *La justicia de los contratos*, Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2009, pp. 247- 249.

12 Cfr. *Ibid.*, p. 249.

13 En esto consiste, según Soaje, en última instancia, la politicidad del Derecho (Cfr. “Sobre la politicidad del Derecho”).

conducta jurídica es de naturaleza moral en tanto apunta al bien del hombre. No al bien extrínseco al hombre sino al bien específico del hombre.