

**DIALÉCTICA Y
CONCRECIÓN DEL DERECHO**



Félix Adolfo Lamas

DIALÉCTICA Y CONCRECIÓN DEL DERECHO



Colección
CIRCA HUMANA PHILOSOPHIA

Instituto de Estudios Filosóficos
“Santo Tomás de Aquino”
Buenos Aires 2022

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

© 2022 by Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”

Lamas, Félix Adolfo

Dialéctica y concreción del Derecho / Félix Adolfo Lamas

1ª ed.. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos
Santo Tomás de Aquino, 2022

242 p., 20 x 14 cm. (Circa Humana Philosophia / Lamas, Félix Adolfo, 11)

ISBN 978-987-45897-4-3

1. Filosofía Clásica. 2. Filosofía del Derecho. 3. Filosofía Cristiana. I. Título
CDD 170.4

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO.....	13
Capítulo I: INTRODUCCIÓN GENERAL	15
I. EL TEMA DE LA CONCRECIÓN DEL DERECHO	15
1. La índole dialéctica y aporética del pensamiento jurídico.....	15
2. El pensamiento jurídico clásico-moderno	17
2.1. Tradición y continuidad	17
2.2. El Derecho medieval.....	17
2.3. El Common Law	18
2.4. El Derecho Indiano	18
2.5. La Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes	19
3. La “geometría legal” moderna y su crisis	19
II. EXPERIENCIA, DIALÉCTICA Y CONCRECIÓN.....	21
1. Dialéctica y aporética	21
2. Dialéctica y racionalidad.....	23
III. REFORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	24
1. El perpetuo retorno al Derecho natural	24
2. Los extremos de la dialéctica en el ámbito práctico (ético-jurídico).....	25
3. Experiencia, inducción y principios	27
4. Los términos del problema.....	31



Capítulo II: PERCEPCIÓN E INTELIGENCIA JURÍDICA.....	33
I. LA RACIONALIDAD DEL DERECHO	33
1. Introducción: la racionalidad del Derecho y el fundamento óntico del Derecho natural.....	33
2. Inteligencia y razón	35
2.1. Noûs (nóesis), intellectus o “inteligencia inmediata”	35
2.2. El lógos (diánoia) o razón discursiva.....	37
3. La distinción de inteligencia inmediata y razón discursiva proyectada a la voluntad.....	38
3.1. La voluntad como apetito intelectual y racional	38
3.2. La <i>voluntas ut natura</i>	39
3.3. La <i>voluntas ut ratio</i>	39
4. La racionalidad como diferencia específica del concepto de “hombre”.....	40
5. Racionalidad y método.....	41
6. Dialéctica y racionalidad.....	42
II. LA EXPERIENCIA JURÍDICA.....	43
1. Introducción	43
2. El concepto de experiencia y su constitutiva referencia a la realidad.....	44
3. La percepción (experiencia actual).....	45
4. El esquema perceptivo (experiencia habitual).....	46
5. El objeto de la experiencia y los llamados sensibles <i>per accidens</i>	47
6. La experiencia teórica (o especulativa)	48
7. La experiencia práctica y sus divisiones	48
8. La relación de la experiencia poiética con la moral y jurídica.....	49
9. Experiencia externa y experiencia interna.....	50
10. La reducción de la experiencia externa a experiencia interna o la primacía de ésta respecto de aquélla, carece de justificación	51
11. Las fuentes de la experiencia jurídica	51
12. Experiencia jurídica y metodología del Derecho	52
13. Tres propiedades de la experiencia jurídica en cuanto es, genéricamente, experiencia moral	53



III. EL CARÁCTER PROBLEMÁTICO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	54
1. El momento aporético de todo proceso racional	54
2. La estructura aporética del Derecho	55
3. Las aporías empíricas del Derecho (en el marco de la dialéctica “abstracto-concreto”)	56
3.1. Generalidad y singularidad	56
3.2. Totalidad y particularidad	57
3.3. Estabilidad y mutabilidad	59
3.4. Normalidad y excepción	60
4. Las aporías de la experiencia jurídica en cuanto conocimiento práctico inmediato	61
5. Aporética y dialéctica	65
 Capítulo III: LOS EXTREMOS DE LA DIALÉCTICA JURÍDICA	
- LOS PRINCIPIOS Y LOS HECHOS	67
 I. INTRODUCCIÓN	67
1. El Derecho natural y su vocación de concreción	67
2. ¿Concreción del Derecho o aplicación de la ley?.....	68
 II. LOS PRINCIPIOS.....	70
1. Aproximación general a los principios noéticos	70
2. Las “ <i>propositiones per se notae</i> ”.....	73
3. La inducción de los principios	75
4. Los primeros principios prácticos	76
 III. LA REALIDAD PRÁCTICA.....	78
1. Los hechos (noción)	78
2. Los hechos prácticos	80
3. Los conceptos prácticos	82
4. Los juicios prácticos acerca de los hechos	84
 IV. CONCLUSIÓN PROVISORIA Y NUEVO PUNTO DE PARTIDA.....	87



Capítulo IV: PLATÓN Y EL ORIGEN DE LA DIALÉCTICA CLÁSICA.....	89
I. ¿QUÉ ES LA DIALÉCTICA?	89
1. Introducción	89
2. Definición nominal.....	91
2.1. Etimología.....	91
2.2. Algunos hitos de la historia de esta palabra	92
3. La noción de Dialéctica (el tránsito de las palabras a las cosas).....	94
II. LA DIALÉCTICA CLÁSICA Y SU PROYECCIÓN HISTÓRICA.....	99
III. LA DIALÉCTICA PLATÓNICA	101
1. Sus orígenes.....	101
1.1. Sus orígenes remotos	101
1.2. Los sofistas.....	102
1.3. Sócrates	105
2. Caracterización general	106
2.1. Introducción	106
2.2. Descripción de sus principios y elementos	109
3. Algunos instrumentos dialécticos.....	112
3.1. Paradigmas	112
3.2. Mitos	115
3.3. Lenguaje y discursos retóricos	118
4. Conclusión.....	121
Capítulo V: LA DIALECTICA Y LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES.....	123
I. INTRODUCCIÓN.....	123
II. LA DIALÉCTICA.....	125
1. Dialéctica y Lógica.....	125
2. Las funciones de la Dialéctica.....	127
1ª función: asistir al razonamiento de la vida cotidiana.....	128
2ª función: la <i>via inventionis</i> del método científico	128
3ª función: la defensa de los axiomas o principios	129
4ª función: la estructura lógica del discurso retórico y prudencial	130



3. Algunos elementos de la Tópica	130
3.1. Los <i>tópoi</i> (tópicos o “lugares”)	130
3.2. Categorías y predicables	132
3.3. Propositiones dialécticas	132
3.4. Razonamientos o silogismos dialécticos.....	133
3.5. Una advertencia como resumen	134
4. Cuatro instrumentos dialécticos generales	134
4.1. La elección de premisas o proposiciones.....	135
4.2. El método de precisión semántica.....	135
4.3. La búsqueda de las diferencias.....	135
4.4. La búsqueda de las semejanzas	135
III. LA RETÓRICA.....	136
1. ¿Qué es la Retórica?	136
2. Los discursos retóricos	139
2.1. Los discursos estimativos (encomiásticos)	140
2.2. Los discursos deliberativos	141
2.3. Los discursos judiciales	142
3. Tópicos jurídicos de la Retórica aristotélica	142
IV. DOS IDEAS COMUNES Y CENTRALES.....	143
Capítulo VI: EL CICLO HISTÓRICO DE LA DIALÉCTICA POSTERIOR A ARISTÓTELES	145
I. DIALÉCTICA Y RETÓRICA CLÁSICAS POST-ARISTOTÉLICAS	
1. Observación general previa	145
2. Los estoicos, Roma, Cicerón y Quintiliano.....	146
2.1. El estoicismo: el tránsito de Grecia a Roma	146
2.2. Cicerón.....	147
2.3. Quintiliano	148
3. Dialéctica y Retórica cristianas	149
4. Dialéctica, Retórica y Escolástica medieval.....	150
5. La Retórica clásica en la Edad Moderna	151
5.1. La tendencia moderna, negativa en general	151
5.2. La Retórica eclesiástica y Fr. Luis de Granada O.P.	152
5.3. Juan Bautista Vico (1668-1744).....	153

II. LA NUEVA DIALÉCTICA	154
1. Immanuel Kant	154
2. Guillermo Federico Hegel	155
3. Georges Gurvitch	158
III. LA RETÓRICA COMO MÉTODO DEL DERECHO	160
1. ¿Renacimiento de la tópica y la retórica en el campo del Derecho?	160
2. El pensamiento de Francesco Gentile	162
 Capítulo VII: EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN DEL DERECHO ...	169
I. INTRODUCCIÓN	169
II. EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN EN GENERAL	172
1. Introducción al problema en su dimensión lógico-lingüística	172
2. El punto de partida semántico	173
2.1. Una familia de palabras	173
2.2. Algunas precisiones semántico-conceptuales (a partir de Engisch)	174
2.3. Algunas relaciones semántico-conceptuales olvidadas	177
3. La concreción como un modo de significación	179
3.1. Los términos concretos y abstractos.	180
3.2. Los modos concreto y abstracto de predicación	182
3.3. La concreción como un modo de <i>suppositio</i>	184
4. Circularidad de “concreto” y “abstracto” como exigencia de la racionalidad	186
5. El problema y su dimensión metafísica	187
5.1. El planteo metafísico general	187
5.2. El problema en el ámbito ontológico	188
III. EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN EN EL DERECHO	190
1. La posición del problema	190
1.1. Crítica de las teorías de la concreción jurídica	190
1.2. Los presupuestos para la posición del problema	190
a) El perpetuo retorno (circular) al concepto de Derecho	191
b) La estructura causal del fenómeno jurídico	191

- 2. El perpetuo retorno a las aporías empíricas..... 192
- 3. La determinación del Derecho en la tensión de validez y vigencia
(o el perpetuo retorno del tema del Derecho natural) 194

Capítulo VIII: EL CONCEPTO DE DERECHO SEGÚN

SANTO TOMÁS DE AQUINO 197

I. LA FORMULACIÓN DEL CONCEPTO TOMISTA DE DERECHO 197

- 1. El texto principal 197
- 2. Contexto y fuentes del artículo..... 200

II. LOS ENUNCIADOS ACERCA DE LA PALABRA (Y EL CONCEPTO) “IUS” 200

- 1. *Ius est iustum* 200
- 2. *Ius est ipsa res iusta* 201
- 3. *Ius est obiectum iustitiae* 201
- 4. *Ius est “iustum quod respondet secundum aliqua
aequalitatem alteri”* 201
- 5. *“iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae,
ad quod terminatur actio iustitiae (hoc quidem est ius)”* 202
- 6. *“lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis
ratio iuris”* 202
- 7. *Ius est ars boni et aequi qua cognoscitur quid sit iustum* 203
- 8. *Locus in quo ius redditur*..... 203
- 9. *“dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium
pertinet iustitiam facere”* 203
- 10. Recapitulación 203

III. EL DERECHO (IUS) A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL OBJETO 204

- 1. ¿Por qué la necesidad de considerar la teoría del objeto? 204
- 2. Los actos intencionales..... 204
- 3. Objeto motivo y objeto terminativo 205
- 4. El Ius como “*obiectum terminativum*” de la conducta humana..... 207
- 5. El ius como objeto, “objetivamente” considerado 207

IV. EL DERECHO COMO REALIZACIÓN CONCRETA DE LA JUSTICIA

EN EL HOMBRE 208



1. El Derecho y la justicia	208
2. ¿Qué “cosa” es categorialmente el Derecho?.....	209
3. El Derecho como cosa (res) concreta.....	210
Capítulo IX: LAS FUENTES DE CONCRECIÓN DEL DERECHO	213
I. EL TEMA DE LAS DENOMINADAS “FUENTES DEL DERECHO”	213
1. Introducción	213
2. ¿Qué son las fuentes de determinación o concreción del Derecho?	216
II. UNA CUESTIÓN PREVIA: HECHO, VALOR Y NORMA.....	217
1. La supuesta irreductibilidad del “orden axio-normativo” al orden del ser.....	217
2. Reacciones de rechazo a la separación de ser y valor, o de la cuestión de hecho y de Derecho.....	218
3. Crítica de los fundamentos de la irreductibilidad de hecho y norma (y valor)	220
4. Valor (bien), realidad (ser) y deber (obligación) como datos de la experiencia jurídica.....	221
5. Los hechos prácticos	224
6. Las normas	225
7. Las normas jurídicas.....	229
8. “Deber” y “obligación”	229
III. FUENTES DE VALIDEZ	230
IV. FUENTES DE VIGENCIA.....	232
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA CITADAS	235
1. Fuentes	235
2. Bibliografía.....	236



PRÓLOGO

Este libro fue escrito como texto de apoyo para el Seminario de Filosofía y Teología orientados al Derecho del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Recoge el desarrollo del programa de investigación a través de las clases dictadas a lo largo de treinta años. Muchas de sus partes fueron publicadas, siempre en función del Seminario y de su actividad académica, y luego reelaboradas a efectos de su incorporación a la presente obra. Pero el diseño programático siempre fue el mismo desde el comienzo.

La preocupación central que movió estos estudios, empero, fue todavía anterior. Sus orígenes coinciden con el inicio de mi actividad como investigador en los Seminarios de Filosofía del Derecho del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid en 1968 bajo la dirección de *D. Luis Legaz y Lacambra*. Advertí tempranamente que el abstractismo jurídico alejaba al pensamiento de la realidad del Derecho y, de otra parte, resultaba compatible con el positivismo y el relativismo, como lo puso de manifiesto el kelsenismo y las variadas corrientes analíticas.

A su vez, afrontar el tema de la concreción jurídica y la problemática aneja exigía al menos tres cosas: 1°) una metodología dialéctica, entendida como auténtica lógica de la investigación y del pensamiento en torno de problemas, 2°) una teoría de la experiencia y 3°) una fundamentación metafísica realista, como la de la tradición clásica.

La circularidad del método adoptado, de prosapia platónico-aristotélica, y la gran extensión temporal dentro de la que esta obra se fue realizando, hizo inevitable la existencia de repeticiones. Pido disculpas por ellas al lector, pero advierto que muchas veces aportan mayor claridad al texto.

Por último, debe tenerse en cuenta que mi fuente principal es *Santo Tomás de Aquino* y su obra, en especial la *Suma Teológica* y el comentario a la *Ética Nicomaquea* de *Aristóteles*. El Aquinate está histórica, cultural y teóricamente en el centro y constituye el ápice de la riquísima tradición jurídica realista del Occidente, que va desde *Platón*, *Aristóteles* y los juristas romanos, hasta los glosadores y comentaristas medievales y, ya en la Edad Moderna, a la grandiosa Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. Tradición que es una forma especialmente rica de la experiencia jurídica.

Capítulo I INTRODUCCIÓN GENERAL

I. EL TEMA DE LA CONCRECIÓN DEL DERECHO

1. *La indole dialéctica y aporética del pensamiento jurídico clásico*

El pensamiento jurídico, que nació tan naturalmente como la vida social, el Estado y el Derecho, tuvo como objeto (formal-práctico), originario y fundante, la solución de problemas. *Naturalmente* quiere decir, en este contexto, que surgió como una necesidad de la naturaleza humana y de los fines perfectivos de ésta. Los problemas a los que se alude (objeto material-práctico), y que desde siempre atendió, fueron aquellos que derivan de la convivencia y que se resuelven en la atribución de lo suyo a cada uno y a la comunidad, su aseguramiento, la prevención de conflictos y la solución racional de controversias, la delimitación de los ámbitos de licitud e ilicitud, de lo mandado, de lo prohibido y de lo permitido.

Se constituyó así en un sector de la sabiduría o filosofía de las cosas humanas –*he peri tà anthrópeia philosophia*, en expresión de *Aristóteles*–, e incluso de las divinas, como lo entendieron los romanos, que hicieron explícita referencia a su vinculación con la razón divina y el orden natural y universal dentro del que se inserta el mundo humano; razón divina y orden natural que operaron como principios para el pensamiento jurídico clásico.

Este modo sapiencial de pensar acerca de problemas se desarrolló bajo la forma lógica de la dialéctica, dialéctica natural y espontánea en un comienzo, y luego la rigurosa dialéctica aristotélica y su correlato en la comunicación: la retórica. El pensamiento jurídico aparece, pues, como una reflexión práctica acerca de las cosas humanas y sus principios, y a la

vez como un método de ordenación de la vida social en función de fines (principalmente, el bien común político) y de títulos (o razones objetivas de merecimiento y de atribución). Leyes, sentencias judiciales, dictámenes prudentiales de los peritos, sus comentarios o glosas, y la rica casuística consiguiente, fueron los modos en los que el pensamiento jurídico, tanto el griego y el romano, como el judío y musulmán, como el medieval de glosadores y comentadores, fue evolucionando bajo la metodología tópicodialéctica. Los tópicos jurídicos (principios y esquemas de argumentación) y los tipos jurídicos (esquemas empíricos de conductas, situaciones y soluciones) fueron fruto de este modo de pensar en función de problemas. El pensamiento jurídico clásico fue, a la vez, tópico-dialéctico y típico, y generó un lenguaje especial, que dio vida semántica a estos esquemas.

Tópicos y tipos jurídicos, y el lenguaje que los expresa, constituyeron el instrumento dialéctico principal con el que fue construido el majestuoso edificio del mundo jurídico. A partir de ellos nacieron las categorías más importantes del Derecho: personas (o sujetos), objeto, normas, negocios y contratos, imputación, circunstancias, etc. Categorías que constituyen la forma originaria de ordenación –metódica, pero no sistemática– de las cosas jurídicas por el pensamiento práctico. Tópicos, tipos, categorías y lenguaje, en tanto se estabilizaron como esquemas o disposiciones reales y permanentes, a la vez de pensamiento y de conducta social, se convirtieron en instituciones, que son la forma más refinada de hacer realidad, en la vida humana concreta, las ideas y los juicios prácticos.

Las cosas del Derecho y el método de atribución de ellas a cada uno y a la totalidad social fueron desde siempre, y lo son aún en el presente, aspectos inescindibles de un único pensamiento práctico, volcado necesariamente sobre lo concreto. Por esa razón, para griegos y romanos, y para toda la tradición clásica, la concreción no era un tema de reflexión; ni siquiera un tópico dialéctico explícito. Dicho en la terminología escolástica: la concreción jurídica no fue un tema teórico explícito (*in actu signato*) sino pensamiento y actividad (*in actu exercito*).

2. *El pensamiento jurídico clásico-moderno*

2.1. Tradición y continuidad

El pensamiento jurídico clásico no quedó encerrado dentro de los límites históricos de griegos y romanos. Por el contrario, se continuó asumiendo nuevas formas institucionales durante la Edad Media y muy avanzada la misma Edad Moderna. Haremos mención aquí de cuatro ejemplos característicos de esa continuidad y su adaptación a las circunstancias históricas nuevas. Se trata del Derecho medieval, en especial del que surge en el siglo XII y se desarrolla en los siglos XIII y XIV, del *Common Law*, del Derecho Indiano y de la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. En ninguno de estos casos se hizo mención expresa del tema de la concreción jurídica, pero en todos ellos se ejerció un pensamiento jurídico en función de la concreción, usando como método la dialéctica, y adaptando, frente a los problemas nuevos, los tópicos, los tipos, las categorías, el lenguaje y las instituciones jurídicas.

2.2. El Derecho medieval

*P. Grossi*¹ ha puesto de manifiesto que el Derecho medieval, generado por una rica diversidad de estatutos, por la actividad de los notarios, eficaces auxiliares en la redacción de contratos y en dar forma a los actos y negocios jurídicos, por glosadores y comentaristas, y finalmente por los canonistas (decretistas y decretalistas) fue algo más que una recepción o renacimiento del Derecho romano. Este vigoroso movimiento, a la vez exquisitamente intelectual –que usara a partir del siglo XIII la metodología dialéctica escolástica– y pragmático –en tanto estaba dirigido a la consideración de los nuevos problemas jurídicos que imponía una nueva situación política, cultural, social y económica– fue fruto de una tradición viva, que a su vez es una de las formas más ricas y creadoras de la experiencia social. Una de las características del orden jurídico del medioevo fue, según este historiador,

1 Cfr. *L'ordine giuridico medievale*, Roma, Laterza, 2000.

su *realismo*, entendiendo por este término una orientación hacia las cosas concretas y los nuevos problemas, combinado con un marcado sentido de la estabilidad institucional.

2.3. El *Common law*

El *Common law* es una síntesis de la *forma mentis* jurídico-romana con la tradición inglesa. Es interesante la semejanza de su desarrollo con el del derecho pretoriano. Uno de sus máximos juristas -*Sir Eduard Coke*- fue objeto de la crítica típicamente moderna de *T. Hobbes*². Frente a la tesis del primero de que el Derecho es lo justo, lo racional, lo equitativo y lo prudente, el segundo opone su afirmación de que el Derecho es el mandato del soberano expresado en ley. Y al método dialéctico del jurista, dirigido a las cosas en perspectiva concreta, el Gran Canciller contraponen su aspiración de construir una ciencia jurídica geométrica, es decir, hipotético-deductiva y sistemática, en la que los tópicos son sustituidos por axiomas y éstos reducidos al texto de la ley. La polémica se planteó, pues, en términos harto radicales, y felizmente para el Derecho inglés, salió victorioso el *Common law*.

2.4. El Derecho Indiano

El Derecho indiano, insigne obra cultural de lo que fuera la continuación en tiempos modernos de la Cristiandad Medieval, es decir, el Imperio de las Españas Universas³, fue adaptación, enteramente renovada, de la tradición jurídica romano-hispánica al continente americano. Las viejas instituciones fueron repensadas en función de los problemas nuevos. Se constituyó así un cuerpo jurídico legislativo diferente para los reinos hispano-americanos, como respuesta de prudencia y sabiduría de una realidad nueva en la que debía encarnarse el orden de la justicia.

2 Cfr. *A dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England*, París, Dalloz, 1966. El "filósofo" es el propio HOBBS, y el estudiante sostiene la tesis de COCKE.

3 Esta expresión es de FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA y está estampada en el texto no sólo por su belleza y precisión, sino como homenaje a mi maestro tradicionalista.

2.5. La Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes

El último ejemplo está constituido por la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes (siglos XVI-XVII). Su aplicación de la dialéctica escolástica a los nuevos problemas jurídicos surgidos de las transformaciones propias del mundo moderno tuvo como resultado nuevas áreas de la doctrina del Derecho, como el Derecho Internacional y el Derecho tributario, así como el desarrollo del Derecho económico y el penal. Pero quizás lo más interesante, para la presente exploración del tema, haya sido la nueva dimensión otorgada al problema de la interpretación de la ley en función de los hechos y las cosas⁴.

3. La “geometría legal” moderna y su crisis

Muchas veces, en estas páginas, se ha de aludir a la “geometría legal”⁵. El sentido de esta línea de pensamiento consiste en adoptar como modelo de certeza el propio de las matemáticas y de las ciencias físico-matemáticas. Ideal éste ya expresado por *Grocio, Leibniz y Hobbes*. Precisamente por esta aspiración metodológica *more geometrico*, se rechaza la dialéctica clásica, se devalúa la experiencia externa, y se tiende a la construcción de un sistema (hipotético-deductivo) de Derecho positivo. Esta dirección alcanza en el siglo XIX dos grandes realizaciones: la codificación y la denominada *Jurisprudencia de Conceptos*.

Tampoco en este contexto la concreción es tema. En cambio, el punto de vista predominante es el de la *aplicación de la ley* a un caso. Se busca alcanzar el mayor grado de precisión unívoca en la definición y división de conceptos generales para, desde allí, descender al caso mediante la sub-sunción de éste en aquellos. El silogismo de aplicación de la ley tiende a seguir el modelo del silogismo deductivo. La crítica de *Ihering*, y su

4 Cfr. FRANCISCO SUÁREZ, *De legibus ac Deo Legislatore*, L.VI (“Interpretación, cese y cambio de las leyes humanas”).

5 Una lúcida exposición de esta doctrina, que recorre el pensamiento moderno, se encuentra en la obra de FRANCESCO GENTILE, a quien se debe esta gráfica expresión (cfr. *Ordenamiento jurídico – Entre virtualidad y realidad ¿Control social o comunicación interpersonal?*, Buenos Aires, Colección *Circa Humana Philosophia*, 2008).

esfuerzo por centrar la atención en los intereses jurídicamente protegidos –privilegiando la perspectiva de los derechos subjetivos– constituyó una tentativa de acercar el pensamiento jurídico y la praxis judicial a lo concreto. Pero no pudo superar el dogmatismo de la ley y el abstractismo dominante del sistema.

El siglo XX marca la quiebra de la ilusión del sistema. Después de la Primera Guerra Mundial la insuficiencia del sistema del Derecho positivo se puso de manifiesto, tanto respecto de su coherencia intrínseca cuanto a la misma posibilidad de que la ley pueda consistir en un enunciado unívoco susceptible de representar adecuadamente una conducta y sus circunstancias concretas. Comenzó así a hablarse de *crisis del Derecho*⁶. Frente a esta situación se desarrollaron, entre otras muchas, tres grandes grupos de tendencias teóricas:

1°) El grupo de quienes pretendieron salvar la geometría legal de sus estertores, intentando ponerse en un punto de vista *formal* más allá de la coherencia intrínseca *material* (entendiendo estas expresiones –*material* y *formal*– en el sentido kantiano). Cabe incluir en este grupo a *Kelsen* y sus seguidores, a *Hart* y a la *Escuela Analítica* (o positivismo lógico). En definitiva, para este grupo, la percepción de los hechos es sólo un presupuesto para la creación de una norma individual.

2°) La llamada *Escuela del Derecho Libre* (en buena medida, teóricamente paralela a la denominada *Moral de la situación*), que puso el énfasis en el poder creador del Derecho propio de los jueces. En este contexto, *Derecho concreto* es el Derecho que los jueces crean o descubren en la realidad concreta del caso bajo juicio. El sistema salta en pedazos, y con el gobierno de los jueces se ven comprometidos valores tan importantes como la justicia legal o general, el bien común político y la seguridad jurídica.

⁶ Una expresión académica de esta preocupación fue el curso de ocho conferencias realizado en 1951 en la Universidad de Padua, Facultad de Jurisprudencia, sobre el tema *Crisis del Derecho* (cfr. *Crisis del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1953). Puede citarse también *Sul problema della crisi del Diritto* de G. TARELLO, Torino, Giappichelli, 1957, y *La crisis del Derecho* de J. VALLET DE GOYTISOLO, Madrid, Reus, 1962.

3º) Un difuso grupo, integrado por los autores que pretenden restaurar el uso de la tónica y la retórica como metodología del Derecho, por quienes como *Engisch* y *Larenz* convierten en tema central del pensamiento jurídico a la concreción del Derecho y por quienes, en general, aluden a la experiencia jurídica. Es común a todos ellos la crítica del formalismo jurídico, el rechazo de la pretensión de convertir o considerar al Derecho como sistema y su identificación de lo concreto con el caso judicial.

II. EXPERIENCIA, DIALÉCTICA Y CONCRECIÓN

1. *Dialéctica y aporética*

No puede negarse que la instalación del tema de la concreción del Derecho en el pensamiento jurídico contemporáneo es algo que, al menos en principio, cabe valorar positivamente. En efecto, la crisis de la *geometría legal* llevó a un enredo insoluble, fruto del enfrentamiento teórico entre dos propiedades del Derecho: su validez –que en definitiva se reduce a un punto de vista sobre la justicia, como solía decir *Luis Legaz* y *Lacambra*– y su vigencia. La tentativa kelseniana de identificar ambas, concibiendo al Derecho como una ingeniería en función del control social fracasa por la necesidad de *justificar* el deber jurídico frente a la conciencia del hombre. Ahora bien, en la medida en que se reconozca que el Derecho es algo real, y que en cuanto tal se realiza en las conductas humanas sociales, en esa misma medida debe superarse toda vana pretensión teórica de separar al Derecho de la vida, que de suyo siempre es concreta. Derecho real es siempre Derecho concreto.

La cuestión, empero, consiste en determinar qué se entiende por *Derecho concreto*, y cuál es la metodología adecuada para afrontarlo prácticamente, dejando a salvo la justicia, la legalidad y la seguridad. Cuestión que, en definitiva, vuelve plantear otra más decisiva, que es la realidad del Derecho, su validez y su vigencia.

De ahí que el tema de la dialéctica, vinculado con la metodología del Derecho y aún con el concepto de éste, y muy probablemente como respuesta a la crisis de la *geometría legal*, ha dominado buena parte de

un sector del pensamiento jurídico contemporáneo⁷, principalmente en relación con lo que suele entenderse como concreción, determinación o aplicación jurídicas. Conviene, pues, que este argumento sea retomado en esta obra como una continuación necesaria de “*La experiencia jurídica*”⁸, y esto último por dos razones:

a) En primer lugar, la experiencia jurídica pone de manifiesto ciertas tensiones o aporías que afectan en todos los casos a los fenómenos jurídicos;

b) En segundo lugar, porque tal experiencia en sí misma es dialéctica en tanto el objeto percibido, por su propia naturaleza, excede o desborda –en una medida considerable– las posibilidades de percepción. Y aunque esta problemática afecta a toda clase de experiencia, en tanto ésta se inscriba metodológicamente en el primer paso de la génesis de toda ciencia o saber, en el Derecho adquiere el carácter de una aporética que afecta directamente la vida humana.

La formalidad con la que el tema y su aporética han de ser tratados se inscribe, en general, dentro de las cuestiones que suscita una propiedad del Derecho que es *su racionalidad*; pero, más en particular, aunque siempre dentro de dicha perspectiva, la investigación se orienta hacia la metodología jurídica. En otras palabras, las preguntas: ¿cuál es la metodología del Derecho? y, dependiendo de ésta: ¿qué función cumple la dialéctica?, no sólo no son ajenas a la estructura de la realidad jurídica, tal como ésta aparece en la experiencia, sino que están incluidas dentro de la gran cuestión de qué es el Derecho.

7 VIEHWEG, LARENZ, ENGISCH, PERELMANN, VILLEY, CARNELUTTI, F. GENTILE, RECASÉNS SICHES, entre otros muchos autores que orientaron el pensamiento jurídico metodológico del siglo XX, ilustran esta preocupación que cada día parece hacerse más ineludible.

8 Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1991.

2. Dialéctica y racionalidad

La ley⁹, las sentencias, las conductas, los títulos jurídicos que constituyen el fundamento de los méritos y deméritos jurídicos y, consiguientemente, de poderes y facultades, de una parte, y deberes, de otra, los procedimientos y signos jurídicos, y *lo justo*¹⁰ –expresión que expresa sintéticamente el concepto de Derecho para el pensamiento clásico– son fenómenos constitutivamente racionales; lo irracional –entendido estrictamente como privativo– en el Derecho parece sinónimo de arbitrariedad. Y la arbitrariedad, como decía *D. Luis Legaz y Lacambra*, es la negación misma del Derecho¹¹.

El Derecho es racional porque el hombre lo es; la racionalidad es una propiedad humana que, en cuanto tal, emana necesariamente de la naturaleza humana, de su esencia específica; a su vez, el Derecho es racional en cuanto es una realidad práctica, pues la conducta humana –o *práxis*– es racional. De otra parte, si al Derecho –lo justo, *ipsa res justa*, según *Aristóteles*, los romanos y *Santo Tomás*– se lo categoriza como una cualidad, entonces es evidente que la naturaleza racional del hombre es una medida en términos de perfección o bondad o, de acuerdo con las categorías conceptuales de algunas corrientes del pensamiento contemporáneo, en términos de valor y validez. Emerge así el tema del Derecho Natural, como último fundamento inmanente y racional de validez del Derecho.

Pero esta racionalidad tiene algunos rasgos específicos. En primer lugar, es una racionalidad práctica, porque está referida a conductas y a situaciones y consecuencias de ellas. En segundo lugar, al tener que adaptarse al carácter aporético de los fenómenos jurídicos, es dialéctica. Y, por último, al referirse a conductas sociales (es decir, interactivas y comunitarias) es una racionalidad comunicacional, materia de la Retórica.

9 “La ley es un orden racional (*ordo rationis*) dirigido al bien común y promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”, SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q.90, a.4.

10 Lo justo es un cierto término medio real y *racional* con relación a otro, es el objeto terminativo de la conducta justa, que se conmensura en función de un título de ese “otro”. Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *ibid.*, II-II, q.57, a.1 y q.58, a-11-

11 Cfr. *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961, pág. 611.

III. REFORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1. *El perpetuo retorno al Derecho natural*

Experiencia aporética y racionalidad dialéctica desembocan necesariamente en el viejo tema y problema del Derecho natural y su vigencia o concreción. De modo tal que dicha racionalidad dialéctica parece ser el camino metodológico aporético cuyo término es la concreción histórica y social del Derecho natural (en y por el Derecho positivo) o, lo que es lo mismo, la vigencia de la validez jurídica.

Remarquemos pues desde el comienzo una tesis central de la tradición platónico-aristotélica que ha de servir de principio de todo lo que sigue: (*katá phísín, katá lógon*) *la naturaleza y la razón humanas son la regla y medida inmanente del obrar del hombre y, por lo tanto, del Derecho*¹². Decimos *inmanente* porque tanto la naturaleza como la razón son constitutivas de ambos. Si, en cambio, se buscara una regla y medida trascendente al hombre y al Derecho, ella sólo habría de encontrarse en Dios, pues como decía el mismo *Platón*, en su última y definitiva refutación de *Protágoras*, “Dios es la medida de todas las cosas”¹³.

La racionalidad del Derecho –su dialéctica y su compleja estructura aporética– resulta enmarcada por dos extremos: los fines últimos que operan como principios, y la acción humana concreta, determinada por su objeto especificante, sus modalidades subjetivas y sus circunstancias, dentro de las que cabe prestar especial atención al enmarque situacional que opera como un todo en el que las acciones singulares se inscriben como partes. Expresado esto en términos noéticos, debe decirse que el conocimiento jurídico concreto y la argumentación de legisladores, partes, abogados y jueces –la específica dialéctica jurídica que aquí tratamos– tiene dos términos no dialécticos constituidos respectivamente por los principios práctico-normativos (ley natural, y normas jurídico-positivas generales) y

12 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 (Cfr. JOHN WILD, *Plato's modern enemies and the theory of natural law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953).

13 Cfr. *Las Leyes*, IV, 716 c-4-5.

la experiencia jurídica, entendida en este contexto como percepción práctica del objeto inmediato de la acción.

El objeto y finalidad de la argumentación jurídica, pues, no es otro que el juicio normativo y regulador de la acción concreta o, dicho en otros términos, la determinación de lo que *es justo*, es decir, Derecho, en una situación dada. Se trata, de una parte, de la inclusión de lo singular en lo general, y de lo particular en la totalidad, uno de cuyas operaciones lógicas específicas es la *subsunción*; y, de otra, de la patencia del universal en lo particular y de la determinación del todo por la parte; y aquí cabe hablar de concreción jurídica.

Dicha pertenencia del singular respecto del universal (y, proporcionalmente, de la parte respecto del todo), así como la patencia y origen del segundo en el primero, es una tesis central del aristotelismo, que adquiere un relieve especial en materia práctica. Dos textos, desde puntos de vista diversos, pero de idéntico contenido doctrinal, ponen de manifiesto esta indisoluble vinculación de los principios con la experiencia. Su exégesis constituye en sí misma todo un programa de investigación que, de algún modo, se cumple en esta obra.

2. Los extremos de la dialéctica en el ámbito práctico (ético-jurídico)

El primer texto que conviene tener a la vista corresponde a la *Ética Nicomaquea*, Libro VI (tratado de la prudencia y demás virtudes intelectuales):

[...] la sensatez (o buen juicio) [*syntesis*] y la perspicacia [*gnóome*] versan ... sobre las cosas prácticas, que son extremos. La inteligencia inmediata [*noús*] tiene también por objeto los extremos en las dos direcciones, porque tanto de los límites primeros como de los últimos hay inteligencia inmediata [*noús*] y no razonamiento [*lógos*]; la inteligencia inmediata [*noús*] que se ejercita en las demostraciones tiene por objeto los límites inmóviles y primeros; y el de las cosas prácticas, lo extremos, lo contingente y la segunda premisa¹⁴. Éstos son, en efecto, los principios del fin, ya que es

14 Se refiere a la segunda premisa (o premisa menor) del razonamiento práctico, que

partiendo de lo individual como se llega a lo universal; de estas cosas hay que tener percepción [*aísthesis*], y ésta es inteligencia inmediata [*noús*]¹⁵.

En el texto, a los efectos del discernimiento de la prudencia, se comparan con la percepción y la inteligencia inmediata dos virtudes intelectuales-morales que, junto con la *eubúlia* o virtud del buen consejo, *Santo Tomás de Aquino* denomina “partes potenciales de la prudencia”¹⁶. Se trata de virtudes secundarias que, si bien tienen un objeto parcialmente común con la prudencia, carecen de alguno de los elementos esenciales (formales) que constituyen a ésta, en particular, su índole preceptiva; son hábitos, por lo tanto, ordenados a la prudencia como a su perfección propia.

La sensatez o buen juicio moral [*sýnesis*] es el juicio concreto inmediato acerca del valor moral (o jurídico) de una acción, de una situación y eventualmente (y casi oblicuamente) de una persona; su ámbito es aquello que se ajusta a lo *normal*, en el sentido de lo que suele acontecer según el curso ordinario y natural de las cosas¹⁷. La perspicacia de lo excepcional [*gnoóme*], en cambio, es una agudeza especial de juicio, fundado más inmediatamente en principios, que permite el discernimiento concreto del valor en casos fuera de lo común; en este sentido, es el correlato intelectual de la *epikeia*.

Aristóteles afirma que no sólo la prudencia y sus partes potenciales constituyen un saber cuyo objeto es lo singular, sino que también lo es el *noús* en su función práctica. En efecto, la prudencia es un saber moral que discierne lo necesario bajo forma de obligación, expresada en el acto de imperio, en lo contingente y singular, que es un extremo respecto de lo universal abstracto. Puede decirse, pues, que prudencia [*phrónesis*], el buen juicio moral [*sýnesis*] y la perspicacia de lo excepcional en materia

es premisa sobre los hechos, mientras que la primera (o premisa mayor) incluye a la norma general o a los principios universales (sean éstos normativos, como la ley natural, sea el fin último).

¹⁵ *Et.Nic.*, L.VI, 1143a34-b5. La traducción –con alguna leve modificación– corresponde a la versión de M.ARAUJO y J.MARIAS. Una exégesis excelente de este texto se debe a D.M.ALBISU (*Experiencia y verdad práctica*, en MOENIA XXXIV, Bs.As., Centro de Estudios Tomistas, 1991, págs. 35-91).

¹⁶ Cfr. S. Teol., II-II q. 47, a.2, ad 1.

¹⁷ Acerca de las acepciones del término *normal*, en la dialéctica normalidad-excepción, cfr. *La experiencia jurídica*, L.II, cap. V, V.1, págs. 422-424.

moral [*gnoóme*] discierne –y no sólo discierne sino que ordena y en cierto modo realiza– el universal en lo singular concreto; singular concreto –con concreción fenoménica, es decir, no esclarecida esencialmente– que se capta en la experiencia. Se comprende, por lo tanto, que el *noûs* sea considerado por el *Aquinate* como parte *quasi* integral de la prudencia (y de sus partes potenciales). Parece claro, asimismo, que la percepción alcance lo singular y que provea la premisa menor del silogismo prudencial o de aplicación (o mejor, de determinación o concreción) de la ley; y advirtamos desde ya que ese silogismo es dialéctico, pues como advierte el Estagirita en el texto transcrito, su materia es contingente. Silogismo que, bajo el nombre de *lógos*, es también reconocido –bajo el nombre de *ratio*– como parte *quasi* integral de la prudencia por *Santo Tomás*.

El problema que suscita cierta perplejidad quizás es la afirmación de que el *noûs*, la inteligencia inmediata y hábito de los primeros principios, sea de los extremos, vale decir, del momento más universal y del momento más singular del pensamiento práctico. Más aún, se afirma de algún modo la identificación de percepción [*aistheesis*] e inteligencia inmediata [*noûs*]. Y dado que el *noûs*, en su función práctica (que en cuanto hábito Santo Tomás denomina *sindéresis*), o es el Derecho natural en su aspecto normativo, o al menos es fuente normativa del Derecho natural, resulta que el Derecho natural aparece no sólo fuera de toda dialéctica (bajo forma de *lógos*) sino mezclado con la experiencia.

Para el mejor entendimiento de este problema conviene considerar el texto siguiente.

3. *Experiencia, inducción y principios*

Se trata de cuatro pasajes del capítulo XIX del Libro II de los *Segundos Analíticos*. El problema que se plantea esta obra es el de los principios de la verdad en las demostraciones, sobre todo en las demostraciones científicas. La obra termina en la doctrina de la inducción [*epagoogée*] o captación inmediata en la percepción [*aistheesis*] o experiencia [*empeiria*] del universal [*tó kathólou*] que es principio [*arjée*] de las ciencias y de las artes. Más precisamente, 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 ente¹⁸.

[...] cuando alguna de las cosas específicamente indiferenciadas [*toón adiphóroon*] se establece en el alma se da una primera noción universal [*kathólou*] (pues aunque el acto de percepción sensible [*aistheesis*] tiene por objeto lo individual, la percepción sensible incluye también lo universal, es decir no “el hombre Calias” sino el hombre¹⁹).

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 universal²⁰.

La inteligencia inmediata [*noús*] es principio [*arjée*] de la ciencia. Y es principio del principio mismo²¹.

Tricot, comentando estos pasajes, dice: “En resumen, tres etapas en el desarrollo [del proceso] de la sensación a la ciencia: la memoria, persistencia de la sensación; la experiencia que provee el punto de partida de la noción universal; la noción ella misma, separada de la multiplicidad de los casos particulares, y que es el principio del arte, si se trata de la producción y de la acción, y de la ciencia, si se trata del conocimiento de la realidad²². Nada cabe objetar a esto. Pero, sin dudas, puede irse un poco más adelante en el análisis de estos pasajes.

Por lo pronto, es necesario tener presente el contexto, no sólo de los textos mismos dentro de la obra, o *Los segundos analíticos* en su totalidad,

18 100a2-9 (he tomado como guía la traducción francesa de TRICOT, consultando asimismo la versión inglesa de FORSTER, la española de M.C. SANMARTIN y la latina que acompaña en la Ed. Leonina el Comentario de SANTO TOMÁS DE AQUINO).

19 100a15-b2.

20 100b3-4.

21 100b15-17.

22 “En résumé, trois étapes dans le développement de la sensation à la science: la mémoire, persistance de la sensation; l’expérience, qui fournit le point de départ de la notion universelle; la notion elle-même, dégagée de la multiplicité des cas particuliers, et qui est le principe de l’art, s’il s’agit de la production et de l’action, et de la science, s’il s’agit de la connaissance de la réalité” (nota 5 al cap. XIX, L.II, de su traducción de *Seconds Analytiques* de Aristóteles, Paris, Vrin, 1979, pág. 245).

sino el contexto general de la doctrina aristotélica del conocimiento, la percepción y la abstracción, en especial tal como la misma surge del Libro III del *De Anima*, del *De interpretatione* y del *De senso et sensato*.

Conviene tener también en cuenta ciertos lugares paralelos, ya sea en relación específica con la inducción de los principios (v.gr., el texto del L.VI de la Ética Nicomaquea citado), ya sea con el propio concepto de *universal* [*kathólou*]²³.

De los pasajes transcritos, y según el contexto y lugares paralelos aludidos, surgen estas afirmaciones:

1º) Cabe identificar la experiencia (*empeiria*), en cuanto experiencia habitual, con el esquema perceptivo²⁴, fruto a su vez de múltiples percepciones sensibles y una primera e inmediata discriminación fenoménica.

2º) En dicha experiencia o esquema se encuentra ya el universal, como algo uno e idéntico en sí mismo, más allá de la multiplicidad de singulares en la que se verifica; pero dicha unidad, en la inmediatez fenoménica, se encuentra indiferenciada en cuanto a su categorización específica.

3º) Ese universal se encuentra, antes aún que en la experiencia habitual, en la percepción sensible, pues si no se encontrara ya allí, no podría estar luego en el esquema perceptivo.

4º) La diferenciación intelectual (unívoca) es la intelección de ese universal como especie, mediante abstracción o, lo que es lo mismo, como categoría o como subsumido en una categoría²⁵.

5º) Pero hay también una intelección de universales comunes (o supra-categoriales) análogos, como son aquellos de los que resultan los axiomas o primeros principios.

6º) Hay, 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 per-

23 Por ejemplo, *De interpretatione*, 17a37-40, y *Segundos Analíticos*, L.I, cap.4, 73b28 y ss., cap.11, 77a8-9 (en el capítulo que trata los axiomas).

24 Esto ha sido tratado con suficiente detalle en mi obra *La experiencia jurídica*, siguiendo en este punto la nomenclatura de FABRO (en *Percezione e pensiero*).

25 También cabe, como se verá, otra forma de diferenciación intelectual supra-categorial.

fecto, 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.

7°) Pero la adecuada comprensión de estos textos debe atender a un dato metafísico, que opera como fundamento ontológico de esta génesis de categorías, especies y principios: *Aristóteles* sostiene o presupone que el universal está en la cosa real misma. En otros términos, la semejanza fenoménica de la que resulta el esquema perceptivo es para la inteligencia signo inmediato de la identidad específica, eidética o esencial que está en las cosas. Que no exista en sí y en acto más allá de las cosas –tesis que resulta de la crítica a cierto platonismo–, no implica que no esté en acto en cada cosa constituida por esa esencia, o que realiza la misma. Toda interpretación nominalista es así imposible frente a la claridad de los textos aristotélicos.

8°) Ahora bien, los principios (*arjéi*) 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*.

9°) 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. El discernimiento de lo práctico-concreto, pues, no es resultado de una deducción, aunque puede de hecho presuponerla muchas veces.

10°) 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.

4. *Los términos del problema*

Los dos textos reseñados nos aportan los términos del problema de la concreción.

En materia práctica, experiencia, inducción, inteligencia inmediata y principios se verifican en los dos extremos: el del origen de la abstracción, en el momento fenoménico indiferenciado, y en el de la intelección concreta, propia de la acción, plenamente diferenciada. Entre esos dos momentos se dan una serie de actividades o se ponen en ejercicio muchas funciones perceptivas e intelectuales. Y en el tránsito entre ellos se ejerce la racionalidad humana, asistida por un método, que es la dialéctica.

En el tránsito del momento fenoménico indiferenciado a la intelección concreta, puede haber inferencias inmediatas y mediatas (silogismos), nuevos y reiterados recursos a la percepción y la experiencia, pero el término es la lucencia o manifestación del universal en el particular. No es, pues, la conclusión de un silogismo práctico, sino la inmediata aplicación del *noûs*. También puede decirse: los términos del problema se reducen a la concreción (positivización) del derecho natural.

Al determinarse los términos del problema, se ha señalado un campo de investigación, que abarca a la vez la multifacética formulación posible del problema de la concreción del Derecho y a la dialéctica –como una forma específica de lo racional– en la metodología del Derecho. Pero, sobre todo, se ha establecido una tesis de máxima importancia, y que podría formularse así: no todo en el Derecho es dialéctico, ni cabe pensar en una dialéctica absoluta pues ella tiene, al menos, dos límites o extremos no dialécticos: experiencia como percepción (de la que procede el fantasma) e inteligencia inmediata.



Capítulo II

PERCEPCIÓN E INTELIGENCIA JURÍDICA

I. LA RACIONALIDAD DEL DERECHO

1. *Introducción: la racionalidad del Derecho y el fundamento óntico del Derecho natural*

El tema de la dialéctica, vinculado con la metodología del Derecho y aún con el concepto de éste, ha dominado buena parte del pensamiento jurídico contemporáneo, principalmente en relación con lo que suele entenderse como concreción, determinación o aplicación jurídicas. Es retomado aquí como una continuación necesaria de *La experiencia jurídica*²⁶, por dos razones: en primer lugar, la experiencia jurídica pone de manifiesto ciertas tensiones o aporías que afectan en todos los casos a los fenómenos jurídicos; en segundo lugar, porque tal experiencia es en sí misma dialéctica, en tanto el objeto percibido, por su propia naturaleza, excede o desborda –en una medida considerable– las posibilidades de percepción. Y aunque esta problematicidad afecta a toda clase de experiencia, en tanto ésta se inscriba metodológicamente en el primer paso de la génesis de toda ciencia o saber, en el Derecho adquiere el carácter de una aporética que afecta directamente la vida humana.

La formalidad con la que el tema y su aporética han de ser tratados se inscribe, en general, dentro de las cuestiones que suscita una propiedad del Derecho que ya hemos mencionado, *su racionalidad*; pero, más en particular, aunque siempre dentro de dicha perspectiva, la investigación

26 Buenos Aires, IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1991.

se orienta hacia la metodología jurídica. En otras palabras, las preguntas: ¿cuál es la metodología del Derecho? y, dependiendo de ésta: ¿qué función cumple la dialéctica?, no sólo no son ajenas a la estructura de la realidad jurídica, tal como ésta aparece en la experiencia, sino que están incluidas dentro de la gran cuestión de qué es el Derecho.

Ahora bien, esta formalidad y el método que le es consiguiente debe a su vez adaptarse a la realidad de su objeto material, en el caso, el Derecho como realidad social, que se concreta en conductas, relaciones, situaciones e instituciones, que se construye mediante la dialéctica de pensamiento práctico y lenguaje, principios y experiencia, racionalidad, voluntad y tradición. La metodología jurídica es eminentemente práctica, y su finalidad es la realización de los principios espirituales que constituyen la fuente de la racionalidad en la vida concreta, confiriendo lo suyo de cada uno en la interacción comunitaria y dando solución a posibles conflictos o controversias.

La ley²⁷, las sentencias, las conductas, los títulos jurídicos que constituyen el fundamento de los méritos y deméritos jurídicos y, consiguientemente, de poderes y facultades, de una parte, y deberes, de otra, los procedimientos y signos jurídicos, y *lo justo*²⁸ —expresión que expresa sintéticamente el concepto de Derecho para el pensamiento clásico— son fenómenos constitutivamente racionales; lo irracional entendido estrictamente como privativo —en el Derecho parece sinónimo de arbitrariedad. Y la arbitrariedad, como se ha dicho, citando a *D. Luis Legaz y Lacambra* (mi querido y recordado maestro español), es la negación misma del Derecho.

El Derecho es racional porque el hombre lo es; la racionalidad es una propiedad humana que, en cuanto tal, emana necesariamente de la naturaleza humana, de su esencia específica; a su vez, el Derecho es racional en cuanto es una realidad práctica, pues la conducta humana —o *práxis*— es racional. De otra parte, si al Derecho —lo justo, *ipsa res justa*, según *Aristóteles*, los

27 “La ley es un orden racional (*ordo rationis*) dirigido al bien común y promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”, SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q.90, a.4.

28 Lo justo es un cierto término medio real y *racional* con relación a otro, es el objeto terminativo de la conducta justa, que se conmensura en función de un título de ese “otro”. Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *ibid.*, II-II, q.57, a.1 y q.58, a-11.

romanos y *Santo Tomás*— se lo categoriza como una cualidad, entonces es evidente que la naturaleza racional del hombre es una medida en términos de perfección o bondad o, de acuerdo con las categorías conceptuales de algunas corrientes del pensamiento contemporáneo, en términos de valor y validez. Emerge así el tema del Derecho Natural, como último fundamento inmanente y racional de validez del Derecho.

Remarquemos pues desde el comienzo una tesis central de la tradición platónico-aristotélica que ha de servir de principio de todo lo que sigue: *la naturaleza y la razón humanas son la regla y medida inmanente del obrar del hombre y, por lo tanto, del Derecho*²⁹. Decimos *inmanente* porque tanto la naturaleza como la razón son constitutivas de ambos. Si se buscara una regla y medida trascendente al hombre y al Derecho, ella sólo habría de encontrarse en Dios, pues como decía *Platón*, en su última y definitiva refutación de *Protágoras*, “no el hombre, sino Dios, es la medida de todas las cosas”³⁰.

2. Inteligencia y razón

Pero, a fin de precisar el ámbito y el marco de la racionalidad y de la dialéctica como principios constitutivos del pensamiento jurídico, es necesario detenerse previamente en la distinción clásica entre *inteligencia* y *razón*. *Aristóteles* acuñó sendos conceptos expresándolos mediante los términos respectivos: *noûs* y *lógos*, traducidos en la Edad Media por *intellectus* y *ratio*.

2.1. *Noûs* (*nóesis*), *intellectus* o “inteligencia inmediata”

El *noûs* —según el *Filósofo*— designa:

29 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 (Cfr. JOHN WILD, *Plato's modern enemies and the theory of natural law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953).

30 Cfr. *Las Leyes*, IV, 716 c-4-5.

a) En primer lugar la facultad intelectual humana en cuanto espiritual, es decir, en cuanto separada de la materia³¹ e intencionalmente dirigida al ente, al bien, a la verdad y a la unidad en su máxima universalidad; es la primera manifestación de lo espiritual en el hombre, el sello de su semejanza divina³².

b) En segundo lugar, se llama así también la intelección misma (correspondiente a la *nóesis* platónica), en cuanto captación de la esencia o forma de las cosas, y juicio universal en el que inmediatamente se hace patente la verdad de las cosas; por ser el primer acto de la potencia espiritual lleva el mismo nombre que ésta; adviértase: “acto” u operación que es actualización y perfección cualitativa propia de la facultad espiritual, y no *movimiento*, que es un acto imperfecto; “primero” en el sentido de “principio”, pues de él proceden en línea de validez noética los demás actos intelectuales.

c) Por último, es el hábito o disposición natural de la facultad intelectual cuyo objeto es esa captación y patencia; hábito incluido en los cinco modos de saber o de estar en la verdad.

Una propiedad del *noûs* es, pues, su inmediatez noética. Claro está que no se trata aquí de una inmediatez funcional, pues todo conocimiento humano tiene su origen en la percepción o experiencia. La simple aprehensión intelectual tiene su origen en la abstracción, y los juicios universales –aun los inmediatos– en la inducción. La inmediatez de la que se habla consiste en que la validez de este conocimiento –su valor de verdad y la patencia de ésta– no depende de otro conocimiento. *Inmediatez*, pues, en este contexto, se opone a la inferencia mediata³³, cuya forma paradigmática es, para *Aristóteles*, el silogismo. En razón de esto, parece pertinente traducir las expresiones *noûs e intellectus* por *inteligencia inmediata*.

31 *Separada*, en este contexto, no quiere decir que sea una sustancia completa independiente, sino trascendente (en cuanto acto) a la potencialidad de la materia.

32 Cfr. *Ética Nicomaquea*, L.X, 1177 b27-1178 a8.

33 Se llama *inferencia mediata* a la obtención de un conocimiento a partir de otro a través de un término medio. El silogismo aristotélico, en definitiva, se reduce a la implicación de un término menor en un término mayor mediante un término medio.

2.2. El *lógos* (*diánoia*) o razón discursiva

La palabra *lógos* tiene en griego, y en especial en el uso que hace de ella *Aristóteles*, muchos sentidos distintos. Para simplificar su examen semántico, pueden integrarse todas sus acepciones en dos grupos principales. En primer lugar –y como correlato objetivo del verbo *légo*, hablar (“lo que se habla”)– quiere decir *palabra*, originariamente la palabra proferida; también la palabra mental (o palabra pensada), y de ahí la idea o concepto significado por esa palabra (“lo que se piensa”)³⁴. Otro sentido es el de cálculo matemático, raciocinio o pensamiento discursivo, y de ahí la facultad intelectual misma en cuanto se connota su función discursiva. A estos dos grupos de sentidos corresponden –al menos en general– sendos vocablos latinos: *verbum*³⁵ y *ratio*³⁶.

En contraposición a *noûs* o *intellectus*, pues, *lógos* (o *ratio*) –según *Aristóteles* y la tradición aristotélica escolástica– designa:

a) La facultad intelectual humana en cuanto discursiva o raciocinante, que alcanza la verdad a través de un proceso mental análogo al movimiento –*cogitatio*– que infiere un conocimiento a partir de otro, en especial cuando esta inferencia es mediata.

b) El razonamiento mismo, como acto (al modo de un movimiento) de la facultad intelectual. Razonamiento que no es conocimiento inmediato (*nóesis*) sino mediato (*diánoia*), es decir, a través de un término medio.

c) El hábito o disposición del buen razonamiento, es decir, del proceso discursivo correcto³⁷.

34 V.gr., cuando en el prólogo del *Evangelio de San Juan* se lee: “En el principio era el *Lógos*, y el *Lógos* era junto a Dios y el *Lógos* era Dios”, *lógos* es usado en el sentido de idea objetiva divina.

35 V.gr., la versión latina de la *Vulgata*, traduce así el citado pasaje de *San Juan*: “In principio erat *Verbum*, et *Verbum* erat apud Deum, et Deus erat *Verbum*”.

36 Debe aclararse que *ratio* significa también, en el lenguaje escolástico, la definición, o el aspecto más formal de la misma; de ahí la expresión escolástica *ratio formalis* (razón formal), que debe entenderse como expresión lógica de la forma, entendida a su vez ésta como el principio esencial más actual de algo.

37 En este sentido, se dice que *ratio* es parte *quasi* integral de la prudencia (cfr. *S. Teol.*, II-II, q.49).

El *lógos* o razón discursiva, en cuanto designa la facultad intelectual en la medida en que ésta es “razonadora”, es ontológica y noéticamente posterior a la inteligencia inmediata³⁸, pues la razón no discurre sino a partir de la experiencia y de las ideas; y lo hace para arribar a una nueva intelección. Asimismo, en tanto acto o hábito, también depende del *noûs* o *intellectus* como de su principio.

3. La distinción de inteligencia inmediata y razón discursiva proyectada a la voluntad

3.1. La voluntad como apetito intelectual y racional

La voluntad es el apetito racional, es decir, el apetito consiguiente a la facultad intelectual humana que emana de la naturaleza específica del hombre. Así como hay una correlación intrínseca entre conocimiento y apetito en el orden sensible, así también lo hay en el orden intelectual o racional. Inteligencia y voluntad son facultades del alma relativas a dos aspectos de la realidad: *el ser y la verdad del ente*, de una parte, y *la bondad*, de otra. Y así como *ser*, *verdad* y *bondad* se implican recíprocamente, a punto tal que sólo cabe admitir entre estas nociones una distinción de razón con fundamento real, la inteligencia y la voluntad se coimplican -se incluyen recíprocamente, dice *Santo Tomás*³⁹-, de modo que cabe hablar de “*verdad del bien*” y de “*bondad de la verdad*”.

La voluntad es el apetito del *bien intelectual o racionalmente conocido*; es decir, su objeto es el bien –lo perfecto y, en cuanto tal, apetecible⁴⁰– intencionalmente presente a través de un signo formal intelectual. De esta doble determinación conceptual del objeto de la voluntad se sigue una distinción funcional que la Escolástica expresó en estos términos: *voluntas ut natura* y *voluntas ut ratio*.

38 No son facultades diferentes, sino dos funciones diversas de la misma facultad.

39 Cfr. *S. Teol.*, I q.82, a.4, ad primum, in fine.

40 Cfr. *ibid.*, I q.5, a.1.

3.2. La *voluntas ut natura*

La *voluntas ut natura* es la misma voluntad en cuanto, por su propia naturaleza de apetito espiritual, tiene por objeto el bien en su más amplia universalidad (*bonum in communi*), y en tanto, por ser el apetito del hombre como persona, tiende al fin específico de éste. Se trata, como se advierte inmediatamente, del apetito consiguiente a lo que hemos denominado como “inteligencia inmediata” y su intencionalidad hacia su objeto es necesaria. Se trata, asimismo, del apetito del fin humano en su máxima generalidad que, ante un conocimiento general y abstracto del fin, es apetito sólo determinado también en forma general y abstracta, pero que tiende a la determinación concreta mediante la actividad humana, de la que ella es su fuente inmediata; pero que, frente a un bien máximamente determinado que revistiera un carácter de perfección plenaria, sin defectos, tendería también necesaria e infaliblemente hacia él.

3.3. La *voluntas ut ratio*

La *voluntas ut ratio* es la voluntad en cuanto *libertad*. Es el apetito consiguiente al conocimiento racional o discursivo. Y así como la razón depende de la inteligencia inmediata como de su principio, así también la libertad depende de la *voluntas ut natura*. El apetito intelectual del bien -que tiene la misma universalidad que la razón de ente y de verdad-, y el apetito del fin último y específico del hombre -eso que *Aristóteles* denominaba *eudemonía* y que podemos traducir como *felicidad*⁴¹- constituyen los principios del querer. La libertad, pues, comparada con la voluntad en tanto apetito universal del bien, es la indiferencia dominativa de la voluntad respecto de todo bien finito que, en cuanto tal, y en la medida del conocimiento racional del hombre, no reviste el carácter de la universalidad del bien. A su vez, comparada con la voluntad en tanto apetito del fin, aparece como la facultad de querer -y de elegir- los medios que conducen a dicho fin.

41 Puede traducirse *eudemonía* por *felicidad* en tanto por ésta se entienda la perfección objetiva -la *autarquía*- de la vida humana en tanto *entelequia*, y la consiguiente resonancia afectiva.

4. La racionalidad como diferencia específica del concepto de “hombre”

Hagamos una breve recapitulación de lo anterior. Lo que caracteriza en general a los fenómenos espirituales –dentro de los que se incluye el Derecho– es, en el orden del conocimiento, su referencia a lo universal de la verdad del ser y, en el orden del apetito o de la voluntad, a lo universal del bien y del fin; la conciencia misma no es otra cosa que la patencia de la verdad de los propios actos y mediante ellos, la patencia de sí, *sub ratione universalitatis*. Pero la espiritualidad de todos los fenómenos humanos, lejos de ser pura, está mezclada con los constitutivos materiales, orgánicos y sensibles del hombre. Para la tradición platónico-aristotélica, la materia es la fuente de la opacidad de lo real frente a la inteligencia, en la misma medida en que se opone a la actualidad de la forma o del *eidós*. Por esa razón, los fenómenos espirituales –considerados precisamente en su actualidad fenoménica– emergen a partir de y en la experiencia y están limitados o condicionados por ésta.

Esta inserción de lo espiritual en la materia, de la que resulta la experiencia como el primer contacto vital e intencional del hombre con el mundo, reduce el *noûs* o *intellectus* y la *voluntas*, en cuanto facultades, hábitos y actos inmediatos, a sólo principios formales⁴² y máximamente generales de la vida espiritual. Pero la concreción de la vida del espíritu se determina progresivamente en la sucesión o proceso en el que consiste la racionalidad. Experiencia, abstracción e inducción, razonamientos, deliberaciones y elecciones, hábitos y acciones, constituyen dicho proceso.

La espiritualidad humana, pues, se caracteriza como racional; racionalidad que, a su vez, informa el resto de la vida, las facultades del hombre y las demás propiedades, incluyendo dentro de éstas, claro está, la vida social, la vida moral y el Derecho.

42 “Formal”, como parece obvio por todo el contexto, debe entenderse en el sentido que la expresión tiene para la tradición aristotélica. Principio formal, pues, es, en el caso, aquello de lo cual procede la validez de los actos –rationales– de conocer y querer. La experiencia, en cambio, es principio genético.

5. Racionalidad y método

La razón discursiva (*lógos, diánoia, ratio*) se despliega, pues, en un proceso integrado por una pluralidad de actos –percepciones, abstracciones, definiciones, divisiones, juicios, razonamientos, etc., cuyo fin o término es la verdad. Dado la posibilidad de error que puede darse en el ámbito de la racionalidad, de la que da cuenta la experiencia, ella requiere de un método que la rectifique, es decir, de un camino seguro que encauce su discurrir. Esta necesidad vale no sólo para el conocimiento científico sino para los saberes en general, incluyendo dentro de éstos la prudencia, la técnica y toda actividad racional que se desarrolle a lo largo de un proceso o sucesión ordenada de actos. Cada ciencia y cada modo de saber tiene su método, determinado por su objeto.

Conviene aquí hacer una breve aclaración. No es el método el que constituye a la ciencia o al saber, sino éstos a aquél. La ciencia rectifica habitualmente –es decir, como una disposición firme– la facultad intelectual en relación con un objeto formal determinado; rectificación que tiene su fuente u origen en la inteligencia inmediata –experiencia e inducción de los principios propios– y que se extiende a todo el proceso científico y sapiencial y cuyo término es la intelección del objeto. El método, en cambio, es una propiedad de la ciencia o del saber que rectifica sólo el proceso en dirección a la verdad, garantizada ésta por la experiencia, la inducción y los principios.

En el caso de los saberes prácticos⁴³ –que son hábitos perfectivos o virtudes que rectifican la razón misma en orden a la verdad y el bien de la *práxis*–, tanto la ciencia como la prudencia requieren sendos métodos –proporcionalmente prácticos, menos puramente práctico y más especulativo en el caso de la ciencia, y más puramente prácticos en el caso de la prudencia– rectificativos del discurrir racional. En el caso de las actividades racionales, como es el caso –v.gr. de un proceso judicial, aun cuando se

43 Sobre los saberes en general y, más específicamente, sobre los saberes prácticos y dentro de éstos los jurídicos, me he ocupado en “*La experiencia jurídica*”, Bs. As., Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, 1991. En cuanto al conocimiento práctico y la verdad práctica como perfección del mismo, cfr. de D.M. ALBISU, *La verdad práctica*, en MOENIA VI, Bs.As., 1981.

considere que no se trata de saberes⁴⁴ propiamente dichos, también se requiere de métodos que aseguren la rectitud del proceso y su resultado, constituidos en el ejemplo por las normas o reglas procesales.

Y en tanto el Derecho en sí mismo es algo práctico y racional que se determina en la vida humana social, tiene un método práctico específico, en cuanto es ciencia y aún como prudencia; método que contribuye a construir el objeto en la *praxis* –lo justo, es decir, la realización de lo debido a otro bajo una estricta y objetiva razón de deber e igualdad– y que, por lo tanto, integra el objeto mismo. De ahí que pueda decirse que, en un cierto sentido, el Derecho es su método.

La Lógica es la ciencia normativa general de los procesos racionales y a ella le toca considerar y establecer los métodos universales del pensamiento humano que, en última instancia, se reducen al orden de las inferencias inmediatas –entre otras, aunque principalmente, la inducción– y mediatas –la deducción–. Los métodos lógicos no son exclusivos de ninguna ciencia, saber o proceso racional, sino comunes a todos. Cada ciencia o saber integra su método propio haciendo uso de esos métodos universales, combinándolos y adaptándolos a partir de la experiencia de su objeto, y organizándolos en dos momentos o “caminos”: a) la *via inventionis*, que es el momento metodológico del descubrimiento o de la adquisición del conocimiento científico o sapiencial, y b) la *via iudicii*, que es el momento metodológico de la deducción en forma, en el que todos los conocimientos científicos se vinculan con sus principios mediante una rigurosa relación causal.

6. Dialéctica y racionalidad

La dialéctica es una modalidad de la razón discursiva. En efecto, ésta puede partir de premisas ciertas, en cuyo caso la conclusión del silogismo será igualmente cierta. Continuando con la metáfora del movimiento, puede decirse que en esta hipótesis la razón alcanza un punto de reposo, que es precisamente la verdad cierta, apodíctica, dotada de *acribeia* y, por esto, de algún modo definitiva. En cambio, cuando alguna de las premisas no es

44 En todo caso, se trataría al menos de un saber prudencial.

cierta sino sólo probable, la conclusión también lo será, y el pensamiento no habrá alcanzado ese punto de reposo; habrá alcanzado un resultado, probablemente verdadero, pero provisorio, sujeto a sucesivas instancias de verificación. A este razonamiento o silogismo *Aristóteles* denomina *dialéctico*.

Ahora bien, la dialéctica es precisamente el núcleo lógico de la metodología científica y prudencial del Derecho, al menos en su momento principal: la *via inventionis* de lo justo. En otras palabras, ella es el núcleo de la racionalidad del Derecho.

II. LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. *Introducción*

La experiencia jurídica tiene como una de sus funciones metodológicas el señalamiento del objeto de la ciencia del Derecho y de la prudencia jurídica; ella constituye asimismo el contacto –intencional y real a la vez– con los fenómenos jurídicos en su concreción, para luego continuarse, mediante abstracción e inducción, en la formulación de los principios. Y ella, finalmente, acompaña todo el proceso racional en el que se resuelve dinámicamente el Derecho, garantizando su realidad y permitiendo que la racionalidad jurídica se determine en formas progresivamente más diferenciadas y lúcidas de concreción.

Hay, pues, una actitud prudencial frente a la experiencia jurídica; más en general, puede discernirse también una actitud metodológica ante ella. Pero, sobre todo, hay una actitud metafísica –gnoseológica y epistemológica– con relación a la experiencia que consiste en la apertura espiritual a la realidad del mundo jurídico y de la vida humana y que constituye el momento liminar de todo conocimiento del Derecho. En este punto se dividen las grandes concepciones doctrinarias y metodológicas, y de aquí depende que tanto filósofos como juristas, abogados y jueces tratemos con realidades vitales o con meros conceptos y palabras que, como en el sueño tabacal de

*Ihering*⁴⁵, llegan a conformar un mundo autónomo, un siniestro “cielo” que elude sistemáticamente la vida.

Por esa razón resulta necesario revisar algunas conclusiones acerca de la experiencia. No sólo debe precisarse qué se entiende por ella sino ver, aunque sea muy someramente, el alcance de la experiencia en general y, concretamente, qué posibilidades tiene una experiencia tan peculiar como la que llamamos “experiencia jurídica”. En el mundo moderno y contemporáneo, el concepto mismo de experiencia es materia de controversia; el origen de la discusión se remonta quizás a las figuras de *Roger Bacon* y *Guillermo de Occam*, pero hace crisis a partir de *Locke*, *Hume* y *Kant*. Hasta la aparición de *Franz Brentano*, pareció prevalecer la alternativa según la cual la experiencia queda reducida o a una experiencia sensible, como en el caso de *Hume*, o a una experiencia de tipo idealista, como en el caso de *Kant*, *Hegel* y sus epígonos respectivos. Conviene, pues, apuntar algunas tesis que recapitulan una doctrina de la experiencia jurídica⁴⁶.

2. El concepto de experiencia y su constitutiva referencia a la realidad

La experiencia es el contacto intencional⁴⁷ directo e inmediato del hombre con la realidad. Ella se identifica con el aparecer de las cosas en su concreción fenoménica en el marco dinámico de la vida humana. El hombre actúa frente a la realidad y a la vez la *padece*, en cuanto es modificado por ella. De tal modo, la experiencia certifica la realidad de todo conocimiento posterior originado o fundado en ella y la pertenencia del hombre a esa

45 Cfr. de IHERING, *En el cielo de los conceptos jurídicos* (en *Bromas y veras de la Jurisprudencia*), Bs. As., EJEA, 1974.

46 Las tesis formuladas en el texto están extraídas, con alguna pequeña modificación, de mi obra: *La Experiencia Jurídica*, Bs.As., IEF “Santo Tomás de Aquino”, 1991, págs. 279-281.

47 “Intencional” se usa aquí en el sentido que a este término le confiere -o, quizás, mejor dicho, le restaura- FRANZ BRENTANO; no se reduce a la *intencionalidad volitiva*, sino que caracteriza a las operaciones del alma humana cuya estructura consiste en estar referidas a un objeto. El acto intencional fundamental es el conocimiento, que puede definirse como *la presencia intencional de un objeto (conocido) en un sujeto (cognoscente)*; en esta definición, *intencional* puede reemplazarse por la expresión: “en y por un signo formal”, signo que es una semejanza -o identidad- formal, del objeto. La intencionalidad cognoscitiva es el fundamento de la intencionalidad volitiva; esta última, a su vez, es más perfecta, en tanto es referencia a las cosas en cuanto son reales y no sólo en cuanto se hacen presente al hombre.

realidad. De ahí que el realismo sea, más que una doctrina o una posición filosófica, una actitud espiritual, la actitud natural y espontánea del hombre, que está en la base de toda metafísica válida y de todo método.

La Ética, y en ella y con ella la Política, el Derecho y la Economía, no puede ser ajena al realismo, entendido como actitud de radical apertura al ser. El Derecho, pues, sea como realidad *–res–*, como pensamiento o como actividad humana, no puede constituir una excepción a las exigencias teóricas, prácticas y metodológicas de esta actitud espiritual originaria.

3. *La percepción (experiencia actual)*

La experiencia, como acto de conocimiento o percepción, en general, pone de manifiesto la continuidad de las funciones perceptivas y cognoscitivas del hombre. Desde la sensación (sentidos externos) hasta la intelección, sin perjuicio de la heterogeneidad de las funciones y facultades, hay una unidad y contigüidad que se explica por la doctrina de la participación. El fenómeno, pues, no es un mero dato de una conciencia *–sensible o no*⁴⁸ cerrada en sí misma, sino un aparecer, un momento originario y, de alguna manera, provisorio *–un signo–*, de la captación de la verdad del ser. Momento que termina en la intelección *–abstracción e inducción–* del universal en el particular y en el que se plantea *in radice* el problema dialéctico por antonomasia: la tensión entre la actualidad particular de una cosa y la potencial referibilidad de la esencia o quiddidad a una multiplicidad de cosas, esencialmente idénticas y a la vez individual y numéricamente distintas.

La percepción jurídica, pues, es el conocimiento actual del Derecho o de la vida jurídica en su manifestación como fenómeno, que siempre es una conducta o un hecho social con significación moral y política, además de jurídica. A partir de ella resulta posible el desarrollo del pensamiento jurídico *–tanto del pensamiento acerca del Derecho como del pensamiento que, como se verá, aparece como constitutivo del orden jurídico. Por último, la percepción jurídica (directa o a través de testigos u otra prueba)*

48 En una concepción rigurosamente inmanentista de la experiencia, la distinción entre “lo sensible” y “lo inteligible o no sensible” se torna teóricamente problemática.

aporta la premisa menor del silogismo prudencial en el que se verifica la aplicación o la determinación de la ley y la concreta determinación del término medio racional de la conducta buena o virtuosa.

4. *El esquema perceptivo (experiencia habitual)*

Como hábito o disposición habitual, la experiencia explica la estabilidad del conocimiento sensible mediante una imagen estructural —el esquema—, fruto de una multiplicidad de percepciones comparadas y reunidas en la memoria⁴⁹. Este esquema o hábito objetivo es ministro (instrumento objetivo) de la inteligencia en la unificación, configuración y significación del objeto y, a la vez, es el inteligible en potencia en relación con la abstracción e inducción. Da cuenta, además, de la posibilidad de la subsunción del esquema perceptivo o empírico bajo el hábito de la ciencia y demás virtudes intelectuales y morales.

En el campo ético y jurídico, el esquema perceptivo, al permitir la previsión de la conducta, hace posible la intencionalidad volitiva de ésta, la elección de los medios, el imperio que ordena conducta y medios en función del fin y hasta la ejecución misma. Dicho esquema, además, constituye la materia misma en la elaboración de los *tipos morales* (los *casos morales* de la casuística) y *jurídicos*, entendidos, como lo hace *Larenz*, respecto del Derecho, como pluralidad factual con unidad de sentido⁵⁰; es, además, el contenido objetivo de la costumbre y parte necesaria de la prudencia moral y jurídica⁵¹.

49 Cfr. ARISTÓTELES, *Metafísica*, L.I., cap. I, 980b28-981a1.

50 Cfr. *Metodología de la Ciencia del Orden moral*, Barcelona, Ariel, 1994, págs. 451-465.

51 Como parte *quasi integral*, es denominada por SANTO TOMÁS como “memoria” (cfr. *Suma Teológica*, II-II, q.49, a.1).

5. El objeto de la experiencia y los llamados sensibles *per accidens*⁵²

La experiencia permite acceder, en alguna medida, al valor concreto del objeto y a su identidad individual (*sensibles per accidens*); de la misma manera, alcanza a determinar ciertos vínculos reales inmediatos (v.gr. causalidad e intencionalidad voluntaria), todo lo cual significa una preparación material adecuada para la abstracción e inducción de las ciencias que tengan por objeto el valor, la substancia, la causalidad y la intencionalidad.

El empirismo, en tanto reduce la experiencia en su totalidad a las operaciones de los sentidos externos, no encuentra justificación en los hechos. No se ven sólo colores, figuras y magnitudes, sino cosas concretas; se ve un hombre, un perro, un árbol, una rosa, un accidente callejero, una clase reunida en el aula, etc.

En su significación específica, los fenómenos jurídicos aparecen como *sensibles per accidens*; es decir, no sólo resulta perceptible para sí mismo la propia conducta del agente, sino que es posible ser testigo de conductas ajenas, como los gestos que significan actitudes interiores, o un homicidio, un hurto, un acuerdo de voluntades, etc., e incluso de acontecimientos complejos, como una situación, un acontecimiento cotidiano, un proceso judicial, etc. Normas, fines, valores, relaciones, en tanto tengan efectiva realización en la conducta o en las situaciones jurídicas objetivas, constituyen *sensibles per accidens* susceptibles de percepción y de esquematización (tipificación casuística).

52 Los objetos de experiencia externa se denominan, en la tradición escolástica, *sensibles*. Pueden ser *sensibles per se* o *sensibles per accidens*. Los sensibles *per se* (es decir, en sí mismos sensibles) son aquellas cualidades físicas de las cosas capaces de inmutar los órganos de los sentidos externos; se dividen a su vez en *propios* y *comunes*; los sensibles propios son aquellos que sólo son captados por un sentido externo en particular (el color y la luz son sensibles propios de la vista, el sonido del oído, etc.); los sensibles comunes son aquellos que pueden ser captados por más de un sentido externo (como por ejemplo la distancia, la velocidad, la forma y la figura y, en general, todos aquellos vinculados con la extensión y la cantidad). Se llaman *sensibles per accidens* aquellos que, si bien no inmutan directa e inmediatamente los sentidos externos, son captados por el hombre juntamente con los sensibles *per se* mediante los sentidos internos más perfectos, la memoria y, principalmente, la cogitativa (en el animal, denominada *estimativa*); son la sustancia individual (este hombre, este perro, etc.), la existencia fenoménica (es decir, la presencia real del objeto), y las cualidades individuales.



6. *La experiencia teórica (o especulativa)*

El conocimiento, entendido en sentido propio y en primer lugar, es la presencia intencional (es decir, *en y por* un signo formal) de un objeto (lo conocido) en un sujeto (el cognoscente). Originariamente, es presencia mundanal o de realidad, y corresponde en el sujeto a operaciones enraizadas psíquicamente en actitudes tales como la curiosidad o la admiración. En tanto es contemplación de las cosas, se lo denomina con el calificativo de *teórico*⁵³. Y en tanto refleja en el alma la realidad es calificado también como *especulativo*⁵⁴. Su finalidad es el conocer mismo y su perfección es la verdad.

La realidad de las experiencias teóricas constituye un hecho imposible de negar razonablemente. Pero hay más; la experiencia teórica, en tanto implica un aparecer de las cosas en su concreción fenoménica y un juicio acerca de su existencia, tal como puso de manifiesto *Brentano*, es necesariamente el fundamento de toda otra forma de operación humana, sea ésta perceptiva, apetitiva u operativa; lo es por una necesidad esencial y lógica.

Como parece obvio, este carácter fundamental de la experiencia teórica o especulativa no encuentra excepciones en el ámbito de la experiencia jurídica. Ésta también implica siempre una percepción de realidad, aunque, como se verá, pueda ir más allá de los juicios de existencia.

7. *La experiencia práctica y sus divisiones*

Existe, además de una experiencia teórica o especulativa, y fundada en ésta, una experiencia práctica en sentido estricto, entendida como conocimiento inmediato y directivo del obrar y de la necesidad (normativa o axiótica) o conveniencia utilitaria de éste. La experiencia práctica puede ser inmanente al agente cuando la perfección (o imperfección) de la conducta coincide con la perfección (o imperfección) del sujeto como persona, y se

53 Pues *teoreo*, en griego, significa *contemplar*.

54 Pues *speculum*, en latín, significa *espejo*.



la designa como *experiencia moral*; puede ser también transeúnte, cuando la perfección de la acción coincide con la perfección de una obra exterior (se trata de la experiencia práctico-poiética⁵⁵, o fabricadora, o técnica).

La experiencia jurídica es precisamente una clase de experiencia práctica, pues su materia es una conducta o situación humana, individual y a la vez social, y su formalidad incluye, en el caso de la acción individualmente considerada, la participación de las diversas facultades cognoscitivas, apetitivas y operativas en orden al fin último del hombre, y en el caso específico de la conducta social y jurídica, la interacción y la recíproca referencia de títulos objetivos, deberes y poderes, y, sobre todo, de fines comunes.

8. *La relación de la experiencia poiética con la moral y jurídica*

La experiencia moral y jurídica, en cuanto es experiencia de conducta humana, que a la vez es individual y social, no puede reducirse a una mera experiencia técnica o *poiética*. Mientras que la praxis poiética encuentra su finalidad específica en el efecto de una acción fabricadora y, por lo tanto, en una cosa, considerada precisivamente en tanto exterior al hombre, la praxis moral y jurídica –que constituye el núcleo material objetivo de las experiencias respectivas– afecta al hombre mismo en la perfección de su vida inmediata. Además, y a diferencia de la técnica, en el mundo ético-jurídico se verifica una forma propia de necesidad, la obligación, así como una forma propia de atribución, la imputación, y efectos propios, la responsabilidad.

Es precisamente esta necesidad, y estas relaciones especiales de atribución y consecuencia, las que permiten que, a partir de la experiencia ético-jurídica, el pensamiento pueda ascender a la constitución de un saber rigurosamente científico, en el sentido aristotélico del término *ciencia* (*epistéme*).

Ahora bien, aunque la experiencia poiética sea distinta de la jurídica, nunca puede ser enteramente independiente de ésta; a su vez, nada impide

55 *Poiesis*, en griego, significa *fabricación*.



que la experiencia práctica jurídica tenga algún aspecto poiético. En efecto, en tanto la acción fabricadora es acción humana voluntaria, ella es susceptible de ser alcanzada por el juicio del Derecho. Esto implica, por lo tanto, que la acción poiética será susceptible de dos juicios distintos: uno, respecto de su eficacia técnica y otro, respecto a su valor jurídico (o, en su caso, también moral).

9. *Experiencia externa y experiencia interna*

La experiencia humana originaria es la experiencia externa, que tiene por objeto *directo* los fenómenos mundanales materiales (sensibles *per se* y *per accidens*), noética y óticamente anteriores a todo contenido de conciencia; a esto cabe designar como *primo-intencionalidad* de la experiencia externa.

La experiencia interna es la reflexión sobre los propios actos del hombre objetivados, es decir, convertidos en objeto directo precisamente por la reflexión que sobre ellos efectúa la inteligencia y en la cual los objetos fenoménicos *directos* de la anterior experiencia externa pasan a ser objetos *oblicuos*; a esto cabe designar como *secundo-intencionalidad* de la experiencia interna. La experiencia interna, como percepción, se identifica con la conciencia actual. La experiencia interna práctico-moral es, pues, lo mismo que la conciencia moral⁵⁶.

En tanto la experiencia moral tiene por objeto las conductas individuales o interactivas humanas –estas últimas forzosamente externas a la mera intencionalidad de conciencia–, parece claro que ella es originariamente una clase de experiencia externa, pues sin ésta no habría materia para la reflexión constitutiva de la experiencia interna. Cosa que resulta más claro en la experiencia jurídica, que es experiencia de conductas interactivas exteriores al sujeto mismo.

Ahora bien, debe decirse también que la experiencia interna es constitutiva de la conciencia moral entendida como intencionalidad moral y es,

⁵⁶ Con relación a los diversos planos o estratos de la conciencia y de su ámbito, puede verse, de mi autoría, *El hombre y su conducta*, cap. VI (“La conciencia”), punto III: “Estructura fenoménica de la conciencia”, págs. 184-196, Buenos Aires, Colección CIRCA HUMANA PHILOSOPHIA, 2013.



por lo tanto, el fundamento inmediato de los fenómenos de intencionalidad moral y de imputación. Asimismo, ella permite discernir la significación moral no sólo de los propios actos sino también de los actos de los otros, en cuanto son comparables y semejantes a los propios. En este sentido y en esta medida, la experiencia interna resulta necesaria en la percepción de los fenómenos jurídicos para el conocimiento de la significación específicamente jurídica –y por tanto genéricamente moral– de los mismos.

10. *La reducción de la experiencia externa a experiencia interna o la primacía de ésta respecto de aquélla, carece de justificación*

Se sigue de lo anterior que la reducción que hace el racionalismo de la experiencia a experiencia interna, o la experiencia externa sólo a los sensibles comunes –“cualidades sensibles primarias”, en la terminología de *Locke*– carece de justificación. Tampoco es admisible la reducción empirista a lo *meramente* sensible como dato de conciencia. Se descarta también el inmanentismo idealista de la conciencia como dato inmediato.

Por el contrario, aunque lo sensible constituye el objeto primario de la experiencia externa, ella –y no sólo la experiencia interna– alcanza lo espiritual en sus manifestaciones concretas, sea los actos propios del sujeto, sea “tangencialmente” (sensibles *per accidens*) la significación espiritual de los actos u obras ajenas.

Los fenómenos morales y jurídicos, pues, son conocidos tanto –y principalmente– por experiencia externa cuanto –secundariamente– por experiencia interna, no sólo en su *mera materialidad sensible*, que es un concepto-límite que no se verifica en la conciencia humana madura, sino en su específica espiritualidad o racionalidad y en su también específica juridicidad.

11. *Las fuentes de la experiencia jurídica*

La experiencia jurídica es el encuentro cognoscitivo práctico del hombre con la realidad jurídica, que es un mundo de cosas heterogéneas: conductas, el objeto terminativo de éstas, fenómenos de conciencia (como intención,

propósitos), imputación y responsabilidad, normas, fines, disposiciones, relaciones, situaciones, instituciones, grupos sociales, poderes jurídicos, etc. Este encuentro puede verificarse frente a la conducta propia o de los otros, y en general frente a cada una de las cosas que integran dicho mundo. Las fuentes de la experiencia jurídica, pues, son varias y distintas.

Ya se ha dicho que la experiencia interna y los fenómenos morales de conciencia no pueden ser ni la fuente única ni las originarias. A partir de esta simple consideración se explica la enorme amputación que hace del mundo moral la Ética kantiana, encerrada en la inmanencia de la conciencia y sin posibilidades de acceder al mundo real o de las cosas, y la forzosa dicotomía de moral y Derecho, reducido éste a un orden coactivo de libertades externas.

En la tradición clásica, constitutiva de la ciencia del orden moral y jurídico, más que las fuentes de conciencia se privilegiaban las fuentes sociales, en especial tres: el lenguaje, la costumbre y la tradición, y las estimaciones sociales. En el caso del Derecho, además y especialmente, las instituciones.

12. *Experiencia jurídica y metodología del Derecho*

En general, por su carácter noéticamente originaria, la experiencia es necesaria para la constitución de todos los saberes y su punto de partida. Ella, además, integra la metodología de todas las ciencias, aunque en desigual medida, según la índole del objeto de cada una.

En particular, la experiencia jurídica es necesaria en la ciencia acerca del Derecho para la segregación o distinción de su objeto material inmediato, para la inducción de los principios comunes y propios, así como de los principios secundarios y para la verificación de la realidad de su objeto. Su función metodológica se extiende además a todo el proceso de determinación y concreción del orden jurídico, sea que a éste se lo conceptúe como objeto terminativo de la conducta jurídica (*S. Tomás*), como norma jurídica, o como poder acerca de lo propio o lo que es de cada uno (poder sobre las cosas, poder de reclamación y *potestas*).

13. *Tres propiedades de la experiencia jurídica en cuanto es, genéricamente, experiencia moral*

Finalmente, deben señalarse tres propiedades metodológicas de la experiencia jurídica en tanto es, genéricamente, experiencia moral.

En primer lugar, y teniendo en cuenta su objeto práctico-moral (por oposición a práctico-poético o técnico), y las cualidades, actos voluntarios, intenciones, disposiciones y las relaciones obligacionales, de imputación y responsabilidad que le son anejas, la experiencia moral no puede reducirse a un experimento, en el sentido de experiencia científica artificial, en la que el objeto es aislado de sus condiciones naturales de existencia; por ser una forma de experiencia natural y no un experimento, no puede aplicarse a ella el método experimental y matematicista que tiene su origen en *Roger Bacon* y *Galileo*.

En segundo lugar, por su misma índole, ella aparece como problemática, tanto en sí misma, como en relación con su objeto (los problemas jurídicos originados en conflictos y controversias y, más en general, las aporías empíricas del mundo jurídico); de ahí que respecto de ellas resulte principalmente aplicable el método aporético-dialéctico, de cuño platónico-aristotélico.

Pero, en tercer lugar, debe tenerse presente que, siendo el objeto de la experiencia la realidad en su aparecer inmediato, pero no en su verdad esencial⁵⁷, la experiencia moral y jurídica requiere de la luz de la inteligencia inmediata -abstracción e inducción- y del proceso racional precisamente para alcanzar la plena significación de su objeto; su constitutiva imperfección y su problematicidad exigen su continuación en el saber -ciencia y prudencia jurídicas-, como su perfección propia y debida.

57 Si se admite lo dicho en el texto, parece claro que no puede aceptarse como experiencia en sentido estricto lo que, a partir de *Husserl* y *Scheller* se denomina “experiencia fenomenológica”, entendida como “captación de esencias”. Esta reflexión sobre los contenidos de conciencia presupone ya constituida la experiencia e -incluso- la abstracción.

III. EL CARÁCTER PROBLEMÁTICO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. *El momento aporético de todo proceso racional*

Aporética y dialéctica aparecen necesariamente unidas en el pensamiento platónico y aristotélico en el proceso teórico de investigación de la realidad. La una, acompañando el momento de manifestación del fenómeno y de su primera develación frente a la inteligencia y la razón. La otra, como el método congruente frente a la emergencia racional del problema. Aunque aquí no se agota la ciencia o la filosofía, pues a la *via inventionis* debe sucederla la *via iudicii*⁵⁸, al menos debe reconocerse que aquí empieza. Esta doble actitud, teórica y metodológica, realista y de respeto a las exigencias noéticas del objeto, es especialmente pertinente en la ciencia o filosofía del Derecho⁵⁹.

La inmediatez del objeto empírico —el fenómeno— es, a la luz de la inteligencia, también inmediatez del problema, al menos, como constituido por las cuestiones más fundamentales acerca de la significación: ¿qué es esa cosa que se hace presente? (cuestión teórica); ¿qué relación guarda con las necesidades y los fines vitales del hombre? (cuestión práctica). Éste es un aspecto central de todo método.

Toda investigación científica, pues, debe partir no sólo de la experiencia sino, y a partir de ésta, de la consideración de los problemas que la misma

58 Advertí ya sobre el peligro que encierran ciertas exageraciones y unilateralismos que pretenden reducir el saber —por lo menos el de corte aristotélico— a mera aporética (Cfr. *La experiencia jurídica*, L.II. cap. V, págs. 385-386).

59 En el Río de la Plata, y dentro de las corrientes fenomenológicas afines al pensamiento de MAX SCHELER, cabe mencionar principalmente al filósofo del Derecho uruguayo LLAMBIAS DE AZEVEDO (cfr. su *Eidética y aporética del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958). En Italia merece citarse un importante grupo de filósofos o teóricos del Derecho, una de cuyas figuras centrales es FRANCESCO GENTILE: “Istintivamente, noi ci siamo sempre collocati a valle del *Sofista* di Platone, dove il filosofo ha ‘fatto essere il non essere nell’essere diverso’, confutando il monismo eleatico e aprendo la strada della dialettica classica. Ora, condividendo una concezione della filosofia come tematizzazione della problematicità dell’esperienza, non potevamo non intendere la filosofia del diritto se non come tematizzazione della problematicità intrinseca all’esperienza giuridica; tenendoci, per quanto ne siamo capaci, lontani de un ‘sistema filosofico’ preconfezionato all’esperienza giuridica, al fine di una sua razionalizzazione” (*Esperienza giuridica e secolarizzazione*, separata del volumen de igual título, Encuentro en la Universidad de Pavia, Giuffrè Editore, 1993, pág. 18).

realidad plantea al hombre en su aparecer fenoménico. Esto constituye, para *Aristóteles*, un verdadero axioma metodológico pues una respuesta adecuada es correlativa de una pregunta adecuada:

Los que quieren investigar con éxito han de comenzar por plantear bien las dificultades, pues el éxito posterior consiste en la solución de las dudas anteriores, y no es posible soltar si se desconoce la atadura. Pero la dificultad del pensamiento pone de manifiesto la atadura en relación con el objeto; pues, en la medida en que siente la dificultad, le ocurre así como a los que están atados; en ninguno de los dos casos, efectivamente, es posible seguir adelante. Por eso es necesario considerar bien, antes, todas las dificultades, por las razones expuestas y porque los que investigan sin haberse planteado antes las dificultades son semejantes a los que desconocen adónde se debe ir, y, además, ni siquiera conocen si alguna vez han encontrado o no lo buscado; pues el fin no es manifiesto para quien así procede, pero para el que se ha planteado antes las dificultades sí es manifiesto⁶⁰.

Ahora bien, los problemas que se suscitan en materia práctica –que es el caso del Derecho– tienen características distintas que los problemas puramente teóricos. Puesto que son cuestiones o aporías que radican en la misma praxis humana, la solución que reclaman no sólo es más urgente sino que de su respuesta oportuna depende la posibilidad de que el pensamiento humano pueda ascender a la consideración de los grandes problemas especulativos.

2. La estructura aporética del Derecho

El Derecho aparece, en la experiencia, con una problemática específica. Más allá de los problemas teóricos que suscita su conceptualización y sus divisiones, y de la dialéctica moderna y contemporánea entre valor y hecho (o validez y vigencia), norma y hechos y conductas, el fenómeno jurídico presenta ciertas tensiones o aporías, sobre todo en el plano de la concreción o determinación.

60 *Metafísica*, L.III, cap. 1, 995a27-b2.

Si bien el Derecho no se reduce a sólo un método de solución de conflictos de intereses o de controversias, pues por encima de esto es orden, el conflicto o la controversia actual o potencial es un aspecto que caracteriza a todo fenómeno jurídico y que ocupa el centro de la escena en el ámbito del proceso judicial, administrativo o legislativo. La oposición de intereses y pretensiones que se verifican en la vida negocial, familiar y política, o más agudamente aún, en el ámbito de la ilicitud penal, debe ser resuelta -como realización del orden de justicia- en el plano de las determinaciones jurídicas concretas, sin que exista previamente una norma igualmente concreta que pueda aplicarse simplemente. En este punto conviene retener la noción de *ordenamiento*, entendida como realización del orden del Derecho en la situación, tal como la ha señalado en Italia *Francesco Gentile* y su escuela, conjuntamente con la propiciación del método dialéctico platónico⁶¹.

3. Las aporías empíricas del Derecho (en el marco de la dialéctica “abstracto-concreto”)

Pero la estructura empírico-aporética del Derecho se torna más clara en el marco de la dialéctica “abstracto-concreto”. En el plano de la concreción, el fenómeno jurídico presenta cuatro grandes dificultades o aporías, que se presentan como tensiones entre: a) generalidad y singularidad (dentro de la que se incluye también igualdad y desigualdad), b) totalidad y particularidad, c) estabilidad y mutabilidad y d) normalidad y excepción⁶².

3.1. Generalidad y singularidad

Cuando se alude a la necesaria generalidad del Derecho deben atenderse a dos sentidos del término “general”; de una parte, la generalidad o universalidad lógico-predicamental de los conceptos, términos y enun-

61 Cfr. de F. GENTILE, *Ordinamento giuridico - Controllo o/e comunicazione? - Tra virtualità e realtà*, apéndice a la obra de U. PAGALLO: *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, padua, CEDAM, 1999.

62 Estas aporías las he desarrollado en *La experiencia Jurídica*, L.II, cap. V.

ciados jurídicos, propia del pensamiento y la comunicación humanos⁶³ y, de otra, la generalidad real causal que ejerce el bien común y los demás fines jurídicos, así como las normas en cuanto son reglas de conductas, sobre los miembros de un cuerpo social determinado⁶⁴. Frente a esta propiedad del Derecho, sin la cual como decía mi recordado maestro *Legaz y Lacambra*, desaparece la juridicidad y sólo queda la arbitrariedad⁶⁵, está el hecho de la singularidad de hombres, conductas y situaciones.

Desde el punto de vista normativo –es decir, del Derecho en cuanto ley o norma– hoy el problema parece claro. Las normas jurídicas, ordenaciones racionales de conductas, en razón de su generalidad no pueden ordenar una situación concreta, cuyos diversos aspectos pueden estar alcanzados por un número indeterminado de normas. Parece haber, pues, una cierta inadecuación entre la regla general y lo reglado. Desde el punto de vista inmanente a la conducta o situación –es decir, desde el punto de vista de *lo justo* como objeto terminativo de la conducta jurídica o de un poder jurídico– el problema se plantea entre la necesaria igualdad en la que se resuelve formalmente el orden del Derecho, de una parte, y la constitutiva desigualdad entre los hombres, sus conductas y situaciones, de otra.

3.2. Totalidad y particularidad

Por lo pronto, debe advertirse que la noción de *concreción* implica la de *totalidad*. *Concreto* se dice de algo que es complejo y máximamente determinado. *Todo*, a su vez, es algo uno compuesto por pluralidad de partes. La nota de totalidad, pues, es propia de todos los fenómenos concre-

63 Esta dimensión de lo general como *universal* está señalada por ARISTÓTELES en un texto que no ha merecido un comentario especial de parte de SANTO TOMÁS DE AQUINO ni de los tomistas contemporáneos: “Cada una de las cosas justas y legales es como lo universal respecto de lo particular: en efecto, los actos son muchos, pero cada una de aquéllas es una, porque es universal” (*Et.Nic.*, L.V, 1135 a5-8; la traducción es de M. ARAUJO y J. MARÍAS). Aquí el Estagirita parece indicar que hay “esencias”, estructuras o esquemas típicos de lo justo y de lo injusto, así como de lo legal y de lo ilegal.

64 Esta generalidad real-causal es expresada claramente por ARISTÓTELES al referirse a la justicia legal: “llamamos justo a lo que es de índole para producir y preservar la felicidad y sus elementos para la comunidad política” (*ibid.*, 1129 b17-19).

65 Cfr. *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961, pág. 611.

tos⁶⁶. Esto vale en general para toda percepción que, como ha puesto de manifiesto *Fabro* –recogiendo conclusiones de la teoría de la *Gestalt*– tiene un objeto uno, configurado y calificado (es decir, con alguna significación)⁶⁷. Y constituye un principio metodológico de la hermenéutica –tanto la clásica como la contemporánea– que la comprensión de un texto debe darse en el contexto de una unidad totalitaria de significación; a punto tal que hoy se dice que “interpretar es contextualizar”. Ahora bien, todo fenómeno social –y, consiguientemente, todo fenómeno jurídico– se caracteriza por dos notas: la interacción y la comunidad⁶⁸. Puede decirse que la primera es una noción analítica o atómica del fenómeno social, mientras que la segunda es sintética. Todo fenómeno social se inscribe, pues, en una totalidad concreta y dinámica que tiene una estructura relacional compleja, correlativa a las tres divisiones clásicas de la justicia: a la justicia general (legal, total o del bien común, que se identifica con la justicia como *areté* total del Estado, según “*La República*” de Platón) corresponden las relaciones de integración de las partes en el todo, constitutivas de éste; a la justicia distributiva corresponden las relaciones de subordinación (o desigualdad); a la justicia correctiva (o conmutativa en la terminología tomista) le corresponden las relaciones de cooperación o coordinación⁶⁹. Ningún fenómeno jurídico puede entenderse adecuadamente fuera del marco situacional total en el que adquiere su sentido; ninguna norma puede interpretarse sino en el contexto del resto de un régimen normativo.

Pero lo que parece estar más inmediatamente al alcance de la percepción o de la experiencia jurídica son las partes; los hombres y las conductas

66 Totalidad y concreción -hemos dicho en otra parte- son uno de los principios de la Antropología (cfr. F.A. LAMAS-D. M. ALBISU, ¿Qué es la Antropología General?, en “*Circa Humana Philosophia*”, Bs.As., N° II, 1997, punto V-3.3.). Y como el Derecho, como toda ciencia práctica, se subalterna y, por lo tanto, recibe sus principios de la Psicología o Antropología (cfr. *ibid.*, V-1.4., *La experiencia jurídica*, L.II, cap. VII, pág. 484), totalidad y concreción no sólo son propiedades fenoménicas del Derecho sino principios -subalternantes- de éste.

67 Cfr. *Fenomenologia della Percezione*, Brescia, Morcelliana, 1961, pág.29.

68 Antes que los principales representantes de la Sociología contemporánea -principalmente SOROKIN y PARSONS- describieran los fenómenos de interacción, ya ARISTÓTELES enunció el principio del *synalagma* o “reciprocidad en los cambios”, como una estructura elemental de la vida social (cfr. *Et.Nic.*, L. V, 1132 b21-1133 b29.). En cuanto a la comunidad o *koinonía*, se trata también de una noción aristotélica pero de origen platónico.

69 Sobre estas tres clases de relaciones, cfr. LEGAZ, *op.cit.*, pús. 456 y ss. (quien en esto sigue a GURTVICH).

son particulares; la norma que, como regla de conducta, tengo presente en mi atención, es una parte. El juez, en el proceso, debe forzosamente limitarse a considerar algunos hechos, situaciones y normas, juzgando como “irrelevantes” otros; juicio que por necesidad es más metodológico que absolutamente cierto, pues el juicio acerca de la irrelevancia de normas y hechos presupone el conocimiento (y la interpretación) de los mismos. No sólo en el Derecho Público (en materia administrativa, penal, tributaria, etc.) se torna aguda la tensión entre dos puntos de vista sobre la justicia: la de la parte y la del todo, sino también en el Derecho Privado, v.gr. en materia de sociedades, concursos, familia, etc.

3.3. Estabilidad y mutabilidad

En tanto la vida social —y por lo tanto el Derecho mismo— es interacción, es necesario que exista un mínimo de previsibilidad. En efecto, la interacción es la conducta que se realiza en previsión —o con la esperanza— de la respuesta del otro; esto no sólo vale para los negocios sinalagmáticos, sino para toda la vida jurídica, pues el “otro” no sólo es un individuo o un grupo particular —una sociedad o una asociación, una masa concursal, por ejemplo—, sino en definitiva todo el cuerpo social en el cual las conductas recíprocas, sus relaciones y la misma situación particular se inscriben; en este contexto, el todo puede ser entendido como una situación general. Ahora bien, la previsibilidad, a su vez, exige un mínimo de estabilidad de los contextos situacionales y normativos, exige ciertas recurrencias fundamentales, y, en definitiva, ciertos datos estables —una jurisprudencia, una doctrina de los juristas, una aceptación social de las normas expresada en usos y costumbres—. Por eso, el pensamiento clásico juzgó que todo cambio jurídico es en sí algo negativo que sólo se justifica si el bien que quiere obtenerse con la modificación es mayor.

Pero, de otra parte, la vida humana es mutable, porque ella misma es una cierta mutación⁷⁰; el hombre es biológica y psíquicamente mutable; el

⁷⁰ Las operaciones de las facultades superiores del hombre -inteligencia y voluntad- no constituyen propiamente *acciones*, en el sentido categorial (correlativas de una *passio*), sino actos puros, que más bien deben ser categorizados como cualidades. La conducta humana, en cambio, entendida como acto voluntario que tiende a fines y que es síntesis dinámica de muchas

tiempo afecta su vida y su perspectiva frente a ella; las acciones humanas, por otra parte, no pueden entenderse aisladas de series sincrónicas y diacrónicas, dentro de esas series cabe prestar especial atención a la tradición, las costumbres, las crisis, etc. La misma tradición implica no sólo conservación sino progreso. Surge así el necesario discernimiento –y consiguiente elección– de lo que se conserva y lo que se cambia, en todo fenómeno práctico, y más aún cuando se trata de un fenómeno social.

3.4. Normalidad y excepción

Estabilidad y previsibilidad, en el orden dinámico, se expresan, según se dijo, en diversas formas de regularidades y recurrencias, es decir, en esquemas más o menos fijos o permanentes de conductas y de situaciones⁷¹. Esquemas que en el orden social y jurídico adquieren la forma de *instituciones*. En rigor, el fundamento de estos esquemas, regularidades e instituciones es la propia naturaleza humana que, en cuanto esencia específica, es fija e inmutable y que, en tanto fuente de dinamismo, implica un conjunto de tendencias perfectivas o de desarrollo, dentro de las que se incluyen las instintivas. De ahí que el Derecho natural, que es el fundamento inmanente de validez del Derecho y el mismo Derecho en su máxima universalidad y estabilidad, constituya la instancia de absoluta estabilidad, universalidad y necesidad de los fenómenos jurídicos y, por lo tanto, el núcleo y el principio de todo saber científico⁷².

Ahora bien, ya *Platón* asumía el tópico heracliteano del dinamismo perpetuo del mundo fenoménico, y el propio *Aristóteles* reconocía la mutabilidad de la naturaleza humana en cuanto individual y sujeta a las

operaciones, sí es una acción, es decir, es mutación.

⁷¹ En la vida animal estos esquemas más o menos fijos y permanentes se verifican principalmente como instintos (cfr. R. FLETCHER, *El instinto en el hombre*, Bs.As., Paidós, 1962). Apoyados sobre ese sustrato y mediante la memoria y disposiciones adquiridas que guardan analogía con la experiencia humana, se construyen nuevos esquemas, bases de nuevas regularidades.

⁷² Conviene señalar, casi de pasada, que el contenido del Derecho natural normativo primario, para SANTO TOMÁS DE AQUINO está constituido por el haz de tendencias instintivas que, fenoménicamente, ponen de manifiesto la naturaleza humana en tanto naturaleza biológica (cfr. *Suma Teol.*, I-II q. 94, a.2). La razón –entendida como razón práctica u ordenadora–, en cambio, es el constitutivo formal.

condiciones materiales de existencia⁷³, ello sumado a la contingencia que introduce la libertad de elección respecto de los medios que se aparecen a la razón discursiva como más o menos adecuados para la consecución del fin natural (que en el hombre es la *eudemonía*). Doble raíz de la contingencia del mundo humano y, por lo tanto, del Derecho, y fuente de hechos, conductas o circunstancias que escapan a la regularidad natural (lo que suele acontecer según el curso ordinario y natural de las cosas, como rezaba nuestro Código Civil) e incluso a las regularidades estadísticas (lo que simplemente suele acontecer en la mayoría de los casos)⁷⁴. Surge así la cuestión de la excepción, de lo que acontece *per accidens* la menor parte de las veces, lo que es anormal, o al menos simplemente raro, lo no previsible por la generalidad de la ley pero que, sin embargo, no se opone a los fines de ésta y, por lo tanto, es en principio ordenable a éstos. Normalidad y excepción constituyen, pues, categorías fácticas que el Derecho no puede ignorar, pero que tampoco puede resolver aplicando sólo las reglas generales de la previsibilidad social.

4. *Las aporías de la experiencia jurídica en cuanto conocimiento práctico inmediato*

Señalaba *Giuseppe Cappograssi* –hace ya más de medio siglo⁷⁵– el carácter ambiguo de la experiencia jurídica. Dicha ambigüedad reside principalmente en dos cosas: de una parte, su carácter a la vez subjetivo y objetivo; de otra, es a la vez individual y social (y, en nuestra época, alcanza una “dimensión mundial”). En definitiva, la ambivalencia se resolvía, para él, en la dialéctica “abstracto-concreto”. Dejemos esto último para otro momento, y prestemos atención a las dos primeras “ambigüedades”.

⁷³ Cfr. *Et.Nic.*, L.V, 1134 b18-1135 a5. Para entender esta dialéctica entre la inmutabilidad específica *-per se-* de la naturaleza o *fisis* y la mutabilidad *-per accidens-* de la naturaleza material individual debe tenerse presente la doctrina de la predicación (es decir, de los *modi dicendi per se*) expuesta en la *Metafísica* y en los *Segundos Analíticos*, y la teoría física en la que se contraponen el mundo supralunar y el sublunar.

⁷⁴ Para ARISTÓTELES, lo segundo es signo fenoménico de lo primero.

⁷⁵ En una conferencia titulada “*La ambigüedad del Derecho*”, dentro de un ciclo de conferencias acerca de la crisis del derecho, en Padua, 1951 (cfr. la edición castellana de la obra colectiva bajo el título “*La crisis del derecho*”, Bs.As., EJE, 1953, págs. 82-83).

Dice *Cappograssi* que la experiencia jurídica es subjetiva porque ella se identifica con el obrar humano; es, diríamos nosotros, “experiencia vivida”; es objetiva, en cambio, porque es experiencia con un objeto o contenido que no se identifica exclusivamente con el obrar del sujeto, en tanto involucra a otros, cosas, situaciones, etc. Esta afirmación, tomada estrictamente desde un punto de vista gnoseológico, podría ser descartada por banal, en tanto expresaría sólo al carácter inmediato de toda experiencia. Pero, en realidad, se trata de una observación que debe ser tenida en cuenta, porque destaca el carácter total o parcialmente reflexivo que tiene la experiencia jurídica en cuanto es *humana* y *práctica*⁷⁶. Decimos que aquí hay un problema, porque resulta ser siempre una experiencia interesada, y esto pone en peligro la objetividad del juicio práctico.

También es de interés el segundo aspecto del problema. El sujeto psíquico de la experiencia es el hombre en cuanto individuo; pero el ámbito de la experiencia jurídica es social y se extiende, en el conjunto de las relaciones y demás factores situacionales que confieren sentido concreto a la experiencia jurídica, mucho más allá de lo que puede ser observable por el individuo. Se hace necesario así recurrir a ciertos instrumentos de observación —estadísticas, información periodística, repertorios, instrumentos cibernéticos de almacenamiento y procesamiento de datos, etc.— que, si bien alargan y ensanchan el campo de observación, quitan a la percepción algo de su inmediatez. Resulta así una —al menos aparente— paradoja: la experiencia jurídica no alcanza su significación sino extendiéndose a una totalidad del campo que no puede ser percibida por hombre alguno; parece estar condenada a no tener certeza, a ser una experiencia imperfecta e insegura, siempre a mitad de camino, o, peor aún, a no ser experiencia.

Como nueva resonancia de la preocupación de *Cappograssi*, pero sobre todo de *Carnelutti*⁷⁷, y retomando el tema de la aporética de la experiencia jurídica, *Francesco Gentile* plantea así el problema:

Proprio l'esperienza ci ha posti di fronte ad una polarità, quella di teoria e prassi. E ci è parso che molti dei malesseri e delle disfunzioni dei

⁷⁶ Cfr. *La experiencia jurídica*, L.II, cap. VI, págs.463-466.

⁷⁷ Cfr. de D. COCOPALMERIO: *Francesco Carnelutti - Il "realismo giuridico italiano"*, Nápoles, L'ircocervo (Ed. Scientifiche Italiane), 1989, cap. 2.

nostri studi, nell'ambito dell'accademia ma anche più in generale nell'ambito della vita civile, dipendessero dalla disposizione, peraltro largamente diffusa, a ritenere che tra teoria e prassi vi fosse uno scarto incolmabile, quasi una sorta di incomunicabilità⁷⁸. Per cui la ragione teoretica non avrebbe alcuna rilevanza pratica e la prassi non si lascerebbe definire razionalmente. Sia ben chiaro, siamo perfettamente consapevoli che el rapporto tra teoria e prassi è stato al centro di discussioni accese in ogni tempo, si pensi al duro confronto tra Socrate e Callicle nel platonico Gorgia, o ancora, forse ancor più pertinente e puntuale, al confronto fra Tuberone, Lelio e Scipione Emiliano nel De republica di Cicerone. Oggi, tuttavia, tale preconcetta separazione non solo è stata canonizzata da quelli che vengono chiamati i teorici della 'grande divisione' ma in qualche modo grava su tutta la cultura moderna, direi da Cartesio in poi. Ora, se da questo preconcetto fosse compromessa solo la filosofia del diritto, poco male, anche perchè ope legis i filosofi del diritto potrebbero esse riciclati, magari come sociologi o teologi. Ma è la giurisprudenza in quanto tale che viene minata da un simile preconcetto ideologico, in quanto viene negata la valenza teorica della attività del giurisperito, che anche quando sembra ridursi a funzione di interessi operativi in realtà funziona solo in quanto istituisce criticamente un rapporto dialettico tra ciò che deve essere e ciò che è, e quindi tra teoria e prassi. In una parola, viene vanificato il diritto che, ridotto a mera tecnica di controllo sociale, da strumento di mediazione e quindi di comunicazione intersoggettiva si scopre puro strumento di potere⁷⁹.

Sin perjuicio de que en su momento trataremos el pensamiento del maestro padovano, el texto citado incluye varias cuestiones, a las que conviene ahora prestar especial atención:

a) En primer lugar, y a los efectos de discernir el problema o la tensión entre teoría y praxis, debe determinarse qué se entiende por *teoría* y qué

⁷⁸ El tópico de la tensión entre teoría y práctica en el Derecho, al que alude el texto de GENTILE, tuvo expresión aguda en *Bromas y veras de la jurisprudencia* de IHERING. Por *teoría* el ilustre romanista entendía sobre todo las construcciones de los juristas de la llamada "jurisprudencia de conceptos" (tendencia metodológica a la que él mismo perteneció); por *práctica* a la tarea de abogados y jueces que se proponen descubrir y establecer, en el caso, una solución razonable frente a un conflicto de intereses, mediante la aplicación de la ley.

⁷⁹ *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, págs. 18-19.

por *praxis*, pues no parece que *Gentile*, como tampoco *Ihering*, se refieran propiamente al binomio “especulativo-práctico” tal como éste se entiende y tematiza en la tradición aristotélica y, sobre todo, en la Escolástica. ¿*Teórico* es el conocimiento especulativo, cuyo fin o perfección se agota en el mismo conocer, o es lo general o abstracto, o esto en tanto es fruto artificial de la razón? ¿*Práctico*, por su parte, es el conocimiento que se extiende a la acción, y que tiene como finalidad (u objeto formal) la perfección del obrar o de la obra, o más bien es el conocimiento de lo singular y concreto de la vida humana, o ésta misma, o bien es lo real de la vida humana o jurídica, por oposición a una construcción artificial de la razón? ¿Se tendrá a la vista el sentido que este binomio tiene a partir de *Kant*? ¿O quizás, en términos platónicos, se está haciendo referencia a *la idea* y al *fenómeno* relativos a la vida humana o jurídica?

b) En relación con lo anterior, ¿puede identificarse *lo que debe ser* con la *teoría* y *lo que es* con la *praxis*? ¿*Lo que debe ser* y *lo que es*, hacen referencia a la distinción entre *norma* y *hecho*, o entre *valor* y *hecho*, tal como estos binomios suelen entenderse en la metodología jurídica contemporánea, influida por la disección de *ser* y *bien* hecha por el empirismo inglés y por *Kant*, y luego continuada por el neokantismo contemporáneo y la llamada *filosofía de los valores*?

c) Con la palabra “jurisprudencia”, tanto en el pensamiento jurídico italiano como en el alemán de los dos últimos siglos, se suele designar dos cosas: el fruto de la tarea de los jueces, la doctrina judicial o el conjunto de los precedentes judiciales, de una parte, y la ciencia acerca del Derecho, de otra. Es evidente que en el texto se alude al segundo sentido de “giurisprudencia”. Ahora bien, *Gentile* plantea aquí, de pasada, nada menos que el problema del estatuto epistemológico de los saberes jurídicos: ¿cabe distinguir prudencia jurídica, ciencia del Derecho, teoría general del Derecho y filosofía del Derecho? ¿En qué medida se identifican o distinguen el iurisprudente, el iurisperito, el iurisconsulto, el teórico y el filósofo del Derecho?⁸⁰

d) Por último, ¿qué se entiende por *dialéctica*? ¿Se trata sólo de un método del pensamiento, o se identifica con el mismo pensamiento racional?

80 Es interesante la respuesta que COCCOPALMERIO encuentra a estas cuestiones en el pensamiento de CARNELUTTI (cfr. op.cit.).

¿Es sólo una forma devaluada de la Lógica, como parece entenderla el empirismo y el racionalismo? ¿O, supuesta la identificación idealista de pensamiento y realidad es a la vez la estructura del pensamiento y de la realidad misma?

Como se ve, en trazos firmes y sintéticos *Gentile* ha resumido la problemática a la que una investigación acerca de las relaciones de Derecho y dialéctica debe dar respuesta.

5. *Aporética y dialéctica*

Se ha visto que el Derecho, tanto como ciencia o saber práctico, cuanto como *res* o cosa real –constituido por actos y procesos racionales y sus resultados– requiere de un método propio, proporcionado a la experiencia jurídica y consiguiente a ésta. Pero se ha visto también que esta *res* o cosa real que es el Derecho, así como la experiencia en la que se manifiesta y realiza en concreto, es algo problemático. El método jurídico, por lo tanto, debe dar cuenta de esta problematicidad, pues las conclusiones y las respuestas a las que permite arribar en el pensamiento y en la acción están determinadas por esos mismos problemas. *El método jurídico, pues, es un método para solucionar problemas* y conflictos de intereses, de normas entre sí, de fines y de medios, de normas y hechos, de situaciones regulares y excepcionales.

Pero esto no es todo. Los problemas que plantea la realidad jurídica en la experiencia, a su vez, deben ser esclarecidos y discriminados; ellos mismos deben ser explorados o investigados. La misma experiencia jurídica, que está en el origen y en el último momento de determinación del Derecho, a su vez, es problemática, y su significación o cualificación requiere de un esfuerzo de discernimiento. Y para todo esto se requiere también un método, pues de la corrección del planteo del problema depende la corrección de la respuesta o solución. *El método jurídico, pues, es también un método para explorar e investigar problemas* en orden a su correcta formulación y desde el momento liminar de la experiencia hasta su concreción última.

Por último, el método, en el Derecho, no es algo dado en la experiencia, ni está fuera de discusiones y problemas. Es decir, el método jurídico mismo

es problemático, y ello se advierte si se repasa la historia de la metodología jurídica, las diversas corrientes de interpretación y aplicación de la ley, de sistematización legislativa y de organización procesal. El método jurídico, pues, debe investigarse y revisarse a sí mismo, y ello en forma permanente.

Ahora bien, la dialéctica –al menos la dialéctica clásica, de origen platónico y aristotélico– tiene como una de sus funciones la investigación en general y la investigación y solución de problemas, en particular. La experiencia jurídica, el método jurídico y el Derecho mismo en su concreción aparecen así en una relación estrecha con la dialéctica; en cierto modo ellos son en sí mismos dialécticos. Y esto justifica suficientemente nuestra investigación.

Capítulo III
LOS EXTREMOS DE LA DIALÉCTICA JURÍDICA
LOS PRINCIPIOS Y LOS HECHOS

I. INTRODUCCIÓN

1. *El Derecho natural y su vocación de concreción*

Retomemos la idea aristotélica de los dos extremos de la inteligencia inmediata: los principios y la percepción, proyectada sobre el tema y el problema del Derecho y la ley natural. La cuestión es compleja, en tanto el Derecho natural parece ser principio intrínseco de validez del Derecho⁸¹; la ley natural, en cambio, en cuanto se la visualice como regla y medida abstracta y máximamente universal, parece ser un principio extrínseco (formal o ejemplar) remoto. Pero, acaso, ¿la única distinción entre Derecho natural y ley natural es la que puede establecerse entre un principio formal intrínseco y otro extrínseco? Y dado que la perspectiva central en esta investigación es la concreción jurídica, la pregunta podría desplazarse a esta otra formulación: ¿cabe hablar de concreción de los principios, o más bien de principios de concreción, o de ambas cosas desde puntos de vista distintos? Por ejemplo, en el orden operativo, el fin (en cuanto causa final) es principio, dice *Aristóteles*; pero se concreta por los medios, que operan así como principios de concreción. ¿Cómo operan, en nuestro caso, ley natural y Derecho Natural? La *syndéresis*, en cuanto *inteligencia inmediata* práctica, se actualiza en los enunciados más universales de ordenación a los fines naturales del hombre. Pero su objeto o contenido no parece ser *lo justo*, si con esta expresión se significa el objeto terminativo de la conducta que realiza la rectitud objetiva

⁸¹ Tesis ésta que he tratado en *La experiencia jurídica*, L.II, cap. IV, V,2, y *Conclusión*, IV, 2.

(igualdad) entre títulos, como dice *Santo Tomás* en la II-II, q.57, como se verá más adelante.

En efecto, consideremos ya, aunque sea de modo introductorio, algunas ideas que proporcionan una consideración semántica elemental. El concepto de *Derecho* y el término que lo nombra son concretos, en tanto designan una cosa (*res*) calificada como *lo justo* (*to díkaion, iustum*), *lo igual* (*aequum*), *lo legal*, *lo suyo de cada uno*, etc. El concepto de ley, por su parte, no significa propiamente otra cosa que un enunciado práctico de conductas, constituido por conceptos y palabras generales y que opera como un criterio del Derecho, como diría *Cicerón*, o como una cierta *ratio* del Derecho, como diría *Santo Tomás*. El Derecho natural –al menos, semánticamente y según *Aristóteles*, quien fuera el primero en intentar una definición– es, pues, lo justo, lo igual, lo legal, lo suyo de cada uno *por determinación natural*. La ley natural, en cambio, es un enunciado que significa una ordenación al fin último, y que parece significar tal ordenación en su modo más universal y abstracto, porque no es otra cosa que la conversión en enunciado normativo⁸² de la esencia específica humana.

La distinción de ambas consideraciones, pues, resulta inevitable, desde el punto de vista dialéctico. Y si tuviéramos que distribuir estas dos cosas, ley natural y Derecho natural, en los dos extremos de la inteligencia inmediata de la que hablábamos, parece que la primera será el *noûs* como *sindéresis* y el segundo el objeto del *noûs* como percepción iluminada por el universal *sinderesco*.

2. ¿Concreción del Derecho o aplicación de la ley?

Uno de los puntos de controversia más interesantes de la Ciencia Jurídica –y en particular, de la metodología contemporánea– se refiere a la categorización lógica de la operación mediante la cual el juez –o quien tiene jurisdicción– establece lo suyo y lo debido de cada parte en una litis, frente a pretensiones actual o potencialmente contrarias. ¿Se enuncia e impera una norma particular nueva o se *aplica* una norma general preexistente? ¿Cabe hablar de concreción o determinación del Derecho, en el sentido que

82 Acerca de la posibilidad o validez de esta conversión se discutirá más adelante.

esta expresión adquiere en la obra de *Engisch y Larenz*, por ejemplo, o de subsunción, en el sentido que esta expresión tiene por lo menos a partir de la *Jurisprudencia de conceptos*⁸³? Claro está que no siempre estas opciones teóricas son rígidas, pues hay una infinidad de matices posibles⁸⁴. Hay incluso posiciones originales, como las de *F. Gentile*, para quien el Derecho en concreto se resuelve en el reconocimiento y atribución dialéctica de lo suyo de cada uno mediante el pasaje de un estado de equilibrio –el “orden de la ley”– a otro –un equilibrio social– mediante la *ordenación* de una situación litigiosa y de controversia, en la que se enfrentan dos perspectivas opuestas del orden⁸⁵.

He de postergar para otro momento la discusión precisa de este asunto y la toma de una posición definitiva, en la medida en que quepa tal posibilidad. Lo que aquí interesa destacar, por ahora, es doble:

a) Toda solución de un conflicto, o toda determinación de lo justo, de lo suyo de uno y de lo debido de otro, a la vez es concreción –precisamente porque es determinación, singularización, etc.– e implica subsunción, en la medida que una norma general –un criterio general, o una pauta general de conducta, o un modelo típico imperativo– sea tomada en cuenta como principio de esa determinación. En efecto, si por *subsunción* se entiende la subalternación o inclusión de un enunciado particular (o menos general) bajo uno universal (o más general), o la inclusión de una cosa –cualquiera sea la unidad que ésta tenga (puede ser, por ejemplo, una persona, un grupo, una conducta, una cosa artificial, o bien un estado de cosas, o una situación, o un acontecimiento, etc.)–, en cuanto significada por un signo lógico-lingüístico,

83 Cfr. de K. LARENZ: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, págs. 166 y ss. De K. ENGISCH, cfr. *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Pamplona, Univ. de Navarra, 1968, en especial el c.VII, e *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, en especial su crítica al concepto de “subsunción” en el c.III. Aunque en una posición diametralmente opuesta a la de *Engisch y Larenz*, también *Kelsen* entiende que el juez crea una norma individual (cfr. *Teoría pura del Derecho*, Bs.As., EUDEBA, 1960, en especial el c. 10).

84 Para *Engisch*, por ejemplo, cabe hablar de “concreción” cuando se trata de aplicar normas que contienen conceptos indeterminados o tipos flexibles o abiertos; en cambio, cuando se trata de conceptos precisos y tipos cerrados, cabe hablar de “subsunción”. Para *Larenz*, en cambio, hablar de “subsunción” siempre es un error lógico.

85 Cfr. op.cit.

bajo un concepto general, toda determinación jurídica que no sea una creación de una solución a partir de la nada y que no se resuelva en mera arbitrariedad, debe tener en cuenta, como a un principio racional de la decisión, las normas generales; y ¿qué significa tenerlas en cuenta, sino entender que son pertinentes para la solución de un caso, es decir, que de alguna manera el caso está comprendido total o parcialmente por ellas? El pensamiento humano -y esto es algo que *Hegel* puso nuevamente de manifiesto en los finales de la Edad Moderna- no puede pensar ni expresarse lingüísticamente sino mediante conceptos, ideas, términos y enunciados generales. La más concreta de las sentencias no sólo debe invocar normas y principios generales para evitar la tacha de arbitrariedad, sino que forzosamente se expresa en un lenguaje y con unos elementos lógicos universales.

b) En la medida en que una decisión o solución jurisdiccional pretenda justificación racional, ella debe ser la conclusión de una argumentación; ahora bien, toda argumentación debe proceder de principios que, de alguna manera, pre-contienen la racionalidad de la conclusión. Como dice uno de los padres de la *hermenéutica* contemporánea, con innegables resonancias hegelianas: “el particular sólo se comprende mediante el universal”⁸⁶. El proceso lógico-discursivo, en el Derecho, y en general en todo el ámbito de la praxis humana, tiene dos extremos: unos conceptos, enunciados o normas de máxima generalidad, y un término singular, particular o concreto. Estos son los extremos de la dialéctica jurídica.

II. LOS PRINCIPIOS

1. *Aproximación general a los principios noéticos*

Principio es un término y un concepto polisémico o multívoco, que trasciende el orden de las categorías. En el ámbito jurídico suele ser usado profusamente, sin una adecuada precisión, lo que da origen a no pocas con-

⁸⁶ “...das Besondere ist nur zu verstehen durch das Allgemeine”. (SCHLEIERMACHER, “*Der erste Entwurf*” [de 1805], en *Ermeneutica*, ed. bilingüe italiana-alemana, Milano, Rusconi, 1996, pág. 86).

fusiones. Por eso, conviene comenzar con una breve exploración semántica. *Principio* –dice *Aristóteles*– es aquello de lo cual algo procede, sea en la línea del ser, del conocer o del obrar⁸⁷. Hay, pues, respectivamente, principios entitativos, principios noéticos y principios operativos.

Se ha dicho que la inteligencia inmediata (*noûs* o *intellectus*) es a la razón (*lógos*, *ratio*) como los principios al discurso racional. La inteligencia inmediata tiene por objeto los principios. En sentido lato, pueden incluirse dentro del concepto de “principios noéticos” la experiencia, las potencias cognoscitivas y las virtudes intelectuales, en la medida en que son principios en el orden genético del conocimiento. Pero aquí nos interesan los principios noéticos en sentido estricto, es decir, aquellos de los cuales procede la verdad o la validez material del conocimiento discursivo.

Dichos principios son proposiciones que no derivan su verdad de otra, sino que ésta es evidente por sí misma (“*propositiones per se notae*”), o bien son ciertas nociones o conceptos que constituyen o integran las predichas proposiciones⁸⁸.

Advirtamos desde ya que los principios noéticos de los que hablamos no sólo son principios lógicos sino que, por su contenido de verdad, tienen una evidente validez ontológica y científica. Expresan una verdad real, es decir, si bien son modos abstractísimos de conocimiento, su objeto no es el pensamiento mismo sino la realidad.

Los principios pueden ser comunes o propios. Son comunes aquellos que tienen validez en todas o en muchas ciencias. Son propios aquellos de los que proviene una ciencia como de su objeto formal. Los comunes, a su vez, pueden ser meramente comunes (son “comunes” con cierta confusión, pues su significación varía según el ámbito real o científico en el que se apliquen, tal, v.gr., “el todo es mayor que las partes”); o pueden ser “comunísimos”, es decir, máximamente universales porque consisten en las nociones de *ente*, *unidad*, *verdad*, *bondad*, etc., o las contienen como términos⁸⁹. Estos

87 Cfr. *ARISTÓTELES*, “*Metafísica*”, L.V., 1013a.

88 “Et similiter in intellectu insunt nobis etiam naturaliter quaedam conceptiones omnibus notae, ut entis, unius, boni, et huiusmodi, a quibus eodem modo procedit intellectus ad cognoscendum quidditatem uniuscuiusque rei, per quem procedit a principiis per se notis ad cognoscendas conclusiones” (*Quodlibeto VIII, q.2, respondeo, A*). “Principium autem syllogismi dici potest non solum propositio, sed etiam definitio” (*In posteriorum Analyticorum*, libro, I.V, 52).

89 Cfr. *ibid.*, n.50.



últimos son los llamados “primeros principios”, o “*dignitates*” (traducción de la palabra griega “*axiómata*” –ac.n.pl.–), axiomas, etc. Ellos constituyen los principios metafísicos por antonomasia.

Estos *principia communissima* o *dignitates* expresan el primer contacto intelectual del hombre con la realidad en cuanto ésta es considerada como “realidad verdadera o efectiva”, a diferencia de la experiencia, que es el primer contacto con la realidad en tanto ésta se aparece en su concreción fenoménica⁹⁰. 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 procede⁹¹ 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. Son proposiciones de evidencia inmediata (*per se notae*) que la inteligencia profiere espontáneamente al descubrir inmediatamente –vale decir, sin discurso– la relación necesaria que vincula al sujeto y al predicado, que contienen como términos las nociones más universales (el ente y las demás nociones convertibles con él), o son estas mismas nociones.

Estos principios son ellos mismos modos de saber o, en palabras aristotélicas, “modos de estar en la verdad”. Constituyen un saber por dos razones:

- a) porque en sí mismos son máximamente verdaderos y, dicho figurativamente, instalan al hombre firmemente en la verdad;
- b) porque de ellos procede todo saber; inmediata y directamente, la Metafísica, y mediata e indirectamente las demás ciencias o hábitos intelectuales.

Al decir que los primeros principios constituyen un saber queremos decir, en sentido fuerte, que constituyen el objeto de un hábito intelectual que, como se adelantara ya, *Aristóteles* denominó “*noûs*” y *Santo Tomás* “*intellectus*”.

90 A este tema he dedicado el primer libro de mi obra, ya citada, *La experiencia Jurídica*.

91 Cuando digo “procede” no quiero decir que las demás proposiciones se deriven por deducción, sino que son criterios de verificación o validación. Por ejemplo, si un juicio o enunciado viola el principio de *no contradicción*, no es válido.



Advirtamos que no se trata de que haya una facultad especial que capte estos principios, ni de un conocimiento innato en acto. Se trata de una disposición natural –y de su acto propio– de la facultad intelectual humana, en tanto ella es intelectual y no meramente racional, mediante la cual el hombre se encuentra originariamente abierto a la verdad del ser, del bien, de lo uno, etc. Disposición que es la más firme y permanente del hombre, pues arraiga inmediatamente en la naturaleza misma de la inteligencia en cuanto principio espiritual; se trata, pues, de un hábito natural.

2. Las “propositiones per se notae”

Pero antes de proseguir, conviene detenerse en un punto que no parece del todo claro en el tomismo. *Juan de Santo Tomás*, por ejemplo, caracteriza estas proposiciones de dos modos: uno, *negativo*; otro, *positivo*:

*Et quia omnis propositio per se nota est immediata, explicatur negative, quatenus est immediata, et positive, quatenus est per se nota*⁹².

Negativamente considerada, es decir, en cuanto inmediata, es aquella “propositio carens medio, vel propositio, quae non est alia prior”⁹³. Advirtamos de paso el sentido que tiene aquí el término “inmediato”; sólo excluye la mediación lógica –es decir, silogística–, pero no la mediación de la experiencia ni de la inducción que, de suyo, son también inmediatas.

Positivamente considerada, la proposición *per se nota* se define, según *Juan de Santo Tomás*: “quae ex ipsis terminis seu explicatione terminorum innotescit”⁹⁴. Es necesario hacer también aquí un llamado de atención. Cuando se dice que este tipo de proposición se conoce a partir de sus propios términos, o mejor aún, en expresión de *Santo Tomás*, que en ella el predicado está incluido en la razón o definición del sujeto, no se quiere decir que se requiere que todos conozcan explícita y actualmente (*in actu signato*) am-

92 *Cursus Philosophicus Thomisticus*, Roma, Marietti, 1948, t.I (“Ars Logica seu de forma et materia ratiocinandi”), II, q.XXIV, art. 4, pág. 767a.

93 SANTO TOMÁS, *In Poster. Anal., L.I, lectio V, n.45*.

94 *Id.*, pág. 767b.

bos términos; de entenderse en este sentido, toda esta caracterización sería falsa, como resulta fácil advertir en la experiencia docente o en el discurrir de los niños o ignorantes. La inclusión del predicado en el sujeto supone un conocimiento de ambos términos, y esto implica a su vez al menos un mínimo de reflexión. En esta línea es pertinente recordar la famosa distinción del *Aquinata* entre *propositiones per se notae* “para todos” y “sólo para los sapientes” (“*apud sapientes tantum*”):

[...] *contingit aliquid esse per se notum dupliciter: uno modo, secundum se et non quoad nos; alio modo, secundum se et quoad nos. Ex hoc enim aliqua propositio est per se nota, quod praedicatum includitur in ratione subiecti, ut homo est animal: nam animal est de ratione hominis. Si igitur notum sit omnibus de praedicato et de subiecto quid sit, propositio illa erit omnibus per se nota: sicut patet in primis demonstrationum principiis, quorum termini sunt quaedam communia quae nullus ignorat, ut ens et non ens, totum et pars, et similia. Si autem apud aliquos notum non sit de praedicato et subiecto quid sit, propositio quidem quantum in se est, erit per se nota: non tamen apud illos qui praedicatum et subiectum propositionis ignorant. Et ideo contigit, ut dicit Boetius in libro De hebdomadibus, quod quaedam sunt communes animi conceptiones et per se notae, apud sapientes tantum, ut incorporalia in loco non esse⁹⁵.*

Según el *Angélico*, pues, los términos o conceptos de aquellas proposiciones *per se notae* que se incluyen dentro de los primeros o comunísimos principios son conocidos por todos; ahora bien, y esto es lo que quiero recalcar, hay grados en ese conocimiento. Concedo que las nociones de *ente*, *uno*, *verdadero* y *bueno* son conocidos por todos en alguna medida, pero no siempre *in actu signato* sino la mayor parte de las veces –y esto es especialmente verdadero respecto de la noción de *ente*– sólo confusamente e *in actu exercito*. Y lo que digo de las nociones primeras y comunísimas debe ser afirmado aún más rigurosamente respecto de las *dignitates* o proposiciones primerísimas, una de las cuales es la que en cierto modo funda toda la Filosofía Práctica: *omne agens agit propter finem*.

⁹⁵ *S. Teol.*, I q.2, a.1, respondeo. Cfr. también, en sentido similar: *De Veritate*, q.10, a.12, respondeo.

3. La inducción de los principios

En este punto debe evitarse un error que complica el problema en su misma posición. Tomemos el caso de *Juan de Santo Tomás*. Para este comentarador parece que la experiencia termina en una aprehensión particular del objeto sensible, pero excluye el juicio de la percepción. Ahora bien, esto choca con el concepto de experiencia expuesto por *Aristóteles* y *Santo Tomás*, para quienes la experiencia supone una discriminación de muchas percepciones⁹⁶, discriminación o *collatio* que realiza la cogitativa. De ahí que en la experiencia tienen origen los dos grandes momentos del tránsito de lo particular a lo universal: la abstracción, cuyo término es el concepto y la definición, y la inducción, cuyo término es una proposición universal.

Otro error —en el que también incurre *Juan de Santo Tomás* y todos los tomistas que siguen con poco sentido crítico su Lógica, entre ellos *Mari-tain*— consiste en confundir la inducción con un razonamiento en sentido estricto o lato. Pero la inducción no es propiamente hablando una forma de mediación lógica, por una razón obvia: carece de término medio. Ella es, pues, una inferencia inmediata⁹⁷.

Dejemos constancia aquí de la antigua y renovada en nuestros días polémica que plantea el scotista *Antonio de Andrea* contra la posición de *Cayetano*, actualizada en el tomismo contemporáneo por *Cornelio Fabro* y *Santiago Ramírez*⁹⁸. Entiendo, como parece obvio por lo dicho, que la posición de *Cayetano* es la correcta.

En consecuencia, los primeros principios, en cuanto se expresan en proposiciones *per se notae*, resultan de la abstracción de las nociones comunísimas de ente, uno, verdad, bondad, etc., a partir de la experiencia, y de la

96 “Experimentum enim est ex collatione plurium singularium in memoria receptorum” (*In Metaphysicorum*, L.I, Lectio I, n.15. Cfr. todo el Libro I de mi “*Experiencia Jurídica*”).

97 Cfr. mi citada *La experiencia Jurídica*, págs. 235-237.

98 Cfr. de C. FABRO, *Percepción y pensamiento*, Pamplona, EUNSA, 1978, pág. 280. De RAMÍREZ: *De Ipsa Philosophia*, Madrid, CSIC, 1970, t. II, pág. 471. Puede verse de HOENEN, también, *La théorie du jugement d’après St. Thomas d’Aquin*, Roma, Univ. Gregoriana, 1953, págs. 21 y ss. Un discípulo mío, el presbítero Lic. GABRIEL DIAZ ha desarrollado este tema con prolijidad y erudición en una de sus tesis de licenciatura: *Inducción y experiencia en la obtención de los principios de la ciencia* (Univ. Católica Argentina, Facultad de Filosofía, 1992).

inducción consiguiente, la cual, por tener una materia necesaria y evidente, conduce a proposiciones de verdad infalible.

4. *Los primeros principios prácticos*

El *Doctor Angélico* extiende en forma explícita al ámbito del conocimiento práctico la doctrina aristotélica del *noús* –entendido como hábito de los primeros principios–, extensión que está más que insinuada –con trazos fuertes– en *Aristóteles*, según se viera. *Santo Tomás* ha de designar con el nombre de *sindéresis* el *noús* en el orden práctico, identificando los primeros principios en materia moral con las normas más universales de la ley natural.

Ahora bien, en materia práctica el fin es el primer principio; pero éste, a su vez, está determinado por la propia naturaleza humana, en tanto ésta incluye una constitutiva tendencia al fin; tendencia que, en tanto se inscribe en las fuentes del dinamismo animal y espiritual del hombre, recibe el nombre de apetito. Consiguientemente, se tiene esta secuencia: la naturaleza humana determina el fin y éste a su vez, es el criterio supremo del que surge la ley natural:

[...] *appetitus est finis et eorum quae sunt ad finem: finis autem determinatus est homini a natura, [...] Ea autem quae sunt ad finem, non sunt nobis determinata a natura, sed per rationem investiganda. Sic ergo manifestum est, quod rectitudo appetitus per respectum ad finem est mensura veritatis in ratione practica. Et secundum hoc determinatur veritas rationis practicae secundum concordiam ad appetitum rectum. Ipsa autem veritas rationis practicae est regula rectitudinis appetitus, circa ea quae sunt ad finem. Et ideo secundum hoc dicitur appetitus rectus, quis prosequitur quae vera ratio dicit*⁹⁹.

Al afirmar *Santo Tomás* que la naturaleza determina los fines que constituyen los principios del conocimiento práctico y de su verdad respectiva, establece claramente que todo el orden del conocimiento práctico se asienta como en su principio en un conocimiento especulativo¹⁰⁰. La razón es clara,

99 *In Ethicorum*, L.VI, lec.II, n.1131.

100 Por esto, precisamente, la Filosofía Moral o Ética, se dice que es una ciencia

pues -como enseña *Aristóteles*- la misma naturaleza es fin¹⁰¹. Y aunque no sea manifiesto en cada caso cuáles sean las causas o principios de cada fenómeno físico, ni cuáles sus propiedades, la existencia misma de la naturaleza es “*per se nota*” en la misma medida que ella aparece inmediatamente en la experiencia¹⁰².

Se justifica así el paralelismo que el *Aquinate* establece entre la génesis de los principios especulativos o teóricos y los prácticos:

[...] los preceptos de la ley natural son respecto de la razón práctica lo mismo que los primeros principios de la demostración respecto a la razón especulativa: unos y otros son principios evidentes por sí mismos. [...] Entre las cosas que son objeto del conocimiento humano se da un cierto orden. En efecto, lo que primariamente cae bajo nuestra consideración es el ente, cuya intelección va incluida en todo lo que el hombre aprehende. Por eso, el primer principio indemostrable es el siguiente: ‘No se puede afirmar y negar a la vez una misma cosa’; principio que está basado en las nociones de ente y no ente, y en el cual se fundan todos los demás principios, como dice el Filósofo. Pues bien, como el ente es lo primero que cae bajo toda consideración, así el bien es lo primero que aprehende la razón práctica, ordenada a la operación, puesto que todo agente obra por un fin, el cual tiene naturaleza de bien. Por tanto, el primer principio de la razón práctica será el que se funda en la naturaleza del bien: ‘Bien es lo que todos apetecen’. Este, pues, será el primer precepto de la ley: Se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste, de suerte que todas las cosas que deban hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de ley natural en cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como bienes humanos¹⁰³.

subalternada de la Psicología (cfr. S. RAMÍREZ, *De Ipsa Philosophia*, Madrid, CSIC, 1970, pp. 257 y ss.).

101 Cfr. *Física*, II, cap.2, 194 a28. Dice A. MANSION: “C’est chose claire, la nature est et agit en vue d’une fin, et cette fin, c’est encore la nature, la nature entendue comme forme” (*Introduction a la Physique Aristotélicienne*, París, Vrin, 1945, p. 258).

102 “[...] ridiculum est quod aliquis tentet demonstrare quod natura sit, cum manifestum sit secundum sensum quod multa sunt a natura, quae habent principium sui motus in se. [...] Naturam autem esse, est per se notum, in quantum naturalia sunt manifesta sensui. Sed quid sit uniuscuiusque rei natura, vel quod principium motus, hoc non est manifestum” (*In Physicorum*, L.II, n. 148).

103 “[...] praecepta legis naturae hoc modo se habent ad rationem practicam, sicut principia prima demonstrationum se habent ad rationem speculativam: utraque enim sunt quaedam

III. LA REALIDAD PRÁCTICA

Estos principios generalísimos que hemos considerado como uno de los extremos de la dialéctica, requieren como complemento necesario el otro extremo que, a su vez, y a su modo, tiene también razón de principio en la concreción o aplicación de la ley y del Derecho. La atención debe girar ahora a los hechos.

1. *Los hechos (noción)*

La reducción realizada por *Hume* de los hechos a *fenómeno* —“lo que aparece en la experiencia (o en la conciencia)”— y éste a “contenido de la conciencia sensible” ha tenido un éxito tan generalizado como penoso en gran parte del pensamiento moderno y contemporáneo; fruto de este error es, por ejemplo, la distinción real, cuando no separación u oposición, entre *hecho* y *valor* que, a partir de la llamada *Filosofía de los Valores*, ha contaminado incluso a algunos sedicentes tomistas. Parece necesario, pues, destacar, aunque sea provisoriamente y sólo a los fines de nuestro actual análisis, la noción ontológica de *hecho*.

Dado la complicación que a esta idea ha aportado la petición de principio de *Hume*, conviene partir de la semántica más elemental: “el hecho” no es otra cosa que “lo hecho”; *hecho (factum)* es el participio pasivo (pasado) del verbo *hacer (facio)*; “lo hecho” es su sustantivación, y “el hecho” es el nombre-sustantivo de dicho participio y designa el efecto del verbo “hacer”

principia per se nota. [...] In his autem quae in apprehensione omnium cadunt, quidam ordo invenitur. Nam illud quod primo cadit in apprehensione, est ens, cuius intellectus includitur in omnibus quaecumque quis apprehendit. Et ideo primum principium indemonstrabile est quod ‘non est simul affirmare et negare’, quod fundatur supra rationem intis et non entis: et super hoc principio omnia alia fundantur, ut dicitur in IV ‘Metaphys’. Sicut autem ens est primum quod cadit in apprehensione simpliciter, ita bonum est primum quod cadit in apprehensione practicae rationis, quae ordinatur ad opus: omne enim agens agit propter finem, qui habet rationem boni. Et ideo primum principium in ratione practica est quod fundatur supra rationem boni, quae est, ‘Bonum est quod omnia appetunt’. Hoc est ergo primum praeceptum legis, quod bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum. Et super hoc fundantur omnia alia praecepta legis naturae: ut scilicet omnia illa facienda vel vitanda pertineant ad praecepta legis naturae, quae ratio practica naturaliter apprehendit esse bona humana” (*Suma Teológica*, I-II, q.94, a.2, cuerpo).

o, lo que es lo mismo, la acción cumplida o terminada. “Hecho” (*factum*), pues, es lo que procede -en su ser, y no sólo en su “aparecer”- de un principio activo; es el efecto de una causa eficiente y que tiene su ser en acto (*esse in actu*); en otras palabras, es *lo que existe*. Desde este punto de vista, el orden fáctico se opone al orden dinámico como *lo ya constituido en acto* a *lo que está en vías de realización* (“lo que se hace o se está haciendo” en cuanto está en movimiento o acto imperfecto¹⁰⁴); distinción y oposición que la escolástica expresó en dos fórmulas: 1) *in facto esse* y 2) *in fieri*; la segunda de las cuales está referida a la primera como lo imperfecto a lo perfecto, y como la potencia al acto; se trata de dos modos de *decir* algo acerca de la realidad¹⁰⁵ y que aluden a dos aspectos de lo real.

En tanto algo existente, el hecho tiene las propiedades trascendentales de todo ente¹⁰⁶, entre ellas, el ser *unum* (algo uno) y *bonum* (algo bueno y, si se quiere usar la terminología contemporánea, algo valioso). Unidad y bondad que serán intrínsecas y de algún modo necesarias *per se*¹⁰⁷, como en el caso de un hombre o una acción, o extrínseca y contingente *per accidens*¹⁰⁸, como en el caso de un acontecimiento tal como la siembra, la cosecha, la acción más sus consecuencias, o un estado de cosas plural consiguiente a un tal acontecimiento. Pero detengámonos un instante en la noción de *bonum* (lo bueno o el valor); en otro momento deberá volverse con más prolijidad sobre el asunto. *Bueno* es lo perfecto que, en cuanto tal, es apetecible¹⁰⁹; perfecto a su vez, es lo que no defecciona en ninguna de sus partes, lo que tiene todo lo que tiene que tener, o lo que ha alcanzado su

104 “Movimiento” es el acto de aquello que está en potencia, precisamente en cuanto está en potencia (*Aristóteles, Física* III, 201 a9-11).

105 Según aquello de que “el ente se dice de muchas maneras” (*Aristóteles, Metafísica* IV, 2, 1003 a33; el “ser in fieri” es, precisamente, una de esas maneras a las que el *Filósofo* hace expresa referencia; cfr. *ibid.*, 1003 b8-11).

106 Sobre las propiedades o nociones trascendentales, D.M. ALBISU ha escrito un resumen que es a la vez breve, claro y didáctico (cfr. *Acerca de los trascendentales*, Bs.As., Instituto “Inmaculada Concepción”, 1998).

107 Es decir, que se le predica necesariamente (según alguno de los cuatro *modi dicendi per se*), según el género o modo de ser correspondiente a cada categoría.

108 Es decir, que se le predica contingentemente (según alguno de los infinitos *modi dicendi per accidens*).

109 Cfr. S. TOMÁS DE AQUINO, “*Suma Teológica*”, I q.5, a.1. La apetibilidad, como razón formal de lo bueno, está indicado por la famosa definición aristotélica: “bueno es lo que todos apetecen” (*Et. Nic.*, I, 1, 1094 a3).

fin¹¹⁰. Puede afirmarse que hay un hecho, pues, en cuanto hay algo de alguna manera completo o acabado. Por esa razón, todo hecho tiene un grado de bondad o de valor, como propiedad entitativa y metafísica, acomodado a su esencia categorial. Y a esta ley no puede ser ajeno el bien o valor jurídico.

En tanto existente, uno y bueno, el hecho tiene otra propiedad trascendental: es *verum*, se trata de lo que en la escolástica se 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. Hay, pues, una verdad ontológica del hecho que, en cuanto medida de verdad de él como existente (*ens*) y uno (*unum*), será el fundamento ontológico de toda verdad teórica acerca del mismo y que, en cuanto medida de su bondad o valor —que hemos de llamar “verdad del bien”—, será el fundamento ontológico de la verdad práctica.

2. Los hechos prácticos

Puesto que *práxis* es el sustantivo griego que designa la conducta, *práctico* es su adjetivo correspondiente, que etimológica y semánticamente significa “algo referido a la conducta”. Un *factum* práctico es, pues, o una conducta humana (*práxis*) o algo relativo a la conducta; en este segundo caso puede tratarse de un principio constitutivo de la misma (objeto, bienes-fines, bienes-medios, normas, disposiciones, facultades operativas), de las circunstancias de éstas, o de cosas, estados de cosas y situaciones que son sus resultados o efectos.

Ópticamente, los fenómenos prácticos enumerados son heterogéneos. No tienen la misma entidad la conducta y sus circunstancias, ni la conducta y el sujeto que la realiza. Las circunstancias tienen realidad práctica *en la conducta*, es decir, ésta funciona como *quasi* sujeto de aquéllas. Los resultados o efectos de la conducta, a su vez, pueden ser cosas infinitas y diversas. Ahora bien, en cuanto fenómenos prácticos, resultados o efectos dependen de la significación de la conducta; y ésta, en cuanto cosa y aún en cuanto fenómeno práctico, depende del hombre como de su sujeto, es decir, como de su soporte óptico, sustancial y operativo. Este sujeto, del que procede

110 *Aristóteles, Metafísica, L.V, c. 16.*

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*. De ahí que en todo hecho o fenómeno práctico esté 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, es decir, el mundo constituido por los objetos culturales¹¹¹.

¿Y cuál es la esencia o forma de “lo práctico”? Aunque la crítica de esta pregunta y su respuesta merezca un tratamiento especial -lo que deberá hacerse en su debido tiempo- pueden adelantarse algunas nociones. Si práctico es, en primer lugar, la conducta, parece que todo lo demás será práctico por su referencia a dicha conducta. Ahora bien, la conducta tiene como principio el fin, el cual es propiamente el principio de ordenación de ella. Por lo tanto, la referencia al fin parece ser lo que hace que exista una conducta y, consiguientemente, lo que torna “práctico” a todo lo demás que se relaciona con ésta, y en la medida misma de esta ordenación.

111 Entiendo por *cultura* “todo lo que el hombre realiza, agregando algo o modificando la naturaleza”. Analíticamente, esto implica: a) Debe haber un *sustrato natural* -el hombre mismo o una realidad exterior- (“natural” en este contexto significa principalmente “lo dado”, como opuesto a “cultural”), que es lo que resulta modificado; b) una *acción humana*, ética o poética, sobre dicho sustrato -el hombre mismo o una realidad exterior- (*acción cultural*); c) un resultado: una modificación del sustrato, agregándole una cualidad, un valor (positivo o negativo), un “sentido” cultural; reductivamente, lo que se agrega a “lo natural” es una idea estructurante, una forma accidental. Todo fenómeno cultural -en cuanto connota un elemento formal estructurante de índole racional- es un fenómeno significativo porque: a) toda “idea” es un *signo intencional*; b) se materializa en signos materiales o instrumentales (palabras, signos estéticos, significaciones utilitarias, morales, políticas, económicas, etc.). Suele llamarse “cultura subjetiva” el resultado de la educación de disposiciones y hábitos perfectivos del hombre; en cambio, se llama “cultura objetiva” al conjunto de los objetos culturales, constituidos por un *sustrato material* (análogo a lo que es la materia en el compuesto hilemórfico) externo al hombre (o agente cultural) sobre el que recae la acción humana y un *sentido o significación cultural* (análogo a la forma), que es la idea estructurante objetivada en la materia-sustrato. De aquí se sigue que todo sentido cultural es una significación *para el hombre*, que la percepción y comprensión de un objeto cultural implica siempre *interpretación* (o *hermenéutica*) de acuerdo con el esquema: signo - relación de significación - significado, que en todo objeto cultural su significación incluye una dimensión universal y que todo objeto cultural -en tanto guarda una relación con la voluntad, las tendencias, el apetito o las necesidades humanas- *es una cosa buena* (o un *valor*) o tiene *bondad* (o *valor*, en el sentido de principio formal -perfección y apetibilidad-, que es lo que hace que la cosa sea buena o valiosa).

Teniendo en cuenta que los hechos prácticos o bien son conductas, o bien sólo 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 ésta*; a esta referencia es lo que, por razones de brevedad, denominaremos *practicidad*

El Derecho, y el mundo jurídico en general, son realidades prácticas y por eso su materia *ex qua* (materia de la que está hecho) 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 jurídicos son hechos prácticos.

3. *Los conceptos prácticos*

La experiencia jurídica, como toda experiencia, en cierto modo termina y en cierto modo se continúa en la elaboración de conceptos y juicios acerca de los fenómenos práctico-jurídicos, mediante abstracción e inducción. Conceptos y juicios que constituyen la materia de la dialéctica jurídica.

Que existen conceptos prácticos es cosa que, al menos dentro de la tradición platónico-aristotélica, no parece que pueda ser seriamente discutida. Se trata, por otra parte, de un hecho de experiencia. Así como existe una aprehensión de cosas bajo una pura formalidad cognoscitiva –de la que resultan conceptos como los de hombre, árbol, animal, río, etc.–, así también existen aprehensiones de cosas prácticas: un contrato, un utensilio, el matrimonio, el delito, etc. En el texto que se transcribiera más arriba de la “*Suma Teológica*” de *Santo Tomás de Aquino*, se establece un cierto paralelismo entre los conceptos (trascendentales) de *ente* y *bien*, como conceptos de suprema generalidad que incluyen –analógicamente– todos los conceptos teóricos y prácticos respectivamente.

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. De la misma manera que cabe afirmar que el conocimiento práctico, a diferencia del teórico o especulativo, no es conocimiento puro, porque incluye la operación de la voluntad como principio práctico, así el concepto práctico es la aprehensión de esas cosas de las que no sólo cabe

hablar de *intencionalidad cognoscitiva* sino también de intencionalidad operativa. Y dentro de este mundo de las cosas prácticas cabe incluir los asuntos jurídicos.

Los conceptos jurídicos, pues, en cuanto conceptos prácticos, incluyen necesariamente una referencia a conductas jurídicas (actos y negocios jurídicos, o situaciones que incluyen relaciones, estados de cosas, acontecimientos que, a su vez, solo tienen sentido por referencia a las conductas jurídicas) y, por lo tanto, al objeto y fin respectivo de éstas. Referencia que, como es lógico, debe estar presente en sus definiciones como un matiz formal específico. Pero en este punto surge una fuente de problemas nuevos, que hemos de resumir así:

a) El concepto es signo mental y formal de la esencia y se expresa mediante la definición. Pero *per se primo* sólo las sustancias tienen esencia, si por *esencia* se entiende el principio del ente correlativo del acto de ser (*esse*). Los conceptos y definiciones de cosas no sustanciales sino accidentales, como conductas, relaciones, unidades de orden, etc., son sólo conceptos y definiciones en sentido analógico. Su claridad y precisión (*akribeia*) son siempre menores y de algún modo problemáticas.

b) Los conceptos prácticos –en cuanto son prácticos– no son signos de conocimiento puro ya que, al incluir una referencia a fines, incluyen no sólo la significación de un acto de voluntad sino, en alguna medida, algo de la virtualidad operativa de ésta. La razón de esto es clara: el conocimiento práctico es conocimiento que se extiende a la acción para influir en ella; y esa virtualidad mediante la que influye en la acción le viene de algo que no es conocimiento puro, porque surge del querer de la voluntad.

c) Precisamente porque no son signos cognoscitivos puros, los conceptos prácticos implican necesariamente conceptos especulativos o teóricos que, en el orden del conocimiento, operan como fundamento. Tomemos el concepto de *bien*, bajo el cual confusamente se subsumen todos los conceptos prácticos; puede definirse por su formalidad última (práctica) como “lo apetecible”; pero esta expresión incluye tácitamente el concepto de “perfecto”; por eso, una expresión completa del concepto de bien es: “lo perfecto y, porque perfecto, apetecible”. Surge de esto una complicación en las definiciones prácticas, que no pueden seguir linealmente el modelo

de la definición perfecta (género próximo y diferencia específica), pues el fundamento teórico sustituye el género (lo determinable) y la formalidad práctica la diferencia (lo determinante).

d) Las acciones humanas con las circunstancias que las determinan -dentro de las que incluimos aquí, además de las circunstancias que clásicamente se enumeran¹¹², relaciones, situaciones, estados de cosas y acontecimientos, que son prácticos por su referencia a dichas acciones- no constituyen algo uno *per se*. Su unidad no es necesaria sino débil y contingente (*per accidens*); debilidad y contingencia que ha de afectar su conceptualización y definibilidad.

e) Las normas morales y jurídicas no están constituidas sólo por conceptos propiamente dichos sino también por descripciones de estas unidades prácticas *per accidens* que, 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.

4. Los juicios prácticos acerca de los hechos

El conocimiento se consuma en el juicio, en el que se afirma o niega algo de algo y al que *per se primo* cabe atribuir verdad o error. Su expresión lingüística es el *enunciado*. El juicio paradigmático, según el pensamiento de *Aristóteles*, es el teórico-apofántico, es decir, aquél en el que el predicado es manifestativo de un sujeto lógico (dice lo que algo es); pero, ¿manifestativo de qué? En los juicios en los que el vínculo entre sujeto y predicado es necesario -se exprese esta necesidad o no explícitamente en la cópula- cabe hablar de predicación *per se*; en general los cuatro *modi dicendi per se*¹¹³ que enumeran el *Estagirita* y *Santo Tomás* se reducen a una manifestación de la esencia o de una propiedad. Un lugar especial cabría dedicar a los

112 Cfr. *S. Teol.*, I-II, q.7, a.3.

113 Cuatro modos típicos de predicación necesaria.

juicios de existencia¹¹⁴ a los que, según *Brentano*¹¹⁵, se reducen todos los juicios, al menos los teóricos especulativos, tesis que siguen algunos tomistas contemporáneos¹¹⁶.

Por supuesto, los hechos -cosas, estados de cosas y acontecimientos- pueden ser sujetos lógicos de juicios teóricos apofánticos *per se* o *per accidens* (estos últimos son aquellos en los que no aparece expresada ni explícita ni implícitamente la necesidad del ligamen de sujeto y predicado, constituyendo ambos una totalidad *una per accidens*). A su vez, pueden o no ser juicios existenciales. Pero los que para nuestro asunto interesan son los juicios prácticos acerca de los hechos.

Suele decirse que los juicios prácticos se expresan en enunciados de estas tres clases:

1º) estimativos -v.gr.: “es justo que Cayo pague a Ticio lo que [Cayo] le debe”-;

2º) normativos -v.gr.: “Cayo debe pagar a Ticio lo que [Cayo] le debe”-;

3º) meros imperativos -v.gr.: “Le mando a Ud. Cayo que pague a Ticio lo que [Ud.] le debe”-.

Pero expresiones de deseos (v.gr.: “me agradaría que Cayo pagara a Ticio lo que [Cayo] le debe”), consejos (v.gr.: “le aconsejo a Ud., Cayo, que pague a Ticio lo que [Ud.] le debe”), ruegos (v.gr.: “por favor, Cayo, pague a Ticio lo que [Ud.] le debe”), temores (v.gr.: “temo que Cayo no le pague a Ticio lo que [Cayo] le debe”), son también prácticos, aunque es un problema lógico que aquí no se considerará si de tales expresiones cabe decir que son verda-

114 S. MANSION ha dedicado una investigación por demás interesante a los juicios de existencia en el pensamiento aristotélico (cfr. *Le jugement d'existence chez Aristote*, Louvain, I.S.Ph., 1976). Repárese en estas afirmaciones: “Tous nos concepts son tirés du réel existant. Ils s'originent tous plus ou moins immédiatement à un contact avec la réalité existante, dans une expérience externe ou interne” (pág. 271). “[...] toute définition réelle et tout jugement de science ont *en fait* un rapport à l'existence”. [...] “Toute proposition scientifique présuppose donc le jugement d'existence qui a permis de la poser” (pág. 272).

115 Cfr. de F. BRENTANO, *Psychologie du point de vue empirique*, Paris, Aubier, 1944, Primera Parte, Libro II, cap. 7.

116 Tal es el caso de P. HÖNNEN (cfr. *La théorie du jugement d'après St. Thomas d'Aquin*, Roma, Univ. Gregoriana, 1953).

deras o falsas, es decir, si constituyen propiamente hablando enunciados o no, o si pueden reducirse a algunos de los tres enunciados enumerados. Si se admite que los dos primeros enunciados prácticos enumerados pueden ser verdaderos o falsos, no encuentro razón para negarle idéntico tratamiento a los consejos. Por otra parte, los deseos pueden ser juzgados como correctos o incorrectos, tanto desde un punto de vista lógico como práctico. Un temor puede o no ser razonable.

No resulta tampoco claro que todos los enunciados estimativos -en los que se atribuye valor o bondad a alguna cosa- sean prácticos y no teóricos (v.gr.: “hoy hace un buen día”, “el agua es buena [útil] para el hombre”, etc.). Pero, en todo caso, no hay dudas de que expresiones tales como: “tal cosa es un medio [o es útil] para tal fin” (v.gr.: “es bueno [útil] para el bien común que Cayo ...”), constituyen, para *Aristóteles*, enunciados prácticos, con los que cabe construir verdaderos silogismos prácticos o “de la acción”.

Otro problema lógico de máximo interés consiste en saber si los enunciados o expresiones prácticas pueden reducirse a enunciados teóricos, así como si es posible reducir el silogismo de la acción construido con premisas acerca de fines y medios a un silogismo deductivo teórico.

Más arduo es el problema de la verdad práctica, aunque aquí se presupone la doctrina tomista y, más en particular, la exposición que sobre ella hiciera *Delia María Albisu*¹¹⁷. 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 recto¹¹⁸; pero a su vez, el apetito es recto por su conformidad con la regla racional de la prudencia, pues la prudencia es normativa¹¹⁹ en tanto determina racionalmente la rectitud de los medios para el fin¹²⁰. Más en general, la verdad (incluida la práctica) es la rectitud de la opinión¹²¹. Y puesto que los fines de la acción son los fines por los que se obra¹²², la verdad del bien o del fin será el principio de la verdad de los medios, idea ésta cuyo desarrollo corresponde ya a *Santo Tomás*. Y puesto que la acción humana

117 En sus trabajos ya citados acerca de la verdad práctica.

118 Cfr. *Ética Nicomaquea*, L.VI, 1139a29-30.

119 Cfr. *ibid.*, 1143a8.

120 Cfr. *ibid.*, 1144a8-9, 1145a2-6.

121 Cfr. *ibid.*, 1142b10-11.

122 Cfr. *ibid.*, 1140b15-16.

(*práxis*) es particular y concreta¹²³, la verdad práctica, resolutiveamente, deberá ser particular y concreta. Pero no meramente particular, porque la verdad o rectitud de la parte se juzga por su relación con el todo.

IV. CONCLUSIÓN PROVISORIA Y NUEVO PUNTO DE PARTIDA

La experiencia jurídica es la patencia del universal -sea el Derecho natural, la ley (v.gr., el tipo legal) o el criterio general de lo justo (lo objetivamente igual)- en la singularidad, totalidad y complejidad de una conducta interactiva, en una relación, en una situación determinada, sobre todo, del resultado concreto del plexo práctico-jurídico. Universal que, por ser práctico, está constitutivamente referido a la *praxis*, es decir, cuyo correlato objetivo es la conducta jurídica (y todas sus circunstancias) y su *objeto terminativo*, que en definitiva es el efecto de la acción. Se trata, como se ve, de un universal operativo que termina en el resultado o término de la acción. Por esta razón, la experiencia jurídica implica o connota la concreción del Derecho, que no es otra cosa que la realización de éste. Es decir, tal concreción, a su vez, no parece ser otra cosa que la realización del objeto terminativo de dicha experiencia.

Ahora bien, si todo esto es así, es claro que antes de seguir avanzando es necesario tomar en consideración la estructura noética del movimiento en el que se verifica la realización del objeto terminativo de la experiencia jurídica; vale decir, deberá tomarse en consideración la dialéctica, como método del Derecho, o quizás, más bien, el Derecho que, en sí mismo, y en un cierto sentido, puede considerarse como método dialéctico.

123 Cfr. Ibid. 1141b14-15.



Capítulo IV PLATÓN Y EL ORIGEN DE LA DIALÉCTICA CLÁSICA

I. ¿QUÉ ES LA DIALÉCTICA?

1. *Introducción*

El pensamiento científico (*lógos epistemonikós*) es un descubrimiento griego de innegable valor universal y constituye una de las principales características –y timbre de gloria– del mundo occidental. En su génesis y desarrollo cabe ubicar a la dialéctica (*lógos dialektikós*) y, en general, al pensamiento lógico. Y así como la circunstancia histórico-cultural del nacimiento de la dialéctica fue la crisis del siglo IV a.C., y dentro de ella en particular el movimiento sofístico, hoy nuevas circunstancias de crisis del orden epistémico tornan conveniente volver a considerar este modo del pensamiento humano.

Según la epistemología clásica, de inspiración aristotélica, las ciencias –y los saberes en general– se especifican por sus respectivos objetos (material y, sobre todo, formal). El método de cada una de ellas es una propiedad específica que deriva de su objeto y que consiste en el orden de actos, operaciones y procedimientos para alcanzar el conocimiento perfecto de dicho objeto. *Perfecto* en este sentido incluye como notas principales la verdad, la precisión y la certeza; a lo que cabría agregar, según el espíritu aristotélico, la nota de pública verificabilidad. Esta concepción de la ciencia, claro está, constituye una idea, en el sentido platónico, que difícilmente pueda ser alcanzada en su plenitud, pero que constituye una orientación no sólo para cada filósofo o científico, sino sobre todo para toda comunidad y tradición científica. Los saberes (ciencias, filosofía, técnicas) nunca están definitivamente constituidos, sino que están siempre en continuo proceso de desarrollo.

En cada saber, pues, no sólo hay verdades ciertas, precisas y públicamente verificables por evidencia inmediata o mediante inferencias rigurosas. Hay también búsquedas o investigaciones a partir de problemas, verdades supuestas (hipótesis), teorías o tesis que se presentan como respuestas probables a los problemas propuestos, e instrumentos de investigación que, muchas veces, ocupan un lugar importante en la tarea del científico, del filósofo o del técnico.

Hay pues dos grandes momentos metodológicos, que responden a esos dos grandes aspectos del proceso de desarrollo de los saberes: uno, el que corresponde a la tarea de investigación; otro, que podría identificarse con la puesta en forma de la pública verificación de las verdades alcanzadas o de las teorías explicativas que den cuenta del orden causal de los fenómenos estudiados. El primero de estos fue llamado por la tradición escolástica *via inventionis*; el segundo, *via iudicii*.

Ahora bien, aunque cada saber (ciencia, filosofía o técnica) tenga su método propio, hay una ciencia o disciplina cuya función es aportar a todos los demás saberes los grandes métodos generales. Esta metodología general, común a todos los saberes, y que opera como un instrumento (*organon*) de éstos, es la lógica que, en su versión clásica (especialmente, en su versión aristotélica) excede en mucho los modestos límites de la lógica formal. Es razonable, por lo tanto, que la lógica clásica incluya en sus tratados la consideración general de los dos momentos metodológicos aludidos. Habrá, pues, una lógica analítico-apodíctica, como metodología general de la *via iudicii*, y una lógica de la *via inventionis*, cuyo núcleo es la *tópica o dialéctica* aristotélica. A esta parte de la lógica, sobre todo en sus aplicaciones prácticas —es decir, no tanto como lógica *docens* sino como lógica *utens*¹²⁴—, se presta ahora atención.

124 La Lógica *docens* es la Lógica como ciencia o disciplina, susceptible de ser enseñada e investigada. La Lógica *utens* es la Lógica en su uso como instrumento.

2. Definición nominal

2.1. Etimología

La palabra “dialéctica”, como parece obvio, es de origen griego; o, mejor dicho, es un vocablo griego que, en español, apenas presenta alguna adaptación ortográfica. Deriva del verbo *dialégo* que, en voz media y pasiva (*dialegésthai*), quiere decir dialogar, discutir, razonar. Artículo femenino mediante, es la sustantivación del adjetivo *dialektikón*. La terminación *ika*, similar en tantos otros vocablos, como electrónica, física, química, etc., es una terminación de abstracto que suele usarse para indicar un arte o una especialización del conocimiento. Literalmente, pues, *dialéctica* es el arte de dialogar, discutir o argumentar. Otros términos que integran esta familia, además del adjetivo *dialektikós*, son el neutro *dialektikón* (la cosa o asunto dialéctico, v. gr. los temas, los argumentos, etc.) y el adverbio *dialectikōon*.

Aunque parezca que esta indicación es suficiente, conviene ir un poco más lejos en la indagación etimológica para averiguar la razón de la imposición del nombre. Por lo pronto, *dialégo* está compuesto por la preposición *diá*, que quiere decir *a través de*, *por*, *entre*, y *légo*, que quiere decir *contar* y *hablar*. La raíz de este verbo es la misma que la de *lógos* (palabra, pensamiento objetivo, concepto, cálculo), que es su sustantivo correspondiente. *Lógica*, a su vez, procede también de *lógos*; ella es la ciencia del pensamiento, entendido en sus grandes operaciones –concepto, juicio y raciocinio–, o, si se quiere, el arte o instrumento metodológico más general.

Se advierte inmediatamente, entonces, el paralelismo etimológico y semántico entre *lógica* y *dialéctica*, que ha de explicar el uso indistinto que ambos términos tuvieron durante siglos. Pero hay un matiz importante que los distingue: la preposición “*diá*”, da idea de movimiento en el sentido de pasaje de una cosa a otra cosa a través de algo. Si se tiene en cuenta entonces lo que significan “*lego*”, “*logos*” y “*diá*”, parece claro que la palabra “dialéctica”, originariamente, hace referencia al movimiento, al curso del pensamiento o de lo que se habla y se piensa a través de la palabra. Dentro de este movimiento se incluye el acto de habla; de ahí que *diálogo* alude precisamente a la transmisión intersubjetiva o interactiva de signos mentales mediante signos lingüísticos entre dos o más agentes lingüísticos.

Dialéctica tiene, pues, un sentido más restringido que *Lógica*, en tanto alude directamente al pensamiento en movimiento; no incluye, por ejemplo, la verificación de la validez formal de un discurso científico perfecto. Este término, *dialéctica*, supone una metáfora, aceptada por *Platón*, *Aristóteles*, incluso los estoicos en el mundo clásico, hasta *Hegel* en el mundo moderno. En efecto, así como en el movimiento hay un pasaje de un lugar a otro, en el pensamiento hay un pasaje de una idea a otra o, más en general, de un signo (y significado) a otro. Por esto *Aristóteles* habla de un *curso* del pensamiento o un movimiento del pensamiento, y sigue con la analogía hasta las últimas consecuencias, hasta hablar de las causas de este movimiento (v.gr., en el silogismo el término medio se compara con la causa eficiente de la conclusión). En castellano, como en el resto de las lenguas romances, la significación del término *discurso* responde a una metáfora análoga.

El resultado de esta primera exploración semántico-conceptual parece claro. *Dialéctica* es una técnica, un arte o una ciencia cuyo objeto es el pensamiento en su movimiento o *en tanto está en movimiento*.

2.2. Algunos hitos de la historia de esta palabra

Es muy probable que esta palabra haya sido acuñada por *Platón*¹²⁵, que fue un gran inventor de palabras¹²⁶. Sea lo que fuere de esto, lo cierto es que

¹²⁵ Al menos, no conozco que exista un registro histórico anterior al uso en las obras de *Platón*.

¹²⁶ Podemos tomar un caso próximo: la palabra *filosofía*. *Platón* dice que la inventaron los pitagóricos, pero no hay ningún testimonio anterior escrito que apoye esta afirmación. Mucho tiempo después *Diógenes Laercio* lo repite, pero porque se apoya en el testimonio del mismo *Platón*. ¿Cómo podía saberlo *Platón*? Sospecho que se trata de un recurso retórico e irónico, de una ironía mortal. Dado que el adversario, henchido de soberbia, se llamaba a sí mismo “sofista”, es decir, no sólo sabio sino especialista en sabiduría (pues *sofia* quiere decir *sabiduría*), *Platón* -que era en su momento el hombre más sabio reconocido en su época (como lo fue en su momento *Sócrates*)- viene a decir: “yo no soy ni especialista en sabiduría (*sofia*) ni un sabio (*sófos*); soy apenas un hombre que quiere y busca la sabiduría, soy un filósofo, un amante de la sabiduría”. Entonces, quizás, para que la introducción de esta nueva palabra no pierda su fuerza irónica, dice que los pitagóricos la habían inventado; no puedo saber si efectivamente lo hicieron o no, pero es evidente que *Platón* le da un significado y un uso que ha quedado establecido para toda la humanidad. Y señala, además, la contraposición entre un pensamiento científico humilde y profundo, de una parte, y un pensamiento soberbio y falaz, de otra. La victoria de *Platón* no pudo ser más resonante: quedó acuñada para la historia de la

recién en la obra platónica aparece con el sentido estricto de arte o saber. *Platón* identifica *filosofía* y *dialéctica*; si bien ambas palabras tienen un significado distinto, tienen la misma extensión y tienen el mismo correlato objetivo. Con la palabra *filosofía* nombra algo más que un conocimiento o una forma de saber, pues alude también a una actitud vital. Con la palabra *dialéctica* se pone énfasis en la estructura del pensamiento y en su método.

Aristóteles se ve forzado a usar el término al menos en dos sentidos: a) en sentido platónico (y esto lo hace, en general, cuando se refiere críticamente al platonismo); b) en sentido estricto y técnico en el contexto de su lógica y epistemología, como una parte de la Lógica. Otra palabra que –usada en sentido técnico– tiene, en la terminología del Estagirita, la misma extensión y referencia, es *tópica*, que literalmente significa el arte de (buscar, encontrar y usar) los *lugares* (los principios o fuentes) de la argumentación. *Dialéctica* y *tópica*, usados ambos vocablos en sentido estricto o técnico, aunque teniendo distinta significación, tienen la misma extensión y el mismo correlato objetivo.

El estoicismo griego usa la palabra *dialéctica* en el sentido de ciencia o arte de la lógica. A partir de ahí se verifica una cierta ambigüedad semántica, pues incluso durante todo el Medioevo este término conservó sus dos significaciones: a) en un sentido amplio (y más confuso), con la misma significación que *lógica*; b) en sentido estricto, como parte de ésta.

Aunque los medievales, especialmente los escolásticos, hicieron un uso fructífero de la dialéctica clásica, muchas veces dieron a la palabra un sentido muy restringido y casi peyorativo como “arte de discutir”; en otras palabras, redujeron la dialéctica a una de sus funciones (la función erística), y no la principal, por cierto.

Filosofía la palabra “sofisma” como mentira, argumento incorrecto, falaz; una actitud sofista es una actitud engañosa; y sofista es un charlatán. La desvalorización del vocablo y, junto con ella, de toda una corriente metodológica y de pensamiento, fue completa. *Platón* demostró que el pensamiento y el lenguaje no pueden perder su constitutiva referencia a la verdad sin descomponerse y desnaturalizarse; a su vez, puso de manifiesto nuevamente que la verdad es la inteligibilidad del ser que se actualiza en el pensamiento como intelección. Pero parece evidente que una victoria semejante no se puede obtener sólo con las armas de la ciencia y de la pura Metafísica, salvo en un reducido círculo de especialistas. Para alcanzar un éxito cultural tan amplio a lo largo de tanto tiempo, el gran filósofo recurrió a los grandes instrumentos literarios y retóricos de los que disponía, confiéndoles una nueva eficacia a través de su método filosófico: la *Dialéctica*.

Con *Hegel dialéctica* vuelve a tener la misma extensión y referencia que *filosofía*. Claro que será una dialéctica y filosofía totalmente distintas y opuestas a la platónica. Esto, en mayor o menor medida, se verificará hasta nuestros días en todo el ámbito de los seguidores del hegelianismo. O incluso cuando no se la identifique sin más con la filosofía, la dialéctica será el método filosófico por excelencia, como ocurre en el caso de *Marx*, *Gurvitch*¹²⁷ y *Larenz*. En el caso de otros pensadores contemporáneos, como *Schopenhauer*; sin embargo, *dialéctica* vuelve a ser identificada como el arte de discutir o de tener razón¹²⁸.

3. La noción de Dialéctica (*el tránsito de las palabras a las cosas*)

Volvamos al resultado de la exploración semántica, según el cual la palabra *dialéctica* significa una técnica, un arte o una ciencia cuyo objeto es el pensamiento en su movimiento o *en tanto está en movimiento*. Para entender mejor esta última precisión, debe tenerse en cuenta una cuestión que constituyó una aporía central del pensamiento griego: la tensión teórica entre estabilidad y cambio. Dentro de este contexto aporético, la dialéctica se desarrolla en el ámbito de quienes intentaron dar una respuesta equilibrada a este problema, principalmente, Aristóteles y los estoicos. Para el Estagirita, por ejemplo, todo movimiento—por lo menos todo movimiento lineal— se define en función de un término hacia lo que algo se mueve, que es un punto de reposo; él no admitía un movimiento perpetuo sin un punto de partida y un término de reposo¹²⁹ y sin un sujeto del movimiento, porque eso tornaría ininteligible el movimiento; el movimiento es el pasaje mismo, que *Aristóteles* caracterizó como *pasaje de la potencia al acto* o, más precisamente, como *el acto de lo que está en potencia en cuanto está*

127 Cfr. *Dialéctica y sociología*, Madrid, Alianza, 1969.

128 Cfr. *L'arte di ottenere ragione*, ed. italiana a cura de F. VOLPI, Milano, Adelphi, 2002. Tan fuerte es este prejuicio reductivo que en una obra muy seria e interesante sobre la dialéctica aristotélica (*Studi sulla dialettica in Aristotele*, Napoli, Bibliopolis, 2000), en la que se ponen de manifiesto con vigor las funciones de investigación de la dialéctica y su uso aún en la Metafísica, *C. Rossito* (discípula de *Berti*) afirma que la dialéctica, para Aristóteles, “è semplice arte del ben discutere e nulla di più” (p.148; cfr. también p.269; “la dialettica per Aristotele no ha in quanto tale la capacità di attingere la verità”, p.160).

129 Quede fuera de este análisis el movimiento circular, que constituye un problema aparte en el pensamiento aristotélico

en potencia. Esto quiere decir que el movimiento o, más en general, toda mutación o proceso de cambio (al cual, con ciertas restricciones, el *Filósofo* extendió análogicamente el concepto de movimiento local) es un cierto acto *imperfecto*, acto de aquello que aún no ha alcanzado su perfección, y que desde este punto de vista se está haciendo (está *in fieri*, por oposición a lo que está plenamente acabado, *in facto esse*).

Ahora bien, el valor o la perfección del conocimiento no es otro que la verdad. Ella es el término de ese *movimiento* que llamamos *pensamiento* (*cogitatio*, en la terminología escolástica) y, por lo tanto, aquello en lo que reposa. Pero –tal como lo señalara Platón– la verdad admite grados de certeza y seguridad. Una sospecha o conjetura puede ser quizás verdadera, pero puede ser también falsa, es decir, carece totalmente de certeza; una opinión puede ser verdadera pero, a lo más, tiene una cierta certeza que no excede *lo probable*. En cambio, una verdad sapiencial (sea una verdad inmediata o axiomática¹³⁰, sea metafísica, científica, prudencial o técnica) tiene certeza propiamente dicha; es una verdad segura. Hay un verbo usado por *Aristóteles* (*aletheúein*, voz media de *aletheúoo*) que *Zubiri* traduce como “estar en la verdad”, con el sentido de “estar instalado en la verdad”¹³¹; también puede ser traducido como “decir (habitualmente) verdad”, o como “alcanzar o realizar la verdad”; su sentido, en definitiva, es el de la perfección de un conocimiento¹³². Esta idea de perfección la resume el filósofo en la palabra *akribeia*, cuyo significado contiene estas dos notas: certeza y precisión, a las que yo agrego la pública verificabilidad, como auténtica propiedad del saber según el pensamiento aristotélico.

Hay, según *Aristóteles*, dos grandes esferas del conocimiento y del pensamiento humano, a saber:

130 Recuérdese lo dicho en los capítulos anteriores. *Axioma* es propiamente un principio común máximamente universal, autoevidente; no es un *supuesto*, en el sentido de algo que no puede justificarse, sino una enunciación de una verdad anhipotética que se justifica a sí misma o, lo que es igual, no necesita justificación por la patencia de la verdad. Quede aparte el tema de que, en el camino de la *inventio*, un principio antes de ser reconocido como tal puede ser aceptado hipotéticamente o como *opinión* o tesis dialéctica.

131 Cfr. *Cinco lecciones de Filosofía*, Madrid, 1970, pág. 18.

132 Dice *Santo Tomás de Aquino*: “*Scire aliquid est perfecte cognoscere ipsum, hoc autem est perfecte apprehendere veritatem ipsius*” (*In posteriorum Analyticorum*, L.I., Lectio IV n.32).

a) Una, que podríamos llamar del conocimiento imperfecto que, aunque alcance la verdad no la posee -o no es poseído por ella- de modo necesario. Puede decirse que alcanza la verdad de modo contingente. Así, la *experiencia*, sea como acto de percepción o como hábito o esquema perceptivo, aunque tenga evidencia de su objeto -el fenómeno-, carece de *akribeia*, pues no accede a la verdad esencial de las cosas (y por ese motivo no puede ser enseñada). La *conjetura* o la *sospecha* no puede trascender el nivel de la duda, y por ello está tan cerca de la verdad como del error. La *opinión* (*dóxa*), aun cuando esté apoyada en razones, no alcanza dicha *akribeia*, sea por alguna insuficiencia del proceso de inferencia, sea por la propia índole del objeto (v.gr., porque éste sea contingente); por eso, aunque el conocimiento de hecho sea verdadero no excluye la posibilidad del error. La *fe humana* carece de certeza intrínseca pues depende de la veracidad y credibilidad de aquél a quien se le cree; por eso, a lo más, sólo puede engendrar opinión¹³³.

b) La otra gran esfera es la de los saberes, entendiendo por tales aquellas disposiciones o hábitos *por las cuales el alma alcanza [o permanece en] la verdad*¹³⁴: técnica (*téjne*) o arte, prudencia (*frónesis*), ciencia (*epistéme*), principios (*noús*) y sabiduría -Metafísica o Filosofía Primera (*sofía*)-. En este ámbito, la verdad se alcanza con alguna necesidad, es decir, se posee *per se*.

Pero aun admitida la división anterior, deben hacerse tres observaciones.

En primer lugar, la *akribeia* y la necesidad no son equivalentes en cada uno los cinco modos de saber. Cada modo de saber admite una medida específica de certeza, precisión y necesidad. La máxima certeza se verifica en la Metafísica y en los principios; de éstos últimos, a su vez, procede la certeza de las ciencias; la certeza de la prudencia depende, de una parte, de los principios (prácticos) que, en cuanto hábito, *Santo Tomás de Aquino* denominó *sindéresis* y en cuanto enunciado *ley natural* y, de otra, de las virtudes morales, y está afectada por el hecho de la libertad, de modo tal que su necesidad se identifica con la obligación (que, desde un punto de

¹³³ La fe sobrenatural tiene certeza porque, aunque ella sea extrínseca, se funda en la veracidad de Dios.

¹³⁴ Cfr. *Ética Nicomaquea*, L.VI, cap. 3, 1139 b16.

vista, es una cierta necesidad de fin¹³⁵ pero, desde otro, es constitutivamente violable). La certeza de la técnica, en cuanto saber práctico-poiético, parece mínima, porque su necesidad es sólo una necesidad de fin hipotética, en tanto la obra artificial, que es el objeto material de este saber, no tiene necesidad intrínseca ninguna; sin embargo, en tanto puede hacer uso de saberes científicos, sus enunciados pueden participar de la *akribeia* de éstos.

En segundo lugar, ningún saber –y esto vale aún para la Metafísica (o Filosofía Primera) y las ciencias (filosofías segundas), que son los saberes por antonomasia– está perfectamente acabado sino que, en mayor o menor medida, debe distinguirse lo que en cada uno de ellos puede considerarse una verdad definitiva (que sería la parte del saber *in facto esse*) y lo que está aún por investigarse o verificarse (lo que aún está *in fieri*). A estos dos grandes sectores corresponden, como se ha dicho, sendos momentos metodológicos: la *via iudicii* (donde se manifiesta la estructura rigurosamente deductiva y sistemática de la ciencia) y la *via inventionis* (el momento de exploración, aporético, de discusión, de elaboración de hipótesis, de experimentación e inducción).

En tercer lugar, no sólo la prudencia y la técnica son saberes prácticos. También hay ciencias prácticas –las diversas especies de la Ética–, dentro de las que se incluyen la Política y el Derecho. En éstas, además de lo dicho en el párrafo anterior, la certeza, precisión y necesidad se verifican sobre todo en el orden de los principios –los enunciados directamente relacionados con los fines respectivos– y en las definiciones, divisiones y conclusiones más generales implicados en los mismos. En la medida que los enunciados prácticos científicos se aproximan a la concreción y contingencia de la praxis, perdiendo consiguientemente generalidad y necesidad, las conclusiones científicas disminuyen proporcionalmente en su *akribeia*.

Ahora bien, dado que todo conocimiento y pensamiento tiene como valor la verdad y tiende naturalmente a evitar el error, resulta necesario una

135 Una necesidad de fin es la necesidad que se predica de un medio respecto de un fin; si el fin, a su vez, es contingente, la necesidad de fin del medio será sólo hipotética; si el fin es necesario, la necesidad de fin del medio será categórica. La obligación es, pues, una necesidad de fin categórica de un medio afectado por la contingencia de la libertad. *L.A. Bossini* ha dedicado densas y lúcidas páginas sobre este tema en su obra: *La verdad del Derecho- Justicia, orden y bien común*, Bs.As., Circa Humana Philosophia, 2020, págs. 189-204.

ciencia (o arte) preceptiva que juzgue en general la validez o corrección de las operaciones de la razón; que trate de la corrección de las operaciones de concepción y división, de los juicios y razonamientos, y de los signos mentales respectivos -las *secundae intentiones*, según la terminología escolástica- que los expresan; dicha ciencia o arte, como se sabe, no es otra que la Lógica. A ella le compete establecer los métodos generales que guíen y aseguren el camino del pensamiento a la verdad. Y así como hay dos grandes esferas del pensamiento: una, la del pensamiento científico (o metafísico) riguroso *in facto esse*, y otra la del pensamiento que no llega a una certeza, es decir, en tanto no arriba a su término que es la verdad segura, hay sendas partes de la Lógica: una, sin nombre, dedicada al primero, y otra que es la Dialéctica.

La Dialéctica, pues, es la parte de la Lógica que regula el pensamiento que se mantiene como en movimiento en dirección a la verdad o que arriba a ésta sin *akribeia*. O, dicho en forma breve, de cuño aristotélico, es la Lógica de *lo probable*¹³⁶. El adjetivo “dialéctico”, a su vez, califica en general a todo pensamiento que no ha llegado o que no puede llegar a su punto de reposo y que constituye el objeto material de este tratado especial de la Lógica.

Deben distinguirse dos clases de Dialéctica: una, que, como se dijo, es un tratado de la Lógica y que –apropiándonos de una terminología de la Escolástica– podría designarse “Dialéctica *docens*”; y otra que se integra en el método de investigación de cada ciencia y de la Retórica, que podría llamarse “Dialéctica *utens*” y que es lógica dialéctica aplicada. Esta última no constituye una parte de la ciencia Lógica sino que es parte de la metodología de cada saber particular; éste será el caso, como veremos, de la dialéctica jurídica y de la Retórica aplicada al Derecho.

136 Podría decirse también que el objeto de la Dialéctica es la opinión, en el sentido amplio que le otorga REGIS en *L'opinion selon Aristote*, Paris-Otawa, Vrin, 1935.

II. LA DIALÉCTICA CLÁSICA Y SU PROYECCIÓN HISTÓRICA

Por *dialéctica clásica* cabe entender, en primer lugar, la platónico-aristotélica. En buena parte, también, está contenida en la lógica estoica y, en especial, en la retórica romana. Las obras de *Cicerón*, el autor desconocido de la *Retórica a Herenio* y la *Institutio Oratoria* de *Quintiliano*, son algunos de los documentos dialéctico-retóricos más importantes del mundo romano. *San Agustín de Hipona* marca el tránsito de la dialéctica y retórica clásicas al pensamiento cristiano¹³⁷.

La Dialéctica y la Retórica clásicas se proyectaron a lo largo de todo el desarrollo del mundo occidental y sufrieron los altibajos y las crisis que lo afectaron. Como regla general puede afirmarse que ellas mantuvieron su vigencia en la misma medida en que se admitía que hay dos esferas de la racionalidad humana: una, la de la *akribeia* propia de las ciencias y de la Metafísica (y de la Teología, cabe agregar) perfectamente constituidas (*in facto esse*), y otra, la de la investigación científica y la enseñanza, la propia de la defensa de los principios contra los impugnadores, la de las ciencias prácticas en tanto se aproximan a la acción y, por último, la del pensamiento prudencial. Dos esferas de racionalidad que corresponden a la división de la Lógica propuesta por *Santo Tomás de Aquino*: Analítica e Inventiva¹³⁸ y a los dos grandes momentos metodológicos que el mismo *Aquinata* discierne: *via iudicii* y *via inventionis*.

La Retórica, junto con la Gramática y las letras en general, fueron los pilares de la educación clásica; a ellas se le agregó la Lógica (usualmente designada como “Dialéctica”) en la constitución del *Trivium* medieval.

Aunque el *Angélico* no haya comentado ni desarrollado las obras dialécticas aristotélicas, e incluso haya minimizado la función de la Retórica, hay una idea suya que aporta luz a esta metodología cuando afirma que la primera operación de la inteligencia humana (la inteligencia aprehensiva que termina en el concepto y la definición) está ordenada a la segunda (por la que la inteligencia compone y divide en el juicio, afirmando

¹³⁷ Dos obras del autor africano contienen este tránsito: una breve *Dialéctica* y su *Doctrina cristiana*, que inicia una larga serie de obras medievales sobre la retórica aplicada a la enseñanza del cristianismo.

¹³⁸ Cfr. *In posteriorum Analyticorum*, Proemio, n.6.

o negando algo, y que se expresa en el enunciado); a ésta la sucede la tercera (el razonamiento, que inquiere algo desconocido a partir de algo conocido mediante un proceso, y cuya forma perfecta es el silogismo)¹³⁹. Consiguientemente, la división de la Lógica de la tercera operación (*analítica y dialéctica*) por necesidad ha de afectar a la doctrina del concepto y del juicio. Habrá de considerarse entonces la posibilidad de que haya definiciones y divisiones dialécticas, enunciados dialécticos, etc.

La Escolástica ha sido, en particular, riquísima en el uso de este instrumental. Repárese, por ejemplo, en la metodología de las cuestiones y las *disputationes*, en los grandes estudios acerca de la *analogía*, en la defensa dialéctica de los *praeambula fidei*, en la Apologética, en las Retóricas homiléticas¹⁴⁰, en la metodología de la moral (v.gr. en la Casuística, el principal antecedente de la tipología contemporánea), etc.

La Dialéctica y Retórica clásicas fueron dejadas de lado o devaluadas por aquellas corrientes modernas de pensamiento que negaron la distinción de las dos esferas apuntadas, en particular el racionalismo y el empirismo¹⁴¹, que de alguna manera se continúan hoy, a través del positivismo y de las corrientes analíticas, en el modelo matematizante y metodológicamente reduccionista de las ciencias.

La dialéctica hegeliana, y su heredera, la marxista, son expresión de una concepción radicalmente inmanentista de la realidad y se presentan como una tentativa de explicación deductiva, rígidamente necesarista y sistemática del mundo. Más allá del nombre que adoptan, son exactamente lo contrario a la dialéctica clásica.

En el siglo XX se verifica un aparente retorno a la dialéctica y retórica clásica en autores como *Perelman*, *Gurvitch*, *Viehweg*, *Recaséns Siches* y las autodenominadas corrientes *hermenéuticas* (principalmente *Gadamer*). Pero en todos estos casos, la dialéctica es entendida como un modo de racionalidad distinto y paralelo al de las ciencias físico-matemáticas, sin

139 Cfr. *In libros Peri Hermeneias*, Proemio, n.1.

140 Dentro de este género se destaca la obra de FRAY LUIS DE GRANADA: *Los seis libros de Retórica Eclesiástica*, t.III de sus "*Obras*", Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1945. Cfr. sobre la misma: M. BEUCHOT, *Significado y Discurso*, México, UNAM, 1988, cap. VI.

141 J.B. VICO, con su *Ciencia nueva* y su *Retórica* constituye una sana reacción contra el racionalismo y el empirismo modernos.

impugnar en esta esfera la lógica analítica contemporánea y su empirismo y nominalismo de base; por otra parte, ninguna de estas corrientes consigue evitar el relativismo ni consigue alcanzar el anclaje del pensamiento en la verdad del ser y del bien.

III. LA DIALÉCTICA PLATÓNICA

1. *Sus orígenes*

1.1. Sus orígenes remotos

Hay una *historia* y una *prehistoria* de la Dialéctica. Vamos a empezar por esta última. Llamamos “prehistoria de la Dialéctica” al sector de la historia del pensamiento en que se tocan algunos temas o problemas del pensamiento dialéctico, pero ni se usó la palabra ni hubo reflexión acerca de esto.

Parménides es quien primero formula lo que hoy podría denominarse el problema crítico. Advierte que no es lo mismo la verdadera realidad de las cosas que el aparecer de ellas. Por lo tanto, hay un conocimiento que alcanza la realidad en su verdad y otro que se queda sólo en al aparecer. La distinción entre *fenómeno* (lo que se aparece en la experiencia sensible) y *realidad efectiva* es una distinción crítica, reflexiva, que es una conquista definitiva del pensamiento. Lamentablemente la solución que dio fue inadecuada, porque identificó inteligencia, verdad y ser, de una parte, y conocimiento sensible, error y fenómeno, de otra. Como consecuencia, *Parménides* concluye que mientras que el ser es uno, inmutable y eterno, la multiplicidad, el cambio y la existencia temporal resultan siempre falsos. Es decir, no hay dialéctica válida porque no hay movimiento. En la negación absoluta del movimiento, es decir, en la afirmación de la inmovilidad de las cosas y en la mera (y falsa) apariencia del cambio y el movimiento incurrió *Zenón de Elea*; con él surge una especie de dialéctica defectuosa, que termina identificándose con la argumentación del absurdo.

En esta prehistoria pueden traerse a colación tres ideas que sugiere *Heráclito*, que resultan de interés para nuestro tema. La primera es que hay

una tensión entre dos afirmaciones que él entiende verdaderas, pero que no resultan inmediatamente comprensibles a la vez: de una parte, *la realidad es una sola*; se trata de una tesis semejante a la de *Parménides*, incluso en cuanto al contenido, porque esta realidad es el *Lógos* o Razón universal; de otra, *todo lo que existe es múltiple y está afectado por un proceso de cambio permanente*; queda así planteada una de las grandes cuestiones metafísicas de todos los tiempos: el problema de lo uno y de lo múltiple y la inmutabilidad y el cambio, y a la vez queda planteado –tal como lo viera *Hegel*– el problema dialéctico por excelencia. La segunda idea –también advertida por *Hegel*– es quizás más clara: en todo movimiento o proceso de cambio hay alguna oposición, negación o contrariedad entre el punto de partida (término *a quo* o “desde el que”, según la terminología escolástica) y el punto de llegada (término *ad quem* o “hacia el que”); en efecto, para que haya movimiento es una condición que un término (A) sea distinto, opuesto o contrario del otro (B); es decir, A es no-B, y B es no-A; de esta idea parece haber sacado *Hegel* la clave de su dialéctica¹⁴². La tercera idea que conviene reseñar es la de la justicia como límite y medida racional y divina del flujo fenoménico –no sólo humano sino también cósmico– que se expresa en una ley de la que procede y se alimenta la ley humana; en otras palabras, el devenir no es caótico sino que está regido por la razón en la que los contrarios encuentran su unidad, su límite, su medida y su justicia.

1.2. Los sofistas

Dentro de esta prehistoria debe mencionarse, por último, a los *sofistas*. Aunque no parece que hayan usado la palabra *dialéctica* –por lo menos no he encontrado este término en los fragmentos recopilados por *Diels*– sí puede afirmarse que hicieron uso y abuso de este modo del pensamiento en su peor versión. Los sofistas hicieron profesión de una forma de dialéctica –usando la palabra «profesión» en el sentido de modo y medio de vida–; eran profesionales de la enseñanza de la Retórica, además de ejercerla. La palabra *retórica* designaba la *técnica del orador* o el *arte de la oratoria* y

¹⁴² Parece claro que con señalar la oposición de los dos términos del movimiento o el cambio no se soluciona todavía ni qué es el movimiento ni de qué clase de oposición se trata. Ambos aspectos fueron resueltos por *Aristóteles*.

el ejercicio de dicha actividad se realizaba en el campo de la política y en el forense.

Los sofistas tienen especial relevancia porque —entre otras cosas— plantearon como problema qué es esta técnica y cuál es su finalidad. Todo arte o técnica, además de un ámbito de aplicación, tiene una finalidad que la define. Parece claro que las principales finalidades posibles de la Retórica se reducen a tres:

a) *La elocuencia o belleza de la expresión*; en tal caso la Retórica sería una de las artes bellas; pero sin negar esta cualidad del discurso bien hecho, ella más bien alude a la forma que al fin; ¿éste será sólo agradar? Si fuese así, se desnaturalizaría el carácter interlocutorio del discurso retórico y del lenguaje en general, cuya función es expresar la verdad.

b) *Persuadir* en las asambleas políticas o en el juicio forense o, en general, en cualquier ámbito en el que está en juego un interés. Sería éste un fin utilitario. Pero si ésta fuera la única finalidad, y se prescindiera de la verdad, es evidente que habría acá dos pecados: uno contra la Lógica, porque se deja de lado la verdad del discurso y otro, contra la moral, porque se está desnaturalizando el lenguaje y el discurso para cualquier fin malo o (aparentemente) bueno y se habilita técnicamente el lenguaje y el discurso para la mentira, como un fin posible. Pero habilitar el lenguaje para cualquier fin ya es malo, si no se determina antes qué fin y si el mismo no incluye la verdad.

c) Por último, *expresar la verdad*, es decir, expresarla, comunicarla o encontrarla a través del discurso, o al menos posibilitar el encuentro de la verdad, tanto la especulativa cuanto —y principalmente— la práctica. En este último caso se está hablando de la verdad del bien (o estimativa) o del fin, de la verdad de una preferencia (verdad estimativa acerca de los medios), o de la verdad de una ordenación racional (o normativa).

La Sofística confirió a la Retórica una finalidad meramente utilitaria. Se enorgulleció por haber descubierto, más allá del arte de la elocuencia, que tenía en Grecia grandes exponentes y del que los sofistas no fueron propiamente maestros, el *arte de convencer*. Se dio cuenta de que tenía en sus manos unos instrumentos lógicos de enorme utilidad, de que la palabra

hablada e incluso la elocuencia puede estar al servicio de estos instrumentos lógicos; advirtió la utilidad de tales instrumentos para obtener otros fines (dinero, fama, éxito del partido político al que se pertenecía, etc.) y cayó en una especie de deslumbramiento por este instrumento. De ahí que lo que caracteriza a todo el movimiento sofisticado es un exagerado desarrollo de este pensamiento dialéctico -aun cuando no se usara todavía esta palabra- y retórico, con sentido pragmático, oportunista y crematístico. Con esto condenan al pensamiento a un cierto *relativismo*, no fundado en posiciones teóricas, gnoseológicas o metafísicas, sino sólo en los fines utilitarios de la Retórica; por eso es un *relativismo retórico*.

Mediante instrumentos lógicos -a decir verdad, poco depurados-, lingüísticos, expresivos (dramatización, amplificación, etc.), y el conocimiento psicológico del auditorio o de sus intereses, los sofistas buscaban persuadir, y enseñaban a hacerlo a quienes les pagaran, para cualquier fin. El mismo argumento podía usarse para defender una posición conservadora o revolucionaria, para enseñar la verdad o el error. Se trataba de algo más que un método, porque ellos identifican la sabiduría con ese método. La cuestión es muy grave; se trata de si puede haber una técnica del pensamiento neutral respecto de la verdad. ¿Puede ser un mero instrumento? Pero el instrumento debe ser adecuado a su fin, y el pensamiento tiene una finalidad intrínseca que es la verdad. Entonces, si al lenguaje se lo usa para comunicar lo que realmente no se piensa, al hacerlo se lo está desnaturalizando y si se generaliza esta actitud ya no hay lenguaje, porque la finalidad del lenguaje es la verdad, la transmisión de la verdad, ya sea la verdad de mi pensamiento (es decir, que yo sea sincero), ya sea la verdad de lo que digo (conformidad entre la cosa real y lo que pienso). Una de las cosas que las teorías contemporáneas de la hermenéutica y de la semántica trascendental han puesto de manifiesto son estos dos aspectos de la verdad, y esto es algo positivo de estas corrientes, más allá de los errores de base que comprometen su planteo. La cuestión es grave. Establecer la neutralidad del lenguaje y del discurso como mero instrumento utilitario es lo mismo que una autorización general para mentir. Para peor, a esta actitud y habilidad se la identifica con la sabiduría. Es digno de atender el nombre que ellos mismos se aplicaban: *sofistas*; pretendían ser algo más que *sabios* (*sofía* significa *sabiduría*). La palabra quería decir: maestros en sabiduría.

1.3. Sócrates

Los sofistas fueron la bisagra entre la prehistoria y la historia de la Dialéctica, porque a partir de ellos *y contra ellos*, se desarrolló en buena medida el pensamiento de *Sócrates* y *Platón*.

La figura fundadora de un nuevo modo de pensar es *Sócrates*. Aunque parece curioso que lo citemos, porque no tenía ninguna pretensión dialéctica. No quería encontrar un método del pensamiento en cuanto pensamiento en movimiento; él quería obtener la verdad acerca de las cosas, sobre todo le interesaban los problemas morales y políticos de su tiempo, los problemas del hombre, de la crisis de la *pólis*, de la destrucción de la concordia fundacional de ésta, qué era la “areté” o virtud, cuáles son los valores fundamentales en torno de los cuales se puede dar la vida humana y la convivencia. Esos eran los problemas que le interesaban a *Sócrates* y acerca de eso él quería encontrar verdades universales. Lo citamos entonces como el *patriarca de la Dialéctica* por el método con el que se pone a trabajar, que va a continuar *Platón*.

El método presupone un diálogo real, una conversación con preguntas, críticas a las respuestas, incluso con cierto fingimiento de ignorancia, que tiene dos partes: la *ironía* y la *mayéutica*.

La ironía tiene por función poner de manifiesto la ignorancia del interlocutor, es decir –si se habla en términos morales–, desmontar la soberbia intelectual del mismo. En efecto, para que pueda enseñarse algo a alguien este último debe comenzar reconociendo que no sabe, es decir, debe estar en una actitud de docilidad o de apertura para recibir una enseñanza. Si aquél a quien se le pretende enseñar algo cree que sabe, ese creer se convierte en un obstáculo. La ironía consiste precisamente en este fingimiento de ignorancia del maestro a la vez que en admitir provisoriamente la actitud de pseudo saber del otro. El resultado es evidenciar la ignorancia del interlocutor a través de sus propias contradicciones.

La segunda fase es la *mayéutica* –palabra que designa el arte de las parteras (recuérdese que la madre de *Sócrates* era partera)– y consistía en ayudar al otro a dar a luz un concepto y formular una definición mediante preguntas dirigidas, contraposiciones, críticas y divisiones.

El método socrático, como se ve, no termina propiamente en un pensamiento provisorio o en un movimiento, sino en una verdad segura: una definición. Lo que para nuestro tema interesa sobre todo es su parte crítica, porque un método que sirve para desmontar el pensamiento erróneo de otro siempre será dialéctico, pues poner de manifiesto el error de otro es todavía estar en camino, pero no es haber llegado al término que es la verdad universal acerca de un objeto. Por esta razón, *Sócrates* interesa en la historia de la Dialéctica principalmente por su *método irónico*.

2. Caracterización general de la dialéctica platónica

2.1. Introducción

La filosofía, para *Platón*, no es la sabiduría, porque ésta es el término final de una vida espiritual que ha alcanzado la perfección absoluta, es decir, la autarquía del espíritu. La filosofía, en cambio, es la tensión intelectual y amorosa del alma hacia tal plenitud. La sabiduría es un conocimiento intuitivo, frontal, visual, cara a cara del ser verdadero, de las ideas —que son lo *verdaderamente* real, porque se identifican con la esencia de las cosas—, y en definitiva un encuentro directo e inmediato con *lo uno* (que es la esencia del Bien). Las ideas, en definitiva —al menos la Idea de Bien, de la que proceden las demás—, no son otra cosa que Dios mismo, o algo divino.

Para *Platón* la sabiduría —en donde el alma y el pensamiento encuentran su anclaje definitivo— es el conocimiento directo, cara a cara, en convite amistoso, de Dios; y, como parece obvio, en este encuentro vital hay más que mero conocimiento, hay además amor y amistad. La sabiduría, en el sentido platónico, es análoga a lo que los cristianos, siglos después, van a llamar *visión beatífica*. En palabras más simples, es alcanzar el Cielo. Ahora bien, lograr esto en nuestra vida terrenal es propio de grandes santos, de hombres que tienen experiencias místicas; o bien es el premio con el que, según el cristianismo, Dios premia a los hombres buenos después de la muerte.

Pero en nuestro mundo de viadores no hay sabiduría sino un esfuerzo laborioso por acercarse a la contemplación; esfuerzo laborioso que es justamente la filosofía o dialéctica, entendida como una *ascesis*. La palabra

“ascesis” significaba para los griegos la disciplina o el ejercicio atlético. Implicaba una disciplina de negaciones de ciertas cosas -p.ej. de vino, mujeres, fiestas- en vistas de una polarización de esfuerzos que posibilitara el máximo rendimiento en la competencia. *Platón* –como siglos después hará también *San Pablo*¹⁴³– traslada la significación de este vocablo, mediante una analogía, al orden de la vida del espíritu. Así como hay una ascesis corporal, hay una ascesis espiritual –o de todo el hombre gobernado por su espíritu– que es entrenamiento, preparación, crecimiento, disciplina que conduce a la sabiduría. Esta ascesis, que no es todavía la sabiduría, es la dialéctica.

Platón llama *dialéctica* a la filosofía, porque es pensamiento y vida que está en movimiento hacia la perfección final. Para intentar comprender esta noción de dialéctica y filosofía conviene atender al esquema metafísico del platonismo. El supuesto de que se parte es la tesis de *Parménides*: la identidad de ser y pensamiento, pero corregida y modulada mediante la doctrina de la participación; éste quizás sea uno de los principales hallazgos teóricos de *Platón*.

Hay dos niveles de realidad, que no son propiamente dos mundos y que no son equivalentes en la consistencia de su ser; un nivel, que opera como principio o fundamento, que propia y primariamente es real, constituido por las ideas; en ellas se verifica en grado sumo la verdad, unidad, inmovilidad y eternidad del ser; y otro, afectado por el movimiento, la pluralidad, la precariedad del ser. Este sector fenoménico o sensible del mundo no es meramente aparente como decía *Parménides*, pues aunque no es enteramente la realidad efectiva, no es la pura nada, porque *participa* del mundo de las ideas. Luego, es inteligible, es real, etc. en la medida en que *toma parte de* la realidad de las ideas sin que éstas sufran detracción alguna. Pongamos un ejemplo del propio *Platón*: muchos pintores copian un paisaje; entre la imagen del pintor y el paisaje hay una semejanza. ¿Esta semejanza está del lado de la materia o de la forma o estructura? Del lado de la materia no, porque la pintura materialmente es una tela con dibujos y colores. Luego, si hay una semejanza será por las dimensiones, la estructura, es decir, por la forma. Aunque el paisaje no se modifica porque lo pinten,

143 Cfr., v.gr., I Corintios, 9, 24-27.

de alguna manera se multiplica por la semejanza de las copias. Hay una cierta identidad, una cierta semejanza formal entre la cosa participada y el participante. Pongamos otro ejemplo. Es un hecho que existen hombres. Pero hay que tener presente dos cosas:

1°) Para pensar en ellos, debe tenerse una idea de *hombre*, y para hacer ciencia tiene que usarse una idea general de *hombre*; esta idea incluye un repertorio de perfecciones posibles: sexo, fuerza, belleza, habilidades técnicas o científicas, virtudes.

2°) Pero hay algo más; el hombre, cada hombre en particular, sólo se explica como individuo de una especie; su pertenencia a la especie humana no sólo constituye una relación lógica, porque la especie misma es un constitutivo esencial de cada hombre y razón de un vínculo real, biológico, social y espiritual con los demás.

Ambas cosas, el concepto general de hombre y la especie, como esencia común que incluye una cierta totalidad real esencial, integran la idea platónica. Ninguna persona, siguiendo con el ejemplo propuesto, puede realizar la totalidad de la perfección contenida en la idea de hombre, nadie la agota. Ahora bien, si no hubiese algo real que fuese el hombre total ¿cómo es que se puede realizar una parte? ¿Cómo podría haber la ciencia del hombre, si no hay un hombre real que realice la totalidad de la idea?

Más allá de las críticas que *Aristóteles* formuló a la concepción platónica de la participación –recogiendo en lo esencial las mismas que el propio *Platón* hizo en el *Parménides*, uno de sus diálogos mayores– debe reconocerse que se trata de una noción típicamente dialéctica. En efecto, cuando se habla de *participación* uno de los problemas que surge es determinar con alguna precisión la medida de esta participación, de la semejanza o proporción (*análogía* es la palabra griega) entre la idea que realiza la totalidad de la perfección formal y la cosa que participa de ella. Es un problema abierto determinar la medida de la semejanza y, consiguientemente, de la diferencia. Y al decir *medida* se habla de un *cuanto* de intensidad de semejanza. Para investigar esto se hace necesario clasificar, que incluye tanto la generalización como la división. ¿Se parecen en el género, en la especie, en tal cualidad? Hay que categorizar. Pero aun

así, no se puede establecer en este esquema de pensamiento una proporción exacta de la semejanza; primero, porque apenas puede superarse un balbuceo analógico; segundo, porque no conocemos directamente la idea.

Se entiende ahora quizás mejor por qué *Platón* identifica filosofía y dialéctica. La dialéctica es la ascesis de un pensamiento en movimiento que tiene un término, que es la verdad del ser, del bien o de la idea, que no se alcanza perfectamente mientras es dialéctico, mientras se hace filosofía. El método es semejante al socrático y tiene en éste su antecedente, sólo que en lugar de un diálogo real se trata de un diálogo literario, *ficto*, que mantiene el esquema socrático de la pregunta, la objeción, la crítica, las divisiones, etc. Pero esto no es todavía la dialéctica, sino su aspecto exterior y metodológico.

2.2. Descripción de sus principios y elementos

Es natural que en la trayectoria temporal y vital de *Platón* haya habido cambios, exploraciones y desarrollos de diversas líneas de investigación, además de las vicisitudes propias de la vida humana y no sólo intelectual. Y puesto que el núcleo, o uno de los núcleos, del interés platónico fue la dialéctica, es natural también que en ella se hayan operado cambios, exploraciones y desarrollos diversos. Pero, no obstante ello, creo que no es adecuado hablar de *metamorfosis* de la dialéctica platónica en sus distintos diálogos y períodos¹⁴⁴, pues hay ciertos principios y elementos que se conservan esencialmente los mismos, pese a desarrollos y correcciones diversos. Haré alusión aquí a algunos de los más importantes.

La inducción mayeútica (*Sócrates*) es, quizás, la forma más elemental y primitiva de la dialéctica. En ella el método se ejerce mediante un diálogo que, combinando confutación, exploración aporética, generalizaciones y divisiones, tiene como término una definición.

¹⁴⁴ En este sentido, no parece afortunada la expresión *Métamorphoses de la dialectique dans les dialogues de Platon* que usa *M. Dixsaut* en el título de su obra (Paris, Vrin, 2001). En efecto, de una parte, la autora entiende que hablar de *metamorfosis* significa una mutación formal (lo que equivale a decir, un cambio esencial); pero, de otra, ella misma advierte la continuidad esencial que se verifica en los principios y elementos de la dialéctica platónica a lo largo de los distintos diálogos y períodos.

La dialéctica platónica incluye también la discusión (dialéctica erística), pero no se agota en ella ni su término es, como pensaba *Schopenhauer*, el alcanzar una victoria (“el tener razón”). La discusión dialéctica tiene por objeto la búsqueda de la verdad; éste es su principio; pero no de cualquier verdad sino de aquélla que es materia de la investigación, expresada por la pregunta o cuestión¹⁴⁵. Y, en tanto hay un objeto común, implica una cierta relación de amistad.

La dialéctica consiste en saber preguntar y saber responder; de ahí que implica también la corrección, antes que de la respuesta, de la pregunta¹⁴⁶.

La cuestión central de la dialéctica: ¿qué es?, es preguntar por la *ousía* o el *eidos*, que implica la pregunta: ¿por qué, por qué causa? Por esto, la dialéctica es el camino (el método) para el desarrollo de la ciencia.

El punto de partida es la percepción (que genera opinión, una suerte de conocimiento imperfecto o provisorio¹⁴⁷) acerca de una cosa, y de ahí el pensamiento considera, en su proceso, tres puntos de vista acerca de esa cosa: el nombre (*ónoma*), la definición (*lógos*) y la esencia (*ousía*)¹⁴⁸. Sea que se vaya del nombre a la definición, o de la definición al nombre, en todo caso el tránsito o movimiento exige la mediación de la esencia. Y esto supone a la vez que se descubran o inventen nombres, o que se rectifique la significación y uso de ellos.

La dialéctica se apoya, en su punto de partida, en hipótesis, entendiendo por tal no meras suposiciones más o menos arbitrarias, sino supuestos reales (o lingüísticos), para, de ahí, elevarse a los principios (an-hipotéticos); luego, desde allí, reinicia el camino hasta considerar las conclusiones sin depender de la hipótesis sensible. Las matemáticas, en cambio, se quedan en las hipótesis y en las conclusiones que derivan de la consideración inteligible de las mismas¹⁴⁹.

Lo uno y lo múltiple, lo igual y lo diverso, constituyen siempre, y necesariamente, los términos del proceso dialéctico. De ahí los dos grandes

145 Cfr. *Menón*, 75 c8-d.

146 Cfr. *Cratilo*, 390 c6-12.

147 Cfr. en la *República* la gradación de conocimientos que se ilustra con los diversos segmentos de una línea: L.VI, 509d en adelante.

148 Cfr. *Leyes*, 895 d.

149 Cfr. *Rep.* 510 c-d - 511 b-c.

caminos dialécticos: la generalización (o universalización) y la división, que deben recorrerse alternativamente, e integrando sus resultados. En un texto capital para el entendimiento de la dialéctica, dice *Platón*:

[...] lo que se debe hacer es, tan pronto se descubra la comunidad de varios elementos, no cejar hasta haber visto en ella todas las diferencias que constituyan especies; y, en cuanto a las semejanzas de toda índole que se descubran en muchedumbres de objetos, no es lícito desanimarse ni desentenderse, hasta que todos los puntos de contacto se hayan encerrado en un solo tipo de similitud y queden así envueltos en la esencia de algún género¹⁵⁰.

La dialéctica es, pues, la ciencia que investiga la comunicación de *ideas* (géneros y especies), su compatibilidad o no, su combinación, incluso su posible irreductibilidad a la división¹⁵¹.

La dialéctica es también la ciencia de la justa medida, es decir, de la medida exacta, que está en el medio, alejado de los extremos. De tal modo, ella es condición de posibilidad de todas las artes:

[...] lo grande como lo pequeño se miden no sólo por su relación mutua, sino también por la que guardan con el logro de la justa medida (metrón)¹⁵².

Este arte universal de medir, que es la dialéctica, se divide en dos partes: una, relativa al mundo físico y sus dimensiones matemáticas; otra, relativa a las artes productivas y al mundo de las conductas humanas (que corresponde al objeto de lo que, a partir de *Aristóteles*, llamamos Ética):

Es evidente que podríamos dividir el arte de medir, según se dijo, distinguiendo dos partes, de esta forma: primero, tomamos una porción de ella, que comprenda todas las artes que midan el número, la longitud, la profundidad, la anchura y las velocidades en relación con sus contrarios.

150 *El Político* (trad. de A. GONZÁLEZ LASO, Madrid, I.E.P., 1955), 285b.

151 Cfr. *El sofista*, 253b-e.

152 *El político*, id., 284d. Cfr. todo el rico y denso contexto: 283e a 286b.



En la otra, incluimos aquellas que miden en relación con la justa medida, lo conveniente (*tó prepón*), lo oportuno (*tó kairón*), lo necesario (*tó deón*) y todo cuanto está en el medio alejado de los extremos”¹⁵³.

En definitiva, la dialéctica consiste en el movimiento para alcanzar una mejor percepción de lo real; una percepción distinta, con suficiente precisión, pero integrada en la unidad del ser.

3. Algunos instrumentos dialécticos

3.1. Paradigmas

Hay un instrumento metodológico común a la línea ascendente y descendente del movimiento dialéctico: el paradigma. En líneas generales podría decirse que es un esquema que vincula ideas y entidades del mundo sensible mediante una semejanza. Puede significar una relación de causalidad formal y dependencia de una cosa respecto de un modelo; éste es el paradigma descendente; pero también puede ser un instrumento de investigación para, mediante una semejanza o analogía, conocer algo más difícil (la idea, por ejemplo), a partir de algo más a la mano del conocimiento humano (una imagen sensible, por ejemplo); en este segundo uso, que hemos de llamar paradigma ascendente¹⁵⁴, el paradigma se vincula, sin identificarse, con otros instrumentos dialécticos, como ser la metáfora, la inducción (generalización) y el mito.

Conviene considerar algunos textos platónicos explícitos.

En *El sofista* (218c-d), Platón se encuentra con la dificultad de encontrar la esencia de los sofistas. Para conocer qué cosa es algo resulta nece-

153 Id., 284e. En este texto se insinúa un diseño general de la epistemología platónica. En la primera parte, se sientan las líneas metodológicas nucleares de lo que, a partir de *R. Bacon*, serán las ciencias físico-matemáticas (y la reducción a ellas de las ciencias naturales); en la segunda parte de la dialéctica, como “arte de medir”, están incluidas las ideas centrales de la doctrina de la virtud y de la prudencia de la ética aristotélica.

154 Quien llamó la atención sobre este segundo uso del paradigma fue *V. Goldschmidt* en una obra ya clásica: *Le paradigme dans la dialectique platonicienne*, Paris, 3ª. Edición, Vrin, 2003.



sario encontrar el género al que pertenece. Si no se conoce ese género la predicación o el discurso acerca de ese algo resulta imposible; al menos si se trata de una predicación rigurosa. Y si bien la palabra que nombra ese algo es ya un punto de partida, no es suficiente (entre otras razones, porque se pueden verificar imprecisiones o polisemias). Entonces, cuando se está frente a un tema u objeto dificultoso, puede llegar a ser de utilidad examinar un tema u objeto más conocido, o de más fácil conocimiento, en tanto éste presente alguna semejanza con aquél, y siempre que se pueda justificar tal semejanza. Esta cosa más a la mano del investigador y que sirve para investigar la más lejana o difícil, es un paradigma (en este caso de “abajo hacia arriba”).

En *El político* (277d-279b), después de explorar y descartar una serie de comparaciones, ubica el paradigma buscado del hombre político en la figura del tejedor. Es decir, el paradigma inferior del político es el tejedor. Esto le permite elaborar una teoría de la sociedad política (una trama de intereses ordenada en función de un interés o bien común) que es antecedente de la doctrina de la concordia política (*homónoia*) de *Aristóteles*. El político aparece como tejedor de intereses y de relaciones sociales.

Pero, sin una expresa mención de este instrumento metodológico, los ejemplos de uso de paradigmas abundan en la obra platónica.

En la *República*, a la pregunta acerca de qué es la justicia, se responde que ella se encuentra en el hombre en letras pequeñas y en la *pólis* en letras grandes. Lo que tienen en común es la armonía, unidad y orden entre sus elementos, la proporción. Hay una esencia relacional idéntica. Hay una analogía en el sentido que las relaciones son idénticas entre los elementos de la justicia en la *pólis* y los de la justicia en el hombre. El paradigma en este caso es la *pólis* y el objeto principal de la investigación el alma humana y la justicia (*areté* o perfección total) del hombre.

En el *Timeo*, a la pregunta acerca de si el alma es un paradigma del cosmos (o a la inversa), *Platón* responde que el alma es un microcosmos. Así como en el cosmos están mezclados elementos y formas (ideas), en el alma también lo están. El alma de alguna manera refleja la unidad y orden del cosmos. En este diálogo se afirma que el mundo tiene un alma; si el hombre tiene un alma, hay una semejanza entre hombre y mundo. La afirmación de que el hombre es un microcosmos es, para *Platón*, una

afirmación típicamente paradigmática. El paradigma parece ser el cosmos (realidad visible) y el objeto principal de la investigación el alma humana (realidad invisible).

Conviene aquí que se haga una recapitulación. Cuando en el *Político* se elige la imagen de un tejedor no se está buscando principalmente la definición de éste sino que quiere llegarse a la comprensión de algo que está por encima de los sentidos. Se reconoce a un tejedor viéndolo. En realidad, se intenta la definición de tejedor para reconocerlo y para encontrar, por analogía, la definición o *lógos* de algo (del político) que no se puede reconocer mediante los sentidos. Sólo puede saberse qué es la política cuando se conoce su *lógos* (porque la política no es algo material). Cuando no puede señalarse algo material, además de la palabra, como una primera forma de experiencia, puede llegarse a una definición a través de una proporción. Para entender qué es la política y el político, uno no puede servirse de cualquier cosa de modo indiferente, sino que tendrá que tomar 1°) algo sensible, 2°) que esté al alcance de la mano y 3°) que guarde una proporción rigurosa con la cosa que quiere conocerse a través de ella. Esto se logra a través de uno o más ejercicios. El paradigma debe ser justificado, y eso implica que sea examinado con atención y rigor, es decir, puesto a prueba. Y así puede ocurrir –y ocurre con frecuencia– que más de una imagen y analogía deba ser abandonada. Puede tomarse una imagen que parezca adecuada para explicar otra realidad, pero debe ser examinada para corroborar que esto sea así. Debe insistirse en este punto, que es de la esencia de este instrumento dialéctico: el paradigma no es cualquier ejemplo, sino una imagen cuya proporción debe ser justificada. Debe recordarse que la idea del paradigma es tomada por *Platón* de las matemáticas, al modo de la argumentación geométrica.

En resumen, *Platón* 1°) reconoce que la experiencia es punto de partida, 2°) que debe irse de lo conocido a lo desconocido, 3°) que lo que justifica el pasaje de lo conocido a lo desconocido es una proporción o analogía, que es una identidad de relaciones. La analogía, tomada de las matemáticas, se aplica al campo metodológico de todas las ciencias. No son iguales los elementos sino las proporciones, o sea, semejanza o identidad en las relaciones. Justificando la proporción o la semejanza de la relación en el paradigma sensible, puede darse razón de la exactitud de la proporción. Y esto tiene que poder ser verificable. El uso de paradigmas, pues, no es el de

cualquier ejemplo, o de cualquier metáfora. Es un caso de la manifestación de lo más universal en el particular. Y esto, claro está, requiere ejercitación.

El paradigma ascendente tiene dos usos: uno, para la investigación, tal como ha sido reseñado, o para la enseñanza, pues ésta se reduce a aquélla; el otro es erístico (para la polémica); por ejemplo, mediante el paradigma existe la posibilidad de encerrar al adversario en un lazo de perplejidad si éste no advierte a qué género pertenece dicho paradigma.

El paradigma descendente, en cambio, no sería sólo explicativo sino causal. Se trata de un prototipo esencial, la forma originaria de la cual de-riva otra modalidad. Hay que distinguir el orden de la investigación y el orden del ser. En el orden de la investigación se usa el paradigma ascendente (de la idea de tejedor se asciende a la comprensión del político); en el orden del ser, el paradigma descendente (el paradigma es la Idea de Hombre y el hombre es participación de la idea de hombre).

3.2. Mitos

Por regla general, *Platón* hace uso reiterado de mitos, que algunas veces recoge simplemente y que otras veces reconstruye, con el fin de acercarse a la verdad en asuntos en que la razón científica no la alcanza con *akríbeia*. No se trata de adornos literarios, sino de verdaderos recursos dialécticos que son usados en un momento crucial de la argumentación, muchas veces incluso como principios provisorios de ésta o como instancia de verificación. *Pieper* llama la atención, por ejemplo, acerca de que diálogos como el *Gorgias*, la *República* y el *Fedón* tienen una conclusión mítica¹⁵⁵.

La investigación adecuada de esta materia no aparece todavía al alcance de la mano. Por lo pronto, definir el concepto de *mito* o qué entiende por esta expresión *Platón* es tarea ardua¹⁵⁶. Tampoco es sencillo identificar cada

155 Cfr. *Sobre los mitos platónicos*, Barcelona, 1984, pág.33.

156 *Kirk* ha realizado un esfuerzo por alcanzar un concepto general de *mito*, verificable en los mitos griegos. Ha reseñado cinco teorías universales, totalizadoras o monolíticas (las calificaciones son de dicho autor), que ha criticado, y otras de orden psíquico, ninguna de las cuales parece aceptar definitivamente (cfr. *La naturaleza de los mitos griegos*, Barcelona, Labor, 1992). Menos suerte -y menos rigor, también- se advierte en la obra de *F.Ferrari: I miti di Platone*, Milano, Bur, 2006; después de una argumentación muy poco clara, el autor termina

uno de los mitos platónicos en sus fuentes y en su historia; por ejemplo, téngase presente que, aunque es probable que los mitos usados en las obras platónicas fueran conocidos por los griegos (lo contrario les restaría fuerza dialéctica y eficacia retórica), no todos fueron de origen griego¹⁵⁷. Sin embargo, he de intentar ofrecer algunos rasgos principales:

1°) El mito –al menos en el sentido y uso que hace de él *Platón*, lo que es también válido para *Aristóteles*– es un relato tradicional¹⁵⁸. Aunque su origen se remonte a tradiciones orales, de hecho han llegado a nuestro conocimiento mediante fuentes escritas; en el caso de los griegos, dichas fuentes son, principalmente, *Homero*, *Hesíodo*, *Herodoto* y los trágicos.

2°) Su materia versa sobre cosas que están más allá de la experiencia y que de suyo son empíricamente inverificables de modo directo. En especial, se trata de asuntos que integran la zona de misterio que enmarca al conocimiento humano. *Eliade* los vincula con los orígenes del mundo y de la humanidad y con su destino; *Ferrari*, apoyándose en textos platónicos, entiende que se trata siempre de respuestas correspondientes a interrogantes acerca del alma humana; *Pieper* cree que su materia es siempre una revelación divina de los misterios acerca de los orígenes del mundo, del hombre y su destino, y de la propia divinidad, revelación que exige fe para ser aceptada. Cada una de estas posiciones parece contener un núcleo de verdad. Pero, en definitiva, lo que hay que entender es que el mito presupone, como condición, una zona de misterio, que el hombre no puede penetrar con el conocimiento empírico, científico o filosófico, relativa a “ultimidades” cosmológicas, divinas o humanas (alma y vida social).

confundiendo los mitos con las metáforas y alegorías platónicas, confiriendo a todas estas cosas un tratamiento homogéneo; curiosamente, en la bibliografía se omite a *Kirk*, a *Pieper*, a *Eliade* y a *Graves*, por nombrar algunos autores aquí citados.

157 Al menos, no todos se encuentran en la recopilación prolija de *Graves*; cfr. *Greek Myths*, 1955 y sus 171 mitos (tengo a la vista la edición italiana, *I miti greci*, Milano, Longanesi, 1983, trad. de E. Morpurgo). El mito de Er, con el que finaliza la *República*, y en general los que aluden a la transmigración de las almas, son seguramente de origen órfico-pitagórico.

158 Este origen tradicional y oral, característico de los mitos antiguos, no excluye la posibilidad de relatos que adoptan la forma de teorías científicas o de ideologías, pero que cumplen una análoga función argumentativa, aunque con un valor de verdad muy distinto. *Eliade*, como muchos otros, habla de “los mitos del mundo moderno” (cfr. op.cit., cap. IX). Por ejemplo, diversas formas de racismos, los mitos marxistas, el inconsciente freudiano, el inconsciente colectivo de *Jung*, el evolucionismo, la explosión originante del cosmos, etc.

3º) Se trata, en consecuencia, de una respuesta a los interrogantes que suscita esa zona de misterio.

4º) Su estructura racional principal suele ser metafórica; es decir, se trata de una respuesta poética. Pero esto no excluye que se verifiquen también elementos lógicos, que tiendan –en mayor o menor medida, y con mayor o menor éxito– a conferir alguna coherencia, unidad y orden al relato. Tampoco excluye la posibilidad de una revelación originaria, sea sobrenatural, por comunicación divina directa, sea mediante una intuición de los protagonistas de los sucesos inmemoriales de los que el mito es memoria metafórica. Por el contrario, el prestigio de los mitos antiguos parece suponer la conciencia de una comunicación originaria de los hombres con Dios; ésa al menos es la convicción de *Platón y Aristóteles*, y es también mi propia y personal convicción.

El recurso al mito no es algo extraordinario en la dialéctica platónica, como por otra parte tampoco lo es en la aristotélica, en la que el mito suele ser un *tópos* del cual se toman muchos éndoxa (proposiciones notables, dotadas al menos en principio de verosimilitud). Es un recurso ordinario que se integra a la argumentación¹⁵⁹. Sus funciones, que son múltiples, varían según el contexto. Pueden ser recursos explicativos, cuando la racionalidad científica llega a un límite, o recursos pedagógicos, recursos de ejemplificación moral, o bien pueden constituir un sustituto de un fundamento del orden ético-social. Incluso, si hemos de aceptar la tesis sustentada por *Sequeiros* (en el trabajo citado en nota), pueden ser un recurso (irónico) de desmitificación en aquellos casos en que el componente de mentira se sobrepone a su contenido de verdad.

Según la propia expresión de *Platón*, dado que no conocemos la verdad de aquellos sucesos antiguos que narran los mitos, debe intentarse

159 En un estudio en el que se propone una interpretación original del mito de Er, dice *O.A. Sequeiros*: "...he aceptado el criterio de quienes no reducen a *Platón* a la teoría de las ideas –según ocurre en la práctica más veces de lo confesado–, ni reducen los mitos a una ‘mentira útil’ para ‘acunar al niño’ que todos conservamos en un lugar del corazón, o a un síntoma, en suma, de debilidad moral como Zeller, Willi o Steward. Sus mitos, en cambio, profundizan aspectos de la realidad que la mera razón no puede agotar, pero que tampoco están desvinculados de su doctrina, ergo los mitos no pueden interpretarse sin conocer la doctrina racional, y viceversa. La conclusión puede expresarse en la siguiente perogrullada: hay un solo *Platón*” (*Un cielo de utilería en la República platónica*, en *MOENIA XXVI/XXVII*, Bs.As., 1986, pág. 61).

aproximar lo más posible la falacia literal del relato a la verdad, convirtiendo aquélla de este modo en algo útil¹⁶⁰. Una utilidad es, sin dudas, su fuerza persuasoria¹⁶¹.

Pero hay algo más. En el mito se propone una verdad bajo una forma racional poética y metafórica, es decir, como una cierta proporción o analogía, y en esto consiste su similitud con el paradigma y las alegorías o parábolas; pero a diferencia de éstas, la gravedad de su materia –el misterio, en el límite de la racionalidad científica y filosófica– le confiere una importancia mayor en orden a la comprensión de su doctrina. Podría decirse que toda vez que dicho modo de racionalidad alcanza el límite, el mito viene a cubrir ese vacío bajo el ropaje de la poesía. De tal modo, el recurso al mito señala sin dudas que se ha tocado un límite, y a la vez indica un horizonte de verdad profunda que endereza la mentira aparente hacia un horizonte que siempre reclama la continuación de los esfuerzos dialécticos y que sólo podrá alcanzarse en plenitud en la intuición contemplativa de la realidad divina.

3.3. Lenguaje y discursos retóricos

Se ha indicado ya que la dialéctica platónica implica un movimiento racional que va, a partir de la percepción o conocimiento sensible, desde la palabra que designa una cosa percibida a la definición de ésta, mediada por la esencia. El lenguaje aparece así inescindiblemente asociado tanto a la percepción –al punto de que puede hablarse de una experiencia lingüística– cuanto a la expresión de la definición de la esencia de una cosa.

Ahora bien, el lenguaje no sólo es un instrumento que sirve a la dialéctica, sino que es en sí mismo algo dialéctico. En él se verifica, por lo pronto, la dialéctica del todo y sus partes. En efecto, en primer lugar, cada letra y cada sílaba adquieren significación en el todo de un vocablo que, como dirá *Aristóteles*, es una voz significativa; a su vez, la palabra adquiere una

160 Cfr. *República*, II 382c.

161 *Ibid.*, II 414b-c. Sobre el tema de la veracidad según Platón, en relación con las llamadas “mentiras útiles”, cfr. de D.M. ALBISU: *La verdad como objeto del deber de veracidad en las relaciones sociales y políticas (una cuestión platónica)*, en MOENIA XXVIII, Bs.As., 1987, pgs. 9-55.

significación más determinada en la totalidad de un enunciado o discurso. Pero ni la palabra, ni el enunciado ni el discurso tendrían significación alguna si no la tuvieran ya, de algún modo, esos elementos que son las letras y las sílabas (y, en su caso, las palabras). En segundo lugar, la significación de las palabras depende de una imposición que es de naturaleza social, y que es susceptible de corrección por el sabio o, como se dice en el *Político*, por el legislador o gobernante. En tercer lugar, la imposición del nombre no es algo puramente arbitrario, sino que puede ser hecha de mejor o peor manera, atendiendo a las posibilidades significativas y expresivas del signo lingüístico; éste es el asunto del que trata el *Cratilo*¹⁶². Por último, debe tenerse presente la diferencia de naturaleza entre el lenguaje oral y el escrito, pues la escritura es signo estático, y en esta medida deficiente, del lenguaje oral, que es signo vivo del pensamiento; entre la escritura y la palabra hablada existe una diferencia proporcional a la que existe entre la memoria y la percepción, o entre la pintura y los objetos vivos que en ella se representan¹⁶³.

La intrínseca y constitutiva relación entre discurso racional y su expresión lingüística se manifiesta de un modo especial en la relación entre dialéctica y retórica en la que la primera aparece como constitutiva de la segunda. En el *Gorgias* Platón hace una dura crítica de la retórica de su tiempo, encarnada principalmente por los sofistas, en especial por el personaje que da nombre al diálogo; crítica que, de algún modo, se extiende también a la retórica de *Isócrates*, de quien se dice que fue discípulo de *Gorgias*. Más allá de la reprobación de la actitud moral, caracterizada por la venalidad, lo que se objeta de los sofistas y de otros maestros de retórica es la pretendida desvinculación de este arte respecto de la sabiduría y de la verdad.

En el *Fedro*, en cambio, aparece el momento constructivo. Luego de tratar acerca de la belleza y del amor que ésta suscita, *Platón* pasa a considerar el arte de hablar y escribir bien y, consiguientemente, el arte

162 En esta obra *Platón* investiga si las palabras son signos naturales, es decir, si significan en virtud de su propia naturaleza o si, por el contrario, significan en virtud de una imposición convencional. Explora ambas posibilidades con una ironía no exenta de humor y, luego de poner de manifiesto que ninguna de las dos posiciones aisladamente consideradas explica suficientemente el problema de la recta imposición de los nombres, deja abierta la conclusión.

163 Cfr. *Fedro*, 274d-275a-b, y 275 d-e.

retórico. Comienza por advertir que no es censurable escribir discursos, ni hablar o escribir bien sino hacerlo vergonzosamente y mal¹⁶⁴. Y a la pregunta: ¿qué es lo que hace que un discurso o escrito sea bueno o no lo sea?, contesta que “para que una cosa esté bien dicha, la inteligencia del que habla debe conocer la verdad acerca de lo cual va a hablar”¹⁶⁵. La tesis es pues obvia: “no hay [...] verdadero arte de hablar que no esté unido a la verdad, ni lo habrá jamás”¹⁶⁶. Y adelanta una idea central acerca de la retórica, poniendo en boca de la personificación de ésta: “Yo no obligo a nadie que ignore la verdad a aprender a hablar; al contrario, le aconsejo (si mi consejo vale algo), adquirirla primero y, después, aprenderme a mí. Esto, sin embargo, digo muy alto: que, sin mí, el que conozca el ser de las cosas no poseerá más por eso el arte de persuadir”¹⁶⁷.

La retórica, según la doctrina del *Fedro*, es un arte práctico, es decir, “un cierto arte de conducir las almas mediante discursos”¹⁶⁸, que se compara con la medicina, no sólo en tanto ésta también es práctica, sino porque en ambos casos el fundamento de su verdad y eficacia reside en la naturaleza; así como el médico no puede curar sin conocer la naturaleza del cuerpo humano, de modo semejante el orador no podrá conducir las almas sin conocer la naturaleza de éstas.

El discurso conduce las almas mediante persuasión; y dado que el motor del alma es el amor y la belleza el de éste, el discurso debe tener una forma o estructura acorde con el apetito del alma; es decir, debe ser bello. El discurso debe tener determinadas proporciones y ser adecuado a las condiciones del auditorio, a las circunstancias y al tema argumental, debe realizar una cierta elocuencia, entendida como belleza del decir; debe tener además una cierta estructura lógico-dialéctica, en la que resalte la unidad y el todo sobre la multiplicidad de las partes, y debe hacer apetecible la verdad y belleza del bien al que se pretende ordenar las almas del auditorio.

Es especialmente interesante la relación que *Platón* establece entre *verosimilitud*¹⁶⁹ y *verdad*. Él admite que el vulgo pueda ser persuadido por

164 Cfr. *Fedro*, 258 d.

165 *Ibid.*, 259e.

166 *Id.* 260e.

167 *Id.* 260d.

168 *Id.*, 261a.

169 *Tó eikós* es lo que se parece a la verdad, o mejor, lo que es semejante a ella.

lo verosímil, entendido como aquello que parece probable a la multitud¹⁷⁰. Ahora bien, lo verosímil consiste en una semejanza con la verdad; esto supone, pues, que sólo quien conoce la verdad está en condiciones de conocer la semejanza de ésta que resulta posible para el entendimiento del vulgo y necesaria para dirigir sus almas¹⁷¹. Con lo cual vuélvese al principio: la retórica no puede ser ajena a la verdad, pues se encuentra inescindiblemente unida a ésta, como es la regla, por otra parte, para todo discurso y todo pensamiento.

4. Conclusión

El esbozo de la dialéctica platónica cumplido hasta aquí es forzosamente incompleto. Ha quedado sin consideración, v.gr., la rica doctrina no escrita, entendiendo por tal la no contenida explícitamente en los diálogos escritos de los que disponemos. En las últimas décadas esta materia ha sido investigada con prolijidad por las escuelas de Tubinga y Milán¹⁷². Aunque, debe reconocerse, lo nuevo, en rigor, no consiste en el descubrimiento de datos nuevos, porque en definitiva la fuente principal de la doctrina platónica no escrita son las reiteradas menciones y discusiones que constituyen uno de los núcleos teóricos y dialécticos de la obra de *Aristóteles*. Lo nuevo es la interpretación que hacen ambas escuelas, privilegiando los llamados “principios”. Baste apuntar aquí, al menos, que resulta discutible el empeño que la escuela de Tubinga hace por darle al pensamiento de *Platón* una interpretación rigurosamente sistemática, próxima al espíritu del idealismo alemán.

Sea lo que fuere acerca del pensamiento último de *Platón*, el hecho es que, como puso de manifiesto *Marino Gentile*¹⁷³, a la muerte del maestro, la Academia mostraba al menos tres tendencias claramente diferenciadas: los platónicos que sostenían la doctrina de las ideas, *Espeusipo*, continuador

170 Cfr. *ibid.* 273 a-b.

171 Cfr. *ibid.* 273 d.

172 Cfr., respectivamente, de *H. Krämer: Platón y los fundamentos de la Metafísica*, Caracas, Monte Avila, 1994, y de *G. Reale: Per una nuova interpretazione di Platone*, Milano, Vita e pensiero, 1997.

173 Cfr. *La dottrina platonica delle idee numeri e Aristotele*, Pisa, Pacini-Mariotti, 1930.

de su tío en la dirección de la escuela en una línea decididamente matemática, y *Aristóteles* y su crítica interna al platonismo. A ellas habría que agregar la de quienes, fuera de la Academia, fueron nombrados por el Estagirita como “amigos de las ideas”. Esto, por sí mismo, denota no sólo una cierta plasticidad de un pensamiento, sino un estilo aporético común en el filosofar.

Lo que parece cierto es que la dialéctica platónica, tal como he intentado mostrar esquemáticamente, nunca pretendió constituirse en un cuerpo de doctrina sistemático y definitivamente acabado. Las orientaciones escépticas que asumiera posteriormente la Academia son, de algún modo, una confirmación de esto. Se trata de una filosofía abierta a los problemas y a la discusión como instrumento de profundización de éstos. Pero lo aporético no excluye ciertas líneas absolutamente firmes:

1°) Un sólido realismo, sólo debilitado por la insuficiente distinción entre el orden del ser y el orden del pensamiento.

2°) La firme convicción de que la verdad es la perfección natural del pensamiento, aunque ella no pueda ser alcanzada de una manera total y definitivamente determinada en esta vida.

3°) El bien, como perfección autárquica, como finalidad constitutiva del espíritu.

4°) La recíproca implicación de ser (realidad), verdad, bien y unidad.

5°) El punto de vista del todo (y unidad y estabilidad del ser) sin desmedro de la consideración de las partes (y su pluralidad y mutabilidad) y el entendimiento de éstas a partir de la totalidad (y unidad) como principio.

La continuación, desarrollo y corrección de la dialéctica platónica fue obra de *Aristóteles*. Pero, sea lo que fuere del resultado de esa revisión, ella, en sí misma, y más allá de su valor como teoría de la realidad, significa la fundación de la dialéctica clásica y, con ella, de la lógica y metodología de la investigación científica y filosófica.



Capítulo V

LA DIALECTICA Y LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES

I. INTRODUCCIÓN

El pensamiento de *Aristóteles* no puede ser entendido sino dentro del marco del pensamiento platónico. A partir de las aporías de la teoría de las ideas, el *Filósofo* critica y corrige tesis platónicas como el dualismo ontológico, la concepción física de la materia y del mundo, la doctrina del alma y la teoría del conocimiento y de la ciencia. Pero lo hace, para decirlo de alguna manera, desde dentro de la filosofía platónica, como un desarrollo perfectivo de ésta. Consideremos muy brevemente, casi de pasada, algunos ejemplos.

Platón no encuentra la solución al problema que él mismo había planteado con la crítica de las ideas en el *Parménides*. *Aristóteles* recoge la teoría y el problema. La idea platónica incluía dos elementos que aparecían confundidos: el concepto de las cosas y la realidad actual e inteligible de éstas. Pero el *Estagirita* los distinguió y no es lo mismo el concepto de la especie -que es sólo un signo mental de ésta- que la especie real que sólo se realiza o actualiza en los individuos. La idea, en cuanto realidad actual inteligible, es la forma; ambas palabras son equivalentes. El dualismo platónico, v.gr. el de materia e idea (o forma), se corrige integrando ambos principios en la unidad del compuesto sustancial (sínolo) existente mediante una nueva dupla de co-principios que trasciende todas las categorías: potencia y acto. Asimismo, pone orden en las ideas o conceptos mediante las categorías, a las que divide en sustancia y accidentes (cantidad, cualidad, acción, pasión, lugar, posición, tiempo, hábito y relación). En consecuencia, por ejemplo, la idea de hombre de la que hablaba *Platón* no es otra cosa que la especie humana, que no se realiza en una sola persona pues, como el mismo *Platón* había ya demostrado, todo individuo participa de la idea (realiza la especie, dirá *Aristóteles*) en una medida limitada. La diferencia está en que ya no hay



un mundo de ideas plenamente existentes en acto en cuanto tales. Pero esto no quiere decir que el *Filósofo* no tenga en cuenta un plano trascendente a la realidad mundanal.

Veamos el tema de Dios. *Platón* afirmaba en *La República* que había una multiplicidad de Ideas, pero todas ellas participaban de una: la Idea de Bien (en otros diálogos era lo Uno –idea que después retoma *Plotino*–). Mediante la Idea de Bien *Platón* entendía a Dios como principio y fin de todas las cosas; con “lo Uno”, la indivisión absoluta, a partir de lo cual puede darse la multiplicidad dialéctica de lo uno y de lo múltiple; el “Ser” parece concebido como un principio formal de todo ente; en todos los casos, está implicada la Verdad. Estas cuatro determinaciones acerca de Dios anticipan de alguna manera la doctrina de los *trascendentales*, de los que va a hablar *Aristóteles* y la Escolástica.

Esto quiere decir que toda cosa que existe, en tanto que existe, es algo uno, bueno –porque tiene cierta perfección (en tanto que *es*)–, tiene *ser* (en tanto que existe) y es la fuente y medida de la verdad (en tanto es cognoscible). *Uno, bueno, verdadero, ente*, son cuatro aspectos universales de la realidad. Uno, bueno y verdadero son como propiedades generales del ente y del ser, por eso los llamaron *trascendentales*. Lo que aquí nos interesa es que *Aristóteles* siguió este camino; la doctrina de los trascendentales es en su origen teoría aristotélica, aunque su desarrollo fue obra de la Escolástica¹⁷⁴. Dios no sólo es el Ser que es Acto Puro, Forma (o Idea) Pura Separada; es también pensamiento que se piensa (*Noûs*), el Bien perfectísimo que es causa final de todas las cosas, porque ejerce una atracción sobre todas ellas. ¿Se advierte acaso con esta referencia cuán platónico fue *Aristóteles*?

Podrían ponerse muchos ejemplos, como el uso de la noción de participación, o la de finalidad. *Platón* hace del fin el principio supremo, pero no termina de explicar la función causal del fin. *Aristóteles* advierte y critica esta falencia y la corrige integrándola en otra dupla de capital importancia en el orden del dinamismo: causa eficiente y causa final; el fin es la razón de la causalidad eficiente, como la forma respecto de la materia y el acto respecto de la potencia.

174 La expresión “trascendentales” parece haber sido impuesta por *Felipe el Canciller* (†1236). *Santo Tomás de Aquino* agrega a *ens* (ente), *unum* (uno), *verum* (verdadero) y *bonum* (bueno), los siguientes: *aliquid* (algo) y *res* (que tiene una esencia).

La crítica aristotélica de la teoría platónica de la realidad forzosamente fue solidaria de la crítica de la teoría del conocimiento y de la ciencia. Puesto que el orden del ser no se identifica con el del conocer humano fue necesario distinguir el tratamiento científico de ambos. Conocimiento y ciencia pueden ser considerados en su relación con el ser, y ésta será una consideración metafísica (de la Filosofía Primera o Sabiduría, según la terminología del *Estagirita*); pero también pueden ser considerados desde el punto de vista de la actividad del alma y de sus facultades, y ésta será una consideración psicológica. O, por último, pueden ser considerados en sí mismos, desde el punto de vista de su validez o rectitud en orden a la verdad, y ésta será la consideración *lógica*.

II. LA DIALÉCTICA

1. Dialéctica y Lógica

Las obras lógicas de *Aristóteles* son varias y fueron escritas en diversos momentos del desarrollo de su pensamiento y de la evolución de su vida. Pero es posible ordenarlas desde un punto de vista sistemático, siguiendo en esto a *Santo Tomás de Aquino*, quien toma como criterio la materia de la Lógica o –como él la llama– la “Ciencia racional”, constituida por los actos u operaciones de la razón:

1º) Las *Categorías* o *De los predicamentos* trata de la primera operación de la razón –la simple aprehensión o inteligencia de las cosas en cuanto indivisibles y simples– cuyo término es el concepto.

2º) El *Perihermeneias* o tratado *De la interpretación* trata de la operación por la que la razón compone o divide y en donde se verifica propiamente la verdad y el error –el juicio– y cuyo término es el enunciado o proposición.

3º) Los *Primeros Analíticos* tratan del razonamiento, que es el discurrir de una cosa a otra y que por medio del conocimiento de una adviene al conocimiento de otra, cuya forma lógica es el silogismo. Aquí se considera el razonamiento científico o necesario en su aspecto formal, es decir, atendiendo a la forma o estructura del silogismo, que combina un término mayor

(contenido en la premisa mayor), un término menor (contenido en la premisa menor), vinculados por un término medio (contenido en ambas premisas) y cuyo término es la conclusión, que contiene los términos mayor y menor, pero no el término medio y que por esa mediación vincula necesariamente ambos términos extremos.

4°) Los *Segundos Analíticos* tratan el razonamiento y el silogismo científico considerando su materia, es decir, la verdad y necesidad de sus premisas. El gran tema de esta obra está constituido por los principios verdaderos de toda argumentación y del origen de éstos: la abstracción y la inducción¹⁷⁵.

5°) Los *Tópicos* tratan del razonamiento en el que alguna de sus premisas no es necesaria o absolutamente cierta y que, por lo tanto, tiene como conclusión un enunciado sólo *probable*. Estos silogismos se llaman *dialécticos* y por esto este tratado es llamado por *Santo Tomás* "*Dialéctica*".

6°) Los *Elencos sofisticos* o *Refutaciones sofisticas* son la aplicación de la Dialéctica para la refutación de los argumentos viciosos.

7°) La *Retórica* es la aplicación de la Dialéctica en materia práctica o comunicacional (moral, jurídica, política, educación) en orden a hacer posible la persuasión.

8°) *Averroes* y *Santo Tomás* agregan a la lista la *Poética*, en tanto esta obra pone de manifiesto la índole intelectual o racional del arte y su vinculación con la recta estimación del valor.

Para completar este panorama, es conveniente recordar la doctrina aristotélica de la deliberación racional que precede al acto de elección¹⁷⁶ y de la decisión preceptiva prudencial¹⁷⁷, así como el tema en general del conocimiento práctico y el silogismo de la acción. En todos estos casos *Aristóteles* advierte que el objeto de la deliberación no sólo es el medio que está al alcance de nuestra acción sino que éste, por carecer de necesidad intrínseca –es decir, por ser contingente–, sólo es susceptible de opinión y de una verdad probable, pues no se delibera acerca de lo necesario. Por otra

175 Cfr. *In libros Posteriorum Analyticorum*, Proemio, nn.1-6.

176 Cfr. *Et.Nic.*, L.III, c. 3. La elección se define precisamente como un deseo o querer deliberado de aquellas cosas que están al alcance de nuestra acción -los medios- (1113 a 3-12).

177 Cfr. *ibid.*, todo el Libro VI, especialmente los cc. 2 y 9.

parte, pone de manifiesto la relación necesaria que vincula el conocimiento práctico con el apetito (la voluntad o el apetito sensible), sus pasiones y disposiciones; de ahí, la relación necesaria entre la verdad práctica y el apetito rectificado por la virtud moral. Respecto de esto último, y como fundamento antropológico de neta prosapia platónica, hay que tener presente la teoría de las tres partes del alma humana: una, que es racional en sí; otra que es irracional (el conjunto de las esferas apetitivas sensibles, y sus pasiones, afectos, disposiciones, etc.) pero *que participa de la razón* mediante el imperio de ésta y la obediencia de aquélla; y otra que es irracional (la esfera vegetativa) pero que no participa directamente de la razón, pero sobre la que es posible influir indirectamente (v.gr. mediante la gimnasia, la alimentación, etc.).

Como se advierte de lo dicho, para *Aristóteles* la Dialéctica es una parte de la Lógica. Más precisamente, la Lógica de lo probable, de la investigación científica, aporética, de la enseñanza y de la argumentación en materia práctica contingente (moral, política y jurídica). De esta manera, el *Filósofo* superó el posible matiz escéptico que estaba larvado en la Dialéctica platónica que posteriormente fuera desarrollado por la Academia en sus sucesivas etapas posteriores a la muerte del gran genio de Atenas. Al distinguir dos grandes esferas del pensamiento humano, el científico-necesario y el aporético-probable, dejó a salvo a la vez la validez, certeza y necesidad de los principios, la ciencia y la Metafísica, de una parte, y la racionalidad –siempre orientada a la verdad– del mundo contingente y de los métodos de investigación, discusión, y enseñanza, de otra.

En especial, mediante la doctrina del discurso deliberativo prudencial y la Retórica, *Aristóteles* dejó establecido el método adecuado de la Ética, la Política y el Derecho no sólo para el momento de la investigación científica y la legislación sino también para el de su realización o aplicación en la vida humana determinada por pasiones, sentimientos e intereses contrapuestos.

2. Las funciones de la Dialéctica

En el capítulo segundo del Libro I de la *Tópica*, *Aristóteles* examina cuáles son las funciones de la Dialéctica y las clasifica en tres. En la *Retórica* vuelve sobre el asunto. He de intentar aquí una síntesis y algún comentario.

1ª función: asistir al razonamiento de la vida cotidiana:

La primera función o utilidad de la Dialéctica es asistir al razonamiento cotidiano. En este ámbito, que es el de la vida familiar, profesional, de los negocios, de nuestras pláticas y discusiones con amigos, etc., no caben métodos científicos sino los que podrían llamarse *modos naturales de diálogo y argumentación*. Esta materia incluye la mayor parte de las cosas que caen bajo nuestra consideración o conocimiento. Ahora bien, aún en este ámbito debe buscarse la verdad y asegurar, en la medida de lo posible, la corrección del pensamiento. La Dialéctica es el método para razonar correctamente en este sector de la vida cotidiana, no científica.

2ª función: la via inventionis del método científico:

La segunda función se identifica con el método de investigación científico. Se ha dicho ya que en toda ciencia hay dos grandes momentos metodológicos: uno, que *S. Tomás* llama *via inventionis*, que es el momento de la investigación y del descubrimiento de los enunciados verdaderos a partir de la inducción, y un segundo momento, que él llama *via iudicii*, que es el momento formalmente deductivo de la ciencia. Con relación a este último, puede decirse que el secreto de la metodología de la ciencia de *Aristóteles* consiste en que el término medio cumple en el silogismo una función proporcional a la que cumple la causa en los procesos reales, y en tanto tal los significa o expresa. Por eso, la definición de ciencia que da *Aristóteles* como *saber universal y necesario* es equivalente a *saber por las causas*, porque la causa es lo que precisamente asegura la necesidad del enunciado.

Ahora bien, en la *via inventionis* de la ciencia es necesario hacer una serie de indagaciones previas al conocimiento cierto. Lo primero es demarcar el objeto a investigar separándolo de alguna manera de la masa enorme de la experiencia. En segundo lugar, debe intentarse una descripción ordenada de ese campo objetivo fenoménico. En tercer lugar, deben formularse y criticarse las preguntas o cuestiones adecuadas que suscita el mismo, pues pretender dar respuestas en la ciencia sin haberse planteado los problemas es como dar golpes a ciegas –dice *Aristóteles*– o como el arquero que apunta

con los ojos vendados al blanco. En cuarto lugar, y como continuación de este planteo, debe examinarse el estado de la cuestión, ponderando, discutiendo y corrigiendo las preguntas, planteos y respuestas formuladas en la historia de cada ciencia. A partir de esta preparación del campo de la investigación, pueden darse las definiciones, divisiones, experimentación e inducción que conducen a la formulación de los principios de cada ciencia y de las demás verdades que constituyen su desarrollo.

La *via disciplinae* (la enseñanza y aprendizaje de los saberes) tiene que seguir forzosamente, como modelo, el trabajo de investigación –y por eso se dice que la enseñanza integra la *via inventionis*– adaptándolo a las condiciones objetivas y subjetivas del aprendizaje. En este punto, y dado que dentro de estas condiciones tienen relevancia especialmente las capacidades y disposiciones del discípulo, la dialéctica forzosamente debe transformarse en *Retórica*.

3ª función: la defensa de los axiomas o principios:

La tercera función de la dialéctica, según la *Tópica*, va más allá del método científico: la vincula con la Metafísica y los axiomas. *Axiomas* –o *dignitates*, se ha dicho– son aquellos enunciados de máximo valor o dignidad en el orden noético, que no necesitan ni admiten demostración porque son autoevidentes o automanifestativos de verdad; se los conoce también en la Escolástica, como *propositiones per se notae*. Su evidencia resulta de la inmediata implicación de sujeto y predicado y se obtienen por inducción *perfecta*, es decir, en materia necesaria. Ahora bien, aunque son evidentes, nada impide que –por las razones que fuere (frivolidad, cuestiones ideológicas, etc.)– alguien impugne un axioma. La refutación de las razones dadas por los impugnantes de un principio o axioma no puede ser una demostración de éste –que es imposible– sino la manifestación de la inconsistencia y contradicción en la que incurre el impugnante. A esto se llama *confutación*. Y ésta es función dialéctica, pues al no ser posible la demostración de una verdad evidente, sólo queda poner de manifiesto el error, criticarlo.

La utilidad de la dialéctica, desde este punto de vista, excede el marco de cada ciencia particular y aún el de la propia Metafísica. Esto lo

vieron con claridad los teólogos. En efecto, en la Teología sobrenatural los enunciados de fe cumplen la misma función que los axiomas en las ciencias. La fe sobrenatural por definición no se puede demostrar, es don infuso por Dios. Pero puede mostrarse su razonabilidad y defenderla contra los impugnantes. De ahí viene lo que se llama *apologética* católica.

4ª función: la estructura lógica del discurso retórico y prudencial:

A las tres funciones de la dialéctica que apunta *Aristóteles* en la *Tópica* hay que agregar una cuarta, que se enuncia en la *Retórica*. Ella constituye la forma lógica del discurso retórico que es aquél que es apto para hacer posible la persuasión de la verdad. Queda aquí incluida su función en la *via disciplinae*, porque para la enseñanza se requiere una doble persuasión (como lo había visto *Sócrates*): la primera, que el discípulo admita la carencia de conocimientos; la segunda, que admita ciertas verdades, ciertos enunciados que le permitan continuar el proceso de la ciencia.

Dentro de los discursos que tienen por finalidad hacer posible la persuasión, encontramos la argumentación jurídica del abogado que es una típica argumentación tópico-retórica. Pero más en general, toda decisión o elección, y muchas de las estimaciones y juicios de preferencia que operan como sus fundamentos, requieren de un discurso lógico que, de una parte, se adapte a la materia contingente de la acción y confiera a ésta racionalidad y, de otra, que opere con las disposiciones o inclinaciones de quien debe decidir o elegir (considerando a éstas como premisas, principios o “lugares”) y a la vez influya sobre ellas. El discurso deliberativo prudencial, pues, es dialéctico y en muchos casos también retórico.

3. Algunos elementos de la Tópica

3.1. Los *tópoi* (tópicos o “lugares”)

La *Tópica* -se ha dicho- es la principal obra en la que *Aristóteles* trata la dialéctica. Su nombre hace referencia a los *tópoi* o *lugares* de la argumentación dialéctica, es decir, a los principios argumentales de los que

proceden esta clase de razonamientos. Así como los *Segundos Analíticos* tienen como tema los principios de la argumentación científica en materia necesaria y el método para descubrirlos, que se reduce a la abstracción e inducción, la *Tópica* examina los lugares a partir de los cuales razonar en materia probable (y aun en materia necesaria, en tanto no llegue a descubrirse esa necesidad).

Se llama “lugar”, *tópos* o tópico, al tema o conjunto de temas, la definición, opinión e incluso a un esquema típico de argumentación de donde se toma un principio para la argumentación dialéctica. En el Derecho, por ejemplo, la ley escrita, una tesis o una línea jurisprudencial, una cláusula contractual, una costumbre, la opinión de los juristas, la historia o evolución de una institución, la estructura típica de un negocio, una acción, situación fáctica o relación, las condiciones subjetivas y sociales, las valoraciones y fines que operan como fundamentos de normas e institutos jurídicos, las comparaciones y semejanzas (“analogías”), “lo que suele suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”, etc., pueden ser lugares de donde tomar principios provisorios, dotados de alguna verosimilitud o de probabilidad para argumentar en Derecho.

Entonces, la cuestión que se plantea *Aristóteles* en la *Tópica* es la siguiente: así como en los *Segundos Analíticos* se inquiera de dónde se toman las premisas para la deducción científica, así debe examinarse la fuente de los principios (provisorios) de la argumentación dialéctica en cada una de sus funciones.

A los efectos de la indagación de los tópicos argumentativos adecuados, tiene gran importancia la clasificación de éstos. Los *lugares dialécticos* pueden clasificarse de diversas maneras. Según un criterio muy general —que atiende al ámbito de aceptación de parte de los sujetos— se los divide en *comunes* y *especiales*. Los comunes son aquellas opiniones o esquemas argumentales admitidos por todos o casi todos, o por los más sabios (reconocidos como tales). Los especiales son los que tienen vigencia en un ámbito social, cultural o científico determinado. Por ejemplo, en la Cristiandad Medieval, los artículos de la fe constituían un lugar común; en cambio, la posibilidad de encontrar la piedra filosofal era un lugar especial dentro del círculo de los alquimistas. También pueden clasificarse en razón de su materia, de las condiciones de los sujetos, etc.

3.2. Categorías y predicables

Éstos son elementos comunes a toda la lógica, que *Aristóteles* considera en esta obra como elementos atómicos, con los que se construyen todos los enunciados. En orden a la primera operación lógica –que termina en el concepto, el término lingüístico que lo significa y la definición– es un instrumento principal el análisis lingüístico (sobre todo el semántico), a fin de evitar toda anfibología. Dentro de este tema, cabe una mención especial a la analogía de términos y conceptos, a las divisiones y a las oposiciones.

Las categorías son los géneros universales, es decir, los conceptos (y los términos que los expresan lingüísticamente), bajo los cuales se subsumen unívocamente todos los demás géneros y especies más particulares. Son diez: sustancia y nueve accidentes (o modificaciones de la sustancia, es decir, lo que se dice de la sustancia: cantidad, cualidad, acción, pasión, lugar, tiempo, posición, relación y hábito).

Los predicables son los modos de predicación de los conceptos respecto de un sujeto lógico. Indican la clase de relación que los vincula con el sujeto, que puede ser necesaria o accidental. Los modos de predicación necesaria (que los escolásticos denominaban *modi dicendi per se*) corresponden a los géneros, las especies, las diferencias específicas (estas tres son elementos esenciales que integran la definición o, como en el caso de las especies, son expresadas por la definición misma) y las propiedades (éstas últimas son categorialmente accidentes que dimanar necesariamente de la sustancia, esencia o definición).

Como se advierte, se trata elementos a tener necesariamente en cuenta en todo discurso.

3.3. Propositiones dialécticas¹⁷⁸

En general, se entiende por *proposiciones dialécticas* aquellas que no evidencian la verdad, sea inmediatamente, como los principios, sea

¹⁷⁸ Cfr. *Tópica*, L. I, 104^{ab}-105^{ab} (caps. 10 y 11). En la *Retórica*, no se necesitan muchos casos; basta uno suficientemente claro que denomina *ejemplo*.

mediatamente, como las que son conclusiones de un razonamiento deductivo (silogismo apodíctico). A lo sumo, alcanzan una cierta probabilidad de verdad o alguna forma de verosimilitud (apariencia de verdad). Son de diversas clases. Veamos algunas de ellas.

Un caso de proposición dialéctica es la interrogación de algo que es probable para todos, para muchos, para los más sabios o para algunos de los más destacados en una determinada área del conocimiento.

También lo es una interrogación que expresa un problema acerca de un objeto de investigación. Dentro de los problemas ocupan un lugar central las *tesis*, que es un juicio contrario a la opinión corriente, emitido por algún filósofo o científico notable. La tesis es un problema, pero puede ser un juicio que puede ser justificado mediante argumentación. Una hipótesis, en cambio, es un juicio que se presupone como una afirmación provisoria sujeta a justificación argumental.

Un lugar especial lo ocupan los *éndoxxa*. Literalmente, son proposiciones célebres o famosas, admitidas o consideradas probables por todos, o muchos, o por los sabios o gente culta, sobre una generalidad grande de asuntos, o sobre cuestiones más específicas. Ellos operan como principios o puntos de partida provisorios en una argumentación o en una investigación.

3.4. Razonamientos o silogismos dialécticos

En primer lugar, cabe tener presente el silogismo dialéctico, cuya conclusión es probable porque alguna de sus premisas lo es. En tanto éste constituye la estructura lógica de los razonamientos cotidianos, no suele expresar –al menos explícitamente– las tres proposiciones (dos premisas y una conclusión), sino que puede dar por presupuesta alguna de ellas. Puede ocurrir también que en una sola frase estén incluidas las dos premisas. Si alguien, por ejemplo, dice: “Llueve, voy a buscar un paraguas”, contiene en esta expresión, en forma abreviada, un razonamiento de este tipo: “cuando llueve, es conveniente buscar un paraguas; puesto que llueve, (por lo tanto) conviene que busque un paraguas”. Esta clase de silogismos abreviados se llaman *entimemas*, y vienen a ser los silogismos dialécticos por excelencia.

Ahora bien, para asegurar la validez lógica de un razonamiento o de un silogismo no basta con atender a su estructura sino que es necesario

averiguar cómo se obtienen las premisas que operan como sus principios. Para ser breves, podemos decir que hay cinco fuentes:

1°) la percepción y experiencia;

2°) la inducción;

3°) la deducción;

4°) los *éndoxa*;

5°) los “lugares” (*tópoi*) o “tópicos” que contienen una creencia, una opinión o incluso un saber objetivamente científico ya constituido (y cuyo origen, en definitiva, se reduce a las tres fuentes anteriores).

En el silogismo dialéctico las fuentes principales son la cuarta y la quinta.

Por último, consideremos la inducción. Es una cierta inferencia de una proposición universal a partir de varios casos particulares¹⁷⁹. Como, a diferencia del razonamiento propiamente dicho o el silogismo, esta inferencia no está mediada por un término medio, se dice que es una inferencia inmediata.

3.5. Una advertencia como resumen

Como se ve de la rápida lista de elementos o instrumentos dialécticos realizada, la casi totalidad de los temas lógicos pueden ser también dialécticos en la medida en que estén ordenados a regir y auxiliar a un pensamiento que no alcanza el reposo en una verdad cierta y definitiva.

4. Cuatro instrumentos dialécticos generales

Sobre el final del Libro I de la *Tópica*¹⁸⁰, *Aristóteles* trata cuatro instrumentos metodológicos que permiten obtener numerosos razonamientos y que admiten múltiples divisiones. Ellos son:

¹⁷⁹ Cfr. *ibid.*, 105 a 13-14.

¹⁸⁰ Desde 105 a 20 (cap. 13 en la generalidad de las ediciones) hasta el final del Libro I.

4.1. La elección de premisas o proposiciones

La investigación y los discursos, discusiones y demás actividades dialécticas requieren de premisas que operen, según se ha dicho, como principios provisorios. Aquí resultan máximamente útiles los *éndoxa* y la búsqueda mediante los *tópoi* o lugares.

4.2. El método de precisión semántica

Se trata de la búsqueda y supresión de anfibologías, homonimias y demás ambigüedades e imprecisiones lingüísticas. Despejando las posibles confusiones semánticas, se evitan discusiones inútiles y se da un paso importante en el inicio de una investigación. Es conveniente conocer los distintos sentidos de una palabra, su historia, etimología y razón de la imposición originaria del nombre, e indicar el sentido preciso de su uso en el discurso dialéctico. Más arriba se mencionó también el discernimiento de las diversas formas de analogía lógica y lingüística.

4.3. La búsqueda de las diferencias

Éste y el siguiente instrumento dialéctico expresan uno de los núcleos conceptuales de la dialéctica platónica, según se vio en el capítulo anterior. La diferencia es un constitutivo de la individualidad de todo lo real. Sin percepción de las diferencias no puede conocerse adecuadamente algo en su singularidad. Esto vale para cosas y personas, y para asuntos y temas en estudio o discusión. El conocimiento de las diferencias es condición de todo conocimiento preciso.

4.4. La búsqueda de las semejanzas

Este instrumento es correlato del anterior. Se trata, por lo pronto, de un recurso lógico universal, que hace posible la generalización. Pero, además, y específicamente en el campo dialéctico, se trata usar las semejanzas como

ciertos puntos de contactos entre géneros diferentes, dando lugar así a una forma de analogía argumental, muy usada en el Derecho. Vale la pena leer el texto del *Estagirita*:

Hay que mirar la semejanza en cosas de géneros distintos: como lo uno es a una cosa, así lo otro es a otra cosa (v.g: como el conocimiento es a lo cognoscible, así la sensación es a lo sensible), y como lo uno está en una cosa, así lo otro está en otra (v.g: como la vista está en el ojo, el entendimiento está en el alma, y, como la bonanza en el mar, la calma en el aire); ahora bien, es preciso ejercitarse en las cosas más alejadas, pues así podremos más fácilmente captar lo semejante en las demás cosas. Pero también hay que mirar las cosas que están en el mismo género, y ver si se da en todas ellas lo mismo, v.g: en el hombre, el caballo y el perro: pues, en cuanto se da en ellas lo mismo, en la misma medida son semejantes¹⁸¹.

III. LA RETÓRICA

1. ¿Qué es la Retórica?

La *Retórica* es una obra en parte lógica y en parte ético-política. Es una lógica práctica, aplicada a la Ética, la Política, el Derecho y la educación. Está integrada por tres libros, escritos probablemente en fechas distintas, pero con una doctrina homogénea entre sí y con la *Tópica*.

Si bien el sentido mismo de la palabra “retórica” quiere decir “técnica del orador” (pues *rétor* es “orador” en griego), ella es –para *Aristóteles*– algo más que la técnica oratoria: es, en una primera aproximación, el arte lógico que permite o habilita a la persuasión. Acá hay un pequeño matiz, que puede parecer insignificante pero que al *Filósofo* no le pareció tal cosa: el fin de la retórica no es persuadir, sino que pueda verificarse la persuasión de la verdad. Él hace esta distinción por oposición a la retórica sofística, centrada en la elocuencia y en los aspectos pragmáticos. *Aristóteles* quiere que aún en la retórica el valor central –y en esto sigue a *Platón*–

¹⁸¹ *Tópica*, Madrid, Gredos, 2000, trad. de Miguel Candel Sanmartín, cap. 17, 108 a 7-17 (pág. 118).

sea la verdad, aunque no siempre sea la verdad apodíctica o necesaria, caracterizada por su *akribeia* (certeza y precisión) aunque, claro está, tampoco se la excluye. En definitiva, lo que se pretende es hacer posible la persuasión de la verdad. Así entendida excede el campo del orador. Si bien el arte retórico está pensado originariamente para una comunicación verbal –dadas las condiciones de vida de la Grecia clásica– no es exclusivo de ella; los ejemplos que *Aristóteles* pone en la *Tópica* respecto del razonamiento científico están indicando que puede y debe hacerse uso de la dialéctica y de la retórica aun en el caso del discurso escrito cuando éste está dirigido a persuadir de la verdad. Por esto podríamos decir que, pese al nombre, la Retórica es el arte comunicacional en parte lógico –pero no exclusivamente lógico– que hace posible la persuasión de la verdad en materia contingente o no necesaria, y aún en materia necesaria en tanto –como ocurre en el caso de la docencia de las ciencias– el interlocutor o el lector no está en condiciones de comprender la verdad bajo el modo de la *akribeia*.

Hay un paralelismo evidente entre la *Retórica* y la *Tópica*. La Retórica parece ser lo mismo que la Dialéctica desde un punto de vista lógico, pues ésta es la estructura lógica de aquélla. Pero lo que la distingue, en primer lugar, es su *materia práctica*, en el caso de la Retórica moral, jurídica, política o económica, o su *modalidad –o formalidad– práctica* cuando se trata de la educación. La Retórica trata de la persuasión de la verdad práctica, que es aquélla cuya formalidad propia –u *objeto formal*– es influir en la conducta humana haciéndola recta o buena. Se trata, pues, de una Lógica dialéctica práctica y, en cuanto tal, deja de ser puramente Lógica y más bien se integra en la metodología de las ciencias prácticas, como la Ética, el Derecho, la Política, la Economía y la Pedagogía.

La Retórica, pues, es algo más que Lógica, Tópica o Dialéctica. Además de los “lugares” o tópicos de la argumentación, exige tener en cuenta al interlocutor, su capacidad pasiva de comprensión y de persuasión, su temperamento, condición social y cultural, su edad, sus pasiones (p.ej., sus miedos, deseos, cómo opera la ira, la edad, incluso el sexo, etc.). Debe saberse cómo reacciona típicamente un varón y una mujer, un hombre joven o un hombre maduro, el hombre mayor frente al hombre joven y viceversa, el hombre frente a la mujer y viceversa, el alumno frente al profesor, el pobre frente al rico y viceversa, el juez frente al imputado y viceversa, el juez frente a los funcionarios y agentes del proceso y frente a los estándares

morales, sociales, culturales, o aún frente a la presión política o de los medios de comunicación, etc. Pero, además, hay que conocer cómo influir en esos sujetos condicionados por pasiones, disposiciones y circunstancias, para que cooperen en su propia persuasión.

Consiguientemente, a los tópicos dialécticos deben agregarse como lugares de los que se toman los principios de la argumentación las actitudes, disposiciones o condiciones –individuales o típicas– del otro a quien se dirige el discurso, o bien como afecciones o modalizaciones de los tópicos dialécticos.

En la Retórica se verifica una cierta modelación de los estados de ánimo del otro, preparándolo para que esté en condiciones de aceptar una premisa que sirva de base a una argumentación dialéctica. Hay una cierta tarea de disposición del auditorio para que progresivamente se vaya disponiendo a aceptar, no directamente la tesis a demostrar, sino alguna premisa –un *éndoxon*– que sirva como principio provisorio para argumentar. Y en tanto se trata de una actividad que tiene efecto en otro, modelando sus estados de ánimo, se habla del *arte* retórico.

Consideremos, por ejemplo, la retórica del discurso escrito. Hay lectores determinados para materias determinadas. Cuando se escribe un ensayo, novela o escrito judicial, cada uno se escribe de modo distinto no sólo porque tratan materias diversas sino también porque tienen destinatarios distintos. Un ensayo científico está dirigido a un sector de la sociedad que tiene ciertas afinidades con el científico. Un texto de divulgación científica busca que el lector acepte y entienda parcial o superficialmente ciertas cosas que el que escribe supone que el lector no entiende y que por su propia fuerza lógico-metodológica no pueden ser aceptadas precisamente porque no se entienden del todo. Cuando se trata de un escrito judicial, el abogado calcula las condiciones, disposiciones y circunstancias del juez. Esto, dicho sea de paso, constituye parte de la metodología jurídica de la que habla la escuela del denominado *realismo norteamericano*, según la cual el Derecho es lo que jueces dicen; para esta corriente, por lo tanto, la jurisprudencia como arte consiste en predecir y acertar con lo que los jueces dicen. Y para ello hay que tener en cuenta -y esto es una teoría sociológica del Derecho- la media social en la que está ubicado el juez, saber cómo presionan las opiniones y las valoraciones sociales, la propia condición familiar y social del juez y sobre todo los antecedentes o los precedentes

a los cuales el juez se siente obligado. A partir de esa investigación, el abogado busca inclinar al juez y diseña sus instrumentos de persuasión. Como se ve, se trata de un arte o de una técnica de cómo orientar el trabajo de investigación del abogado. Para esta escuela la metodología del abogado no es otra cosa que una aplicación un poco sectaria o reducida de la retórica aristotélica.

La Retórica, por lo pronto, es *arte* en el mismo sentido que la Lógica, la Gramática y la elocuencia. Sin dudas, el buen decir y el buen escribir son cosas de arte. Estamos hablando de una *poiésis* o fabricación. Es *técnica*; “arte” y “técnica” son términos equivalentes: uno latino, otro griego e indican un “saber hacer” algo. El retórico *hace* algo: no sólo un discurso elocuente o una prosa elegante (porque la Retórica es *arte bella*). Pero la Retórica es *arte*, también y sobre todo, porque modifica o dispone el estado de ánimo de los otros para que acepten un enunciado verdadero. Su “hacer” es también obtener eso. Esto se ve claro en una de las más tristes aplicaciones contemporáneas de la Retórica: el arte publicitario, que consiste en disponer al otro para aceptar el mensaje comercial.

En conclusión, así como la Dialéctica es un instrumento metodológico no sólo para la Ética, el Derecho, la Política, la Economía y la vida diaria sino también para la investigación científica y la defensa de los principios, la Retórica es más bien un instrumento especialmente integrado en los saberes prácticos –científicos y prudenciales– en cuanto éstos dirigen y terminan en la acción; propiamente, no se incluye –al menos como parte principal– en la metodología para la investigación de la ciencias, ni siquiera de las prácticas en cuanto son saberes universales; su aptitud metodológica se limita a todo aquello relativo a la conducta humana concreta, incluida la educación y enseñanza, con el fin de modificarla o rectificarla por la verdad.

2. Los discursos retóricos

Según *Aristóteles*, hay tres clases de discursos específicamente distintos: laudatorios o encomiásticos (que él denomina *epidicticos*), deliberativos y judiciales. Son tres esquemas distintos que exigen recursos retóricos y lugares dialécticos diversos.

2.1. Los discursos estimativos (epidícticos o encomiásticos)

Los que *Aristóteles* denomina “discursos laudatorios o encomiásticos” son discursos estimativos, puesto que no giran en torno de lo que debe hacerse, sino sobre algo que es previo a la acción: la estimación de lo bueno y de lo malo, de lo verdadero y de lo falso práctico en materia humana o moral (o de lo bello y lo feo). Son discursos *estimativos* porque todos ellos tratan del valor y concluyen en un enunciado probable de estimación de valor, es decir, la atribución de valor a una conducta, un hecho, una persona, o a un objeto de aquélla. El valor no es algo distinto que el bien; éste, a su vez, es aquello que, porque es perfecto, es apetecible (digno de ser querido). El concepto de *valor*, como el de *dignidad*, connota además, en el caso del hombre, un orden de preferencias, una cierta taxonomía humana.

Un juicio de valor que se expresa en enunciados tales como: “*Sócrates* es justo”, “es justo que Cayo restituya a Ticio lo que éste le dejó en depósito”, “es bueno amar a Dios, a la patria y a los amigos”, “es malo (o injusto) robar”, etc. no es aún enteramente práctico. Podría decirse que está a mitad de camino entre lo especulativo y lo práctico. En tanto *atribuye* valor (perfección, bondad y amabilidad) a algo es todavía teórico. Pero en cuanto esta atribución de valor implica una solicitud objetiva a la voluntad para que quiera o rechace es ya, en cierto modo, práctico. Lo es en la medida en que resulta ser el fundamento racional del querer de la voluntad y, por lo tanto, de un juicio propiamente práctico que *ordena* una conducta en función de un valor (fin).

Los discursos estimativos tienen como fin la demostración dialéctica de un enunciado de valor y su aceptación por parte del interlocutor. En este sentido, son menos eficaces que los otros dos tipos de discurso -que son propiamente prácticos-, porque no tienen por objeto inmediato influir sobre una conducta.

Ahora bien, así como cabe distinguir estimaciones de fines y de medios, y en ambos casos estimaciones *quasi* absolutas (es bueno este fin o es útil este medio) y de preferencia (es mejor o preferible este fin o este medio), así también deberán distinguirse los discursos respectivos.

2.2. Los discursos deliberativos

El discurso deliberativo tiene por objeto la decisión o elección de lo que se debe obrar. Por regla general, su conclusión es un enunciado práctico de futuro. Se trata de una investigación práctica acerca de lo que se debe obrar. Se parte del querer de un fin como de su principio y se delibera acerca de los medios. Hay una ponderación de medios posibles que termina en un juicio de preferencia¹⁸² de uno o algunos de éstos y -sobre todo- en su *ordenación* al fin querido. Se ve aquí claro la integración del discurso estimativo con el deliberativo, casi como parte en el todo.

Estos discursos pueden ser de dos clases:

a) *Discursos deliberativos acerca de lo que debe obrarse en general*, cuyo término o conclusión es un enunciado normativo—una norma—general; se trata del discurso deliberativo legislativo. En este caso el fin debe ser general (con generalidad causal, es decir, que se trata de un fin de muchos o relativo a una generalidad de sujetos) y los medios son considerados y expresados de modo *abstracto* o típico, también en relación a muchos o a una generalidad de sujetos.

b) *Discursos deliberativos acerca de lo que debe obrarse en particular*, cuyo término o conclusión es un enunciado normativo particular que ordena lo que debe obrarse *en concreto*. El fin puede ser general o particular, pero los medios son siempre singulares y concretos, así como el sujeto al que se refiere la ordenación. Es el caso del discurso deliberativo político, que termina en un decreto, una orden, un mandato puntual; también es el caso del discurso deliberativo prudencial individual, que termina en una decisión acerca de lo que el propio sujeto que delibera debe obrar.

Hemos puesto el caso de una deliberación perfecta, que termina en una orden que expresa una necesidad práctica de fin (una obligación). Pero

182 Cuando se habla de *juicios de preferencia* creo que hay que distinguir un *juicio de preferibilidad* -que podría expresarse en un enunciado que dijera: “esto es preferible”-, que es un juicio estimativo acerca de medios, y un *juicio de preferencia propiamente práctico* -que podría expresarse: “prefiero esto”- y que se integra inmediatamente con el acto de elección de la voluntad, casi al modo de forma y materia, respectivamente.

también hay deliberación –aunque imperfecta– cuando se ponderan medios y se concluye en un juicio de preferencia, pero sin imperio y, por lo tanto, sin necesidad vinculante u obligación; es el caso del *consejo*.

2.3. Los discursos judiciales

A diferencia del deliberativo, el discurso judicial tiene por objeto terminativo alguna decisión particular de un juez que es futura y vinculante (necesaria u obligatoria) para las partes, pero en relación con el juicio que se formula acerca de un hecho pasado. Dice *Aristóteles*, hay algo que tienen en común una sentencia judicial con un decreto político: los dos son puntuales; y hay algo que tienen en común el decreto y la ley: los dos miran al futuro. Pero es más el parecido del decreto con la ley (miran al futuro) que el de ambos con el judicial, porque en realidad el juez está resolviendo una situación anterior al juicio mismo, de modo que el juicio acerca de lo que deben obrar las partes se funda en un juicio acerca de lo que ocurrió en el pasado o que sigue ocurriendo en el presente.

Que el objeto del discurso retórico sea acerca del futuro o del pasado constituye una diferencia esencial o específica en materia tópica o retórica, porque marca dos órdenes distintos de certidumbre (o de falta de certidumbre). En el discurso deliberativo (legislativo y político) la incertidumbre radica en la misma realidad futura, en virtud de la libertad, que es una fuente radical de contingencia (pues implica el poder obrar o no, y obrar una cosa u otra). En cambio, la incertidumbre respecto del juicio del pasado radica en el defecto del conocimiento de los hechos que, por no estar presentes al conocimiento del juzgador sino sólo indirectamente a través de la prueba, únicamente admiten un juicio *probable*.

3. *Tópicos jurídicos de la Retórica aristotélica*

Además de los lugares comunes de toda Tópica y Retórica, y de los instrumentos retóricos generales, tanto dialécticos –entimemas, sentencias, ejemplos, analogías y comparaciones, etc.– cuanto específicamente retóricos, como las disposiciones de los auditorios, las tipologías de éstos,

la elocuencia, estilos, imágenes, metáforas y parábolas, amplificación y disminución, etc., la retórica aristotélica desarrolló lo que, posteriormente, fueron categorías jurídicas clásicas. Debe recordarse, por ejemplo, que en la *Ética* y la *Retórica* se establece por primera vez con claridad el principio de la imputación subjetiva como fundamento de la responsabilidad moral y jurídica.

La justicia y la equidad, la ley natural y positiva, sujeto, la acción voluntaria, sus fines, objeto y circunstancias, dolo, culpa y eximentes, agravantes y atenuantes de la responsabilidad, contratos, jueces, prueba, son parte de los tantos tópicos jurídicos de la Retórica aristotélica que hoy podemos reconocer como categorías permanentes del Derecho.

Más aún, y contrariamente a lo que pensaba *Viehweg* —de quien se hablará en el próximo capítulo—, a la luz del pensamiento aristotélico resulta posible una articulación ordenada —casi sistemática— de los tópicos jurídicos con fines eminentemente prácticos. Esto fue continuado por *Cicerón* y se plasmó después en las *Institutas* de *Gayo* y en el *Corpus Iuris* Justiniano.

IV. DOS IDEAS COMUNES Y CENTRALES

(A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISORIA)

A modo de conclusión provisoria, parece *oportuno* y *conveniente* considerar dos palabras (y conceptos) que operan como nexo entre la *Tópica* y *Retórica*, de una parte, con la prudencia, la *Ética*, el Derecho y la Política, de otra. Ellas son: *ho kairós* (circunstancia, momento u ocasión favorable, oportunidad) y *tò prépon* (conveniente, apropiado, adecuado)¹⁸³. Su referencia es doble: son propiedades tanto del discurso (oral o escrito) como de la acción, elección, decisión, consejo e imperio.

La razón discursiva (*lógos, ratio*) se adapta así a la concreción de la vida humana, y las nociones de oportunidad y conveniencia sirven para adaptar el pensamiento a las sinuosidades y contingencias del mundo de los hombres.

¹⁸³ Cfr. *André Wartelle, Lexique de la "Rhétorique" d'Aristote*, París, "Les belles lettres", 1982, términos respectivos.



Capítulo VI
EL CICLO HISTÓRICO DE LA DIALÉCTICA
POSTERIOR A ARISTÓTELES

I. DIALÉCTICA Y RETÓRICA CLÁSICAS POST-ARISTOTÉLICAS

1. *Observación general previa*

Con *Aristóteles* la Dialéctica y la Retórica clásicas alcanzaron un desarrollo y un grado de perfección máxima. Y, de hecho, constituyeron un punto de referencia insoslayable para las demás corrientes de pensamiento¹⁸⁴, tanto en Grecia, como en Roma y todo el Occidente. Ahora bien, ambas disciplinas sermoniales se integraban coherentemente en el marco teórico de la lógica, la gnoseología y epistemología aristotélicas, y también, incluso, la Ética (incluyendo Política y Derecho), la Psicología y la Metafísica en general.

La diversidad de líneas y sistemas filosóficos, a la vez que las nuevas y sucesivas concepciones culturales de época, en la medida en que se alejaban del espíritu clásico griego, afectaron necesariamente las direcciones y contenidos de ambas artes. Esto se verificó especialmente, hasta el grado de poder hablarse de ruptura, en el pensamiento moderno, con las excepciones de aquellos pensadores que continuaron, aun con estilos nuevos, la tradición clásica (como fue el caso de *Fr. Luis de Granada O.P.* y *Juan Bautista Vico*).

184 *G. B. Hernández de Lamas* ofrece una buena síntesis del desarrollo de la historia de la Retórica después de *Aristóteles* en su obra: *Retórica y educación - El discurso pedagógico desde la retórica de Aristóteles*, Bs.As., Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, 2008, cap. V (págs. 97-153).

2. Los estoicos, Roma, Cicerón y Quintiliano

2.1. El estoicismo: el tránsito de Grecia a Roma

El Estoicismo, como el Epicureísmo, son corrientes que surgen en Grecia con posterioridad a la desaparición de la *pólis* como comunidad política independiente (finales del s. IV a.C.). Suele considerárselas -con razón- escuelas de la decadencia filosófica helénica. Ambas tienen en común una actitud materialista, un cierto desinterés por la ciencia teórica y por la Política y un marcado énfasis en las cuestiones morales centradas en el hombre como ciudadano de una *pólis* universal y cósmica. (Estoicismo) o como individuo (Epicureísmo). La polémica entre ambas respecto del bien moral, centrada una en la virtud y la otra en el placer, se prolongó durante siglos y terminó instalándose en Roma.

Los estoicos dividían el saber en tres: Física, Ética y Dialéctica. La Física era la ciencia cuyo objeto era una naturaleza cósmica que incluía los dioses, las cosas y los hombres; la divinidad era entendida como una Razón y un fuego universal, de la que la razón humana participaba -idea tomada de *Heráclito*-. Dentro de esta concepción panteísta y materialista de la realidad no cabía la distinción aristotélica entre Metafísica o Filosofía Primera y ciencias (filosofías segundas).

La Dialéctica era la Lógica. En congruencia con su materialismo, eran nominalistas (e.d., negaban que hubieran especies universales). La suya era una lógica proposicional cuyos elementos atómicos eran enunciados de hechos, acontecimientos o estados de cosas. No desarrollaron la teoría silogística aristotélica y más bien la sustituyeron por esquemas inferenciales cuyo punto de partida eran proposiciones disyuntivas, hipotéticas.

El Estoicismo prolongó su influencia durante muchos siglos y los ecos de su pensamiento llegan hasta todo el neo-platonismo y *San Agustín*, e incluso hasta finales de la Edad Media. Suelen distinguirse tres períodos históricos: el primero, que corresponde a la *Stoa* griega; el segundo, que se designa por el tránsito del estoicismo griego a Roma; y el tercero, que se identifica con el Estoicismo romano (*Séneca* y *Marco Aurelio* y muchos de los juristas romanos, dentro de los que cabe citar especialmente a *Ulpiano*).

2.2. Cicerón

Marco Tulio Cicerón (106-44 a.C.) vivió y murió en el marco histórico de los conflictos que culminaron con la desaparición de la república romana y la institución del Imperio. Es decir, como en el caso de los estoicos, la suya fue una época de crisis y de tránsito de formas políticas. Aunque no puede ser caracterizado como estoico, sufrió una fuerte influencia del estoicismo medio que, junto con la lectura de algunas obras de *Platón* y *Aristóteles*, dieron lugar a una actitud intelectual ecléctica, no exenta de matices escépticos.

La doctrina ciceroniana de la dialéctica se encuentra principalmente en sus obras de retórica (*De oratore*, *Brutus*, *Orator*, *De inventione* y *De optimo genere oratorum*), aunque también puede estudiarse su pensamiento en obras tales como *Topica*, *De officiis*, *Paradoxa ad Brutum*, sus discursos, etc. A diferencia de *Aristóteles*, no hay un tratamiento especial de la Lógica y de la Dialéctica sino que ambas aparecen confundidas –y más implícita (*in actu exercito*) que explícitamente (*in actu signato*)– con la Retórica. A esta última la llamó *Oratoria*, lo cual viene a ser una traducción literal de aquella palabra (pues *rétor* en griego quiere decir lo mismo que *orator* en latín). Pero, más allá de esta aparente coincidencia semántica, debe advertirse que la *Retórica* aristotélica excede la mera técnica del orador, pues ella es un método general que incluye no sólo el discurso hablado sino también el escrito. Asimismo, *Cicerón* intenta inscribirse en la gran tradición de los filósofos griegos, y sostiene que hay dos clases de oradores: los que se interesan por la verdad como valor del discurso, y los que no. Estos últimos son los sofistas, a quienes deja de lado con desdén.

Ahora bien, para él la elocuencia –belleza y, como consecuencia, eficacia persuasiva en la expresión oral– es un componente necesario de la oratoria que se agrega al valor de *verdad*. Con esta afirmación, reiterada y enfática, parece buscar una síntesis entre la *Retórica* y la *Poética* aristotélicas. Comparando la *Oratoria* con la *Filosofía*, llega a decir que ésta alcanza su máxima perfección en aquella, pues la expresión bella de la verdad la hace más amable y fácil de admitir. Con lo cual resulta que el orador es más que el filósofo griego, porque hace que la sabiduría alcance un grado de perfección superior. Esto parece significar una reducción de

la sabiduría a pensamiento interlocutorio y pragmático que, unido al escepticismo que grava su *Filosofía*, lo acerca peligrosamente a los sofistas tan denostados.

La aportación ciceroniana a la *Tópica y Retórica* de *Aristóteles* consiste, quizás, en su catalogación minuciosa de tópicos o lugares de argumentación, sobre todo en el campo del Derecho. El análisis de la acción: sujeto, objeto, circunstancias subjetivas y objetivas, etc., ha tenido una gran influencia en toda la doctrina del Derecho y de la moral del mundo cristiano y constituye, aún hoy, una fuente de utilidad para la metodología jurídica.

2.3. Quintiliano

Quintiliano es la otra cumbre retórica del mundo romano clásico. Nació en España, Calahorra, vivió en la segunda mitad del siglo I d.C, se educó y ejerció la abogacía en Roma, y luego volvió a España. Fue funcionario romano, contemporáneo de *Tácito* y *Séneca* (el gran filósofo estoico romano). Su padre fue también funcionario romano y retórico. Recuérdese que en ese tiempo, y hasta varios siglos después, la Retórica constituía el principal estudio requerido para ejercer la abogacía.

Su obra principal es la gigantesca *Institutio Oratoria*, en doce libros¹⁸⁵. *Quintiliano* no era estoico, ni tenía simpatía por el pensamiento ciceroniano y su retórica. Pero el ambiente cultural romano de esa época estaba fuertemente influido por el estoicismo y el peso del prestigio de *Cicerón*. Por esa razón, quizás, tiene una clara orientación moral y educativa, dirigida no sólo al auditorio sino antes, y principalmente, al orador mismo.

Toda la obra se organiza en función de tres ideas rectoras: *praecepta*, *arte*, *natura*. El objetivo es poner reglas, exponer la técnica específica y, finalmente, hacer fructificar la naturaleza¹⁸⁶. Ahora bien, teniendo en consideración este objetivo, resultaría del máximo interés saber con exacti-

¹⁸⁵ Tengo a la vista dos ediciones críticas relativamente recientes y disponibles: la primera, la más famosa, con texto establecido, notas comentarios y traducción de *J. Cousin*, París, Les belles lettres, 1975-1980, siete tomos; la segunda, con autores varios en el establecimiento de textos y notas de los diversos libros, pero con la dirección general de *Adriano Pennacini*, Torino, Einaudi, 2001, dos tomos.

¹⁸⁶ Cfr. *J. Cousin*, *Institutio Oratoria*, París, Les belles lettres, T. VII, 1980, Notice, pág.3.

tud cuál sea su concepto de *naturaleza*. Cuestión ésta actualmente fuera de mi alcance. Pero, como opinión con algún grado de aproximación a la verdad, pienso que se pueden entender principalmente dos cosas: el mundo o conjunto de entes y la constitución individual de cada uno; dos perspectivas que no se excluyen. Esto sería coherente con el contexto cultural epocal. En todo caso, no se advierte ninguna referencia a la *fýsis* aristotélica como un orden inmanente de fines perfectivos. Y esto, de suyo, excluye la posibilidad de que *Quintiliano* pudiera fundar su formación retórico-moral en la doctrina clásica (*Platón y Aristóteles*) de la ley natural.

Comparada con la ciceroniana, la obra de *Quintiliano* es mucho más extensa, ordenada y analítica. Evita toda tentativa de identificar Retórica y sabiduría, y excluye la necesidad de que el orador sea un perito en el tema que expone. Este arte, para él, tiene una inequívoca función pedagógica moral, mucho más marcada que en *Cicerón*, y un carácter instrumental próximo a la concepción aristotélica.

3. Dialéctica y Retórica cristianas

El cristianismo, muy tempranamente, hizo uso de la sabiduría clásica, y progresivamente la fue incorporando a la primera gran síntesis por los Padres Apologetas a partir del siglo II d.C. Ejemplo de ello fueron *S. Justino Mártir* (y sus *Apologías y diálogos*) y *Orígenes* (en especial su *Contra Celsum*). Usaron la dialéctica clásica en su modo (1) erístico (polémica y confutativa) en las discusiones contra judíos, paganos y herejes en actitud defensiva frente a las persecuciones y luego (2) la apologética, para apoyar la razonabilidad del mensaje revelado y (3) la catequética.

Con *San Agustín* (s. IV d.C.) se completa la asimilación crítica de la sabiduría antigua para la formación de lo que por muchos siglos será la *Sabiduría Cristiana*. Toda la obra agustiniana hace uso de las tres clases de dialéctica y retórica en su gran tarea de fijar con seguridad y sabiduría el mensaje del cristianismo. Pero cabe resaltar en especial el desarrollo que dio a la retórica educativa en dos de sus obras: *De doctrina cristiana* y *De catechizandis rudibus*¹⁸⁷. A ellas debe agregarse la inmensa colección de sus

187 Cfr. *Hernández de Lamas*, op.cit., págs. 109-122.

sermones, que hacen uso de estos instrumentos clásicos en la explicación de la doctrina.

La síntesis lograda por el Obispo de Hipona entre el platonismo, algunas fuentes neo-platónicas cristianas y ciceronianas, de una parte, y la Tradición Apostólica y las Sagradas Escrituras, de otra, fue la más importante que recuerde la historia en la constitución de la Civilización Occidental. Ella sólo puede ser parangonada con la Escolástica cristiana medieval, que gracias sobre todo a la obra de *Santo Tomás de Aquino* y a la institución de las universidades, y a la incorporación del pensamiento de *Aristóteles*, dio origen al grandioso orden de los saberes, que puede considerarse como definitivo en su validez epistemológica. *Platón*, *Aristóteles*, *Agustín* y *Santo Tomás* resultan así ser las grades fuentes de la cultura sapiencial, informada por la Revelación cristiana.

4. *Dialéctica, Retórica y Escolástica medieval*

La Dialéctica y la Retórica clásicas se proyectaron a lo largo de todo el desarrollo del mundo occidental y sufrieron los altibajos y las crisis que lo afectaron. Como regla general puede afirmarse que ellas mantuvieron su vigencia en la misma medida en que se admita que hay dos esferas de la racionalidad humana: una, la de la precisión y certeza (*akribeia*) propias de las ciencias y de la Metafísica (y de la Teología, cabe agregar) perfectamente constituidas (*in facto esse*), y otra, la de la investigación científica y la enseñanza, la propia de la defensa de los principios contra los impugnadores, la de las ciencias prácticas en tanto se aproximan a la acción y, por último, la del pensamiento prudencial. Dos esferas de racionalidad que corresponden a la división de la Lógica propuesta por *Santo Tomás de Aquino*: Analítica e Inventiva¹⁸⁸ y a los dos grandes momentos metodológicos que el mismo *Aquinatense* discierne: *via iudicii* y *via inventionis*.

La Retórica, junto con la Gramática y las letras en general, fueron los pilares de la educación clásica; a ellas se le agregó la Lógica (usualmente designada como “Dialéctica”) en la constitución del *Trivium* medieval.

188 Cfr. *In posteriorum Analyticorum*, Proemio, n.6.

Aunque el *Angélico* no haya comentado ni desarrollado las obras dialécticas aristotélicas, e incluso haya minimizado la función de la Retórica, hay una idea suya que aporta luz a esta metodología cuando afirma que la primera operación de la inteligencia humana (la inteligencia aprehensiva que termina en el concepto y la definición) está ordenada a la segunda (por la que la inteligencia compone y divide en el juicio, afirmando o negando algo, y que se expresa en el enunciado) y ésta a la tercera (el razonamiento, que inquiriere algo desconocido a partir de algo conocido mediante un proceso, y cuya forma perfecta es el silogismo)¹⁸⁹. Consiguientemente, la división de la Lógica de la tercera operación (*analítica y dialéctica*) por necesidad ha de afectar a la doctrina del concepto y del juicio. Habrá de considerarse entonces la posibilidad de que haya definiciones y divisiones dialécticas, enunciados dialécticos, etc.

La Escolástica ha sido, en particular, riquísima en el uso de este instrumental. Repárese, por ejemplo, en la metodología de las cuestiones y las *disputationes*, en los grandes estudios acerca de la *analogía*, en la defensa dialéctica de los *praeambula fidei*, en la Apologética, en las Retóricas homiléticas, en la metodología de la moral (v.gr. en la Casuística, el principal antecedente de la tipología contemporánea), etc.

5. La Retórica clásica en la Edad Moderna

5.1. La tendencia moderna, negativa en general

La Dialéctica y Retórica clásicas fueron dejadas de lado o devaluadas por aquellas corrientes modernas de pensamiento que negaron la distinción de las dos esferas apuntadas, en particular el racionalismo, el empirismo y el criticismo (*Kant*), que de alguna manera se continúan hoy a través del positivismo y de las corrientes analíticas, en el modelo matematizante y metodológicamente reduccionista de las ciencias.

189 Cfr. *In libros Peri Hermeneias*, Proemio, n.1.

5.2. La Retórica eclesiástica y Fr. Luis de Granada O.P.

El Concilio de Trento (1545-1563) es el acontecimiento religioso –y en gran medida cultural y político– más importante, ubicado históricamente en los orígenes temporales de la Edad Moderna¹⁹⁰. Con él se verifica la maduración eficaz de la verdadera Reforma Católica, que enfrenta la revolución contra la unidad de la Iglesia propiciada por la llamada *reforma protestante*. En el marco de este gran movimiento, la Iglesia focaliza a la educación como uno de sus objetivos centrales, pues el hombre cristiano bueno y piadoso está vinculado estrechamente con el hombre educado, instruido en la fe. Consiguientemente, además de las universidades, se presta especial atención a los seminarios formadores de sacerdotes, a los estudios generales de las órdenes y congregaciones religiosas, y a las escuelas católicas en todos sus niveles. Así, como ejemplo característico del espíritu de Trento, *San José de Calasanz* fundó a comienzos del Siglo XVII la Orden de las Escuelas Pías o Escolapios (*Ordo Clericorum Regularium pauperum Matris Dei Scholarum Piarum*), dedicada específicamente a la educación de niños y jóvenes, a punto tal que agregó a los tres votos acostumbrados (pobreza, obediencia y castidad) un cuarto voto: la educación.

Ahora bien, el Concilio advierte que la Jerarquía que ejerce el magisterio de la Verdad, los predicadores, los formadores de sacerdotes y clérigos, y los maestros y docentes en general del pueblo, son en definitiva *oradores* y que la eficacia de la recepción y consiguiente fruto de la doctrina dependen en buena medida de la *expresión adecuada*. De ahí la necesidad de asociar un renacimiento de la retórica clásica y agustiniana a este renovado impulso a la enseñanza y educación.

En cumplimiento de las prescripciones tridentinas se multiplicaron los emprendimientos católicos dirigidos al desarrollo y perfeccionamiento de

¹⁹⁰ Para una reseña histórica apasionante de este Concilio, puede verse la obra de *Bernardo Huarte de la Virgen del Carmen O.C.D.: Dios habló 20 veces*, Córdoba, Athanasius Editor, 2019, caps. XLIII-XLVII (págs. 520-579). *Christian Mouchel*, en la introducción de su capítulo titulado *Les rhétoriques post-tridentines (1570-1600): la fabrique d'une société chrétienne* (en "*Histoire de la rhétorique dan l'Europe moderne -1450-1950-*", AA.VV., dirigida por *Marc Fumaroli*, París, Presses Universitaires de France, 1999, cap. 9, págs.. 431 y ss.), hace una reseña de la función que el Concilio atribuye a la retórica en la renovación de la formación de clérigos, de la predicación, de la exposición de la doctrina ortodoxa tradicional de la Iglesia y de la educación en general de los fieles.

la educación cristiana. Por ejemplo, atendiendo las directivas y esquemas catequéticos aprobados en el Concilio, se confeccionó el *Catecismo Romano*, promulgado por el Papa S. Pío V, destinado principalmente a instruir en la doctrina a los párrocos. En ese contexto, y apuntando a la formación de los sacerdotes en institutos especialmente dedicados a esa tarea (los seminarios), se impuso la retórica como disciplina necesaria para dicha formación. Eso fue estímulo para que surgieran muchos y famosos tratadistas que enriquecieron la tradición retórica, con marcado predominio clásico.

El más célebre de los tratados de retórica de esa época post-tridentina fue la *Rhetoricae ecclesiastica*¹⁹¹ del dominico español *Fr. Luis de Granada O.P.* (1505-1588). No se dejó seducir por las nuevas corrientes que ya pululaban en el norte de Europa y volvió como a sus fuentes a los retóricos latinos clásicos, *Cicerón*, *Séneca* y *Quintiliano*, pero adaptando los estilos y los recursos a los fines de la predicación cristiana: hacer evidente, transparente y razonable la doctrina de la fe y la moral a los ojos y oídos del pueblo. Ésta fue la retórica que sirvió como modelo para la enseñanza en los seminarios católicos hasta el siglo XX.

5.3. Juan Bautista Vico (1668-1744)

La figura del napolitano *Giambattista Vico* es de las más controvertidas en la Historia de la Filosofía Moderna. Ha suscitado disímiles interpretaciones y polémicas adscripciones a diversas corrientes de pensamiento. Más allá de esta afirmación, entiendo que en él se sintetizan un tradicionalismo vivo y una original fuerza creadora de nuevos horizontes científicos, arraigados en dicha tradición. Fue profesor de Retórica (la asignatura se llamaba “Elocuencia”) en la Universidad de Nápoles y en muchas ocasiones tenía a su cargo la disertación de apertura anual de los cursos.

Tres ejemplos sirven para ilustrar el talante filosófico de este autor:

a) La crítica al racionalismo de la época, tanto en lo metodológico como en lo metafísico y Ético, en tres obras: 1°) *El método de los estudios de*

191 La “*Editio princeps*” es de Lisboa, 1576.

nuestro tiempo (“De nostri temporis studiorum ratione”, disertación de apertura de los cursos del 18-10-1708); 2°) *La antiquísima sabiduría de los italianos* (“De antiquissima Italorum Sapientia”), dividida en tres libros: Metafísica, Física y Moral; 3°) *Polémicas relativas al “De Antiquissima”* (1711-12).

b) *Institutiones Oratoriae* (Universidad de Nápoles, 1711-1741), es una obra que fue redactada paralelamente al dictado de su cátedra en la Facultad de Jurisprudencia. Es un tratado rigurosamente técnico, según los modelos clásicos, máximamente analítico.

c) *Principios de una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones* (“Principi di una scienza nuova d’intorno allá comune natura delle nazioni”, Nápoles, 1744), obra póstuma. Se trata de la fundación de la Historia como ciencia complementaria del Derecho y de la Política, con principios y leyes propios. Así como *Agustín*, mediante su *De Civitatis Dei*, puede decirse que fundó la Teología de la Historia, como tratado integrante de la Sabiduría Cristiana, *Vico* pretende descubrir, mediante el uso de la metodología dialéctica clásica, las constantes del acontecer histórico. Intenta una síntesis entre la concepción circular de la Antigüedad con la linealidad histórica del cristianismo; y surge así la famosa figura del desarrollo en forma de espiral, hacia el final de la historia, pero con *corsi e recorsi* que dan estructura a los ritmos históricos.

La tradición metodológica, política y jurídica se integra, en este pensamiento, con una lúcida respuesta a la nueva problemática que instala en el orden de los saberes el racionalismo científico del mundo moderno.

II. LA NUEVA DIALÉCTICA

1. *Immanuel Kant*

Frente a las aporías a las que conducían el empirismo y el racionalismo, en especial en orden a la posibilidad misma de las ciencias, *Kant* realiza un esfuerzo por encontrar un fundamento crítico que asegure la validez del pensamiento científico. Su actitud filosófica es dualista. En el punto de

partida de la “*Crítica de la razón pura*” se distinguen los juicios analíticos o evidentes (*a priori*), que no son más que meras tautologías, de los juicios sintéticos (*a posteriori*), en los que hay adquisición de conocimiento; la cuestión de la validez de la ciencia depende de que pueda haber juicios sintéticos *a priori*, a lo que responde afirmativamente con su teoría de la experiencia, que es la síntesis de las funciones del entendimiento (categorías o conceptos *a priori*) con el fenómeno (síntesis, a su vez, de las formas *a priori* de la sensibilidad y el material empírico aportado por los sentidos externos). Distingue, asimismo, el *fenómeno* (lo que aparece en la percepción) de la cosa en sí, que es siempre incognoscible. Por último, también distingue dos esferas del pensamiento: el de los conceptos empíricos (que es el entendimiento) y el de las ideas (que es el de la razón). Este dualismo lo lleva necesariamente a una teoría de la dialéctica (la *Dialéctica trascendental*), que será el puente con la dialéctica de las antinomias y de la contradicción de *Hegel*.

La clave de la Dialéctica Trascendental está en la distinción entre *concepto* e *idea*. Mientras que el concepto tiene validez como conocimiento, por su contenido empírico, la idea es sólo un producto de la razón y, por lo tanto, no es signo de cosa real alguna. La pretensión del racionalismo de conferir validez a la idea, como si ella representara algo real, es sólo una ilusión (trascendental). La función de la idea es la de regular el curso del pensamiento, servirle de regla metodológica. Por ejemplo, la idea de *naturaleza* no representa nada real, pero sirve como orientación metodológica en la investigación y experimentación de las ciencias naturales. *Kant* cree que de la propia deducción de las ideas y de su comparación entre sí surgen contradicciones insalvables o *antinomias*. A la Dialéctica Trascendental, precisamente, le compete la crítica de las ideas, sus deducciones y antinomias y, en general, la crítica de toda pretensión de conocimiento que exceda los límites de la experiencia.

2. Guillermo Federico Hegel

En la Introducción de su *Filosofía del Derecho*, *Hegel* enuncia un axioma: “todo lo real es racional y todo lo racional es real”. Es decir, se afirma la identidad metafísica de *ser* y *pensamiento*; digo “metafísica”, porque no

se trata de una ingenua o grosera identificación del ser que se aparece -el fenómeno- con el pensamiento humano inmediato, sino de una identidad en el orden de los principios, de la “realidad efectiva” (*wirklichkeit*). En definitiva, se trata de la identidad del ser y del pensamiento divinos que se realizan en el mundo en un proceso continuo que a la vez es diferenciación (*extrañamiento* del pensamiento en el mundo) y autoconciencia (en la que el pensamiento reasume como propia la realidad mundanal en su existencia concreta). Con sola esta afirmación, podría pensarse que se está frente a un panteísmo racionalista. Pero no es así, al menos en cuanto al calificativo “racionalista”.

Hay otro axioma: todo lo que está en la conciencia o es objeto del pensamiento o ha sido puesto por el pensamiento. Dicho en otros términos: el pensamiento pone (determina) el ser, o el ser es puesto (determinado) por el pensamiento. Ésta es la tesis central que caracteriza a todo *idealismo*.

Ahora bien, si ser y pensamiento se identifican, y si el ser (y el pensamiento) están en perpetuo movimiento en un proceso de diferenciación y autoconciencia, de estos axiomas resultan dos consecuencias: 1º) la estructura y las leyes del pensamiento serán la estructura y las leyes de la realidad y, por lo tanto, la Ciencia de la Lógica y la Metafísica serán una misma cosa; 2º) dicha estructura y dichas leyes serán del ser y del pensamiento *en movimiento*. Y así surge la Dialéctica hegeliana.

Para mejor entender la Dialéctica conviene compararla con el silogismo aristotélico. Todo razonamiento es un proceso mental que va de algo conocido (enunciado en dos proposiciones que se llaman *premisas*) a algo desconocido, que se torna conocido en la conclusión, de modo que ésta procede de aquéllas como de sus principios. A su vez, las premisas se construyen con tres términos: mayor, medio y menor. En ambas premisas aparece el término medio; en una de ellas el mayor (y es la *premisa mayor*) y en otra el menor (y es la *premisa menor*). En la conclusión no aparece el término medio pero sí los otros dos (mayor y menor). En definitiva, el término medio vincula al mayor y al menor y es el *principio eficiente* de la conclusión. El silogismo, pues, es la forma o estructura de una inferencia *mediata*, en la cual la mediación está dada por el término medio. A este esquema *Hegel* le reprocha que se trata de un movimiento aparente, pues la conclusión no presenta ninguna novedad en el conocimiento, puesto que todo lo que ella dice está pre-contenido en las premisas; el silogismo

serviría para hacer explícito lo que está implícito, pero no para expresar un conocimiento nuevo. Propone, en consecuencia, un esquema distinto que sea apto para un pensamiento (y una realidad) dinámico, y esa es la tríada dialéctica. En ésta las premisas son sustituidas por *tesis* y *antítesis* y *la conclusión* por la *síntesis*. La función mediadora del término medio es sustituida por la *negación*.

La tesis es una afirmación general pura y simple, es decir, sin modalidad y sin restricción. La antítesis es la negación pura y simple de la tesis. La síntesis es la negación de lo que la antítesis tiene de mera negación y vendría a ser la determinación (negativa) de la tesis mediante la antítesis. Pongamos un ejemplo –excesivamente simplificado, quizás– extraído de *La Ciencia de la Lógica*: Tomemos como tesis “*el ser es*”; esta afirmación es la más general que puede hacer el pensamiento y parece tautológica; ahora bien, el concepto de “ser” es el más extenso que quepa pensar; y como a mayor extensión le corresponde menor comprensión –según enseña *Aristóteles*–, es también el que tiene menor comprensión; podría decirse entonces que tiene infinita extensión pero carece infinitamente de comprensión; de ahí que se siga esta antítesis: “el ser no es” (en el sentido de que no es nada, no tiene ningún contenido); pero en toda negación, además de lo meramente negativo se implica alguna determinación (“*omnis determinatio es negatio*”, es un aforismo que gusta repetir, citando a *Spinoza*) como cuando se dice que “algo no es tal cosa”, algo positivo se conoce de ella; negando, pues, lo que la antítesis tiene de negativo queda de manifiesto en este caso el *límite* como determinación del ser, y esto es precisamente el *ente*; por lo tanto la síntesis es: “el ente es”.

Esta dialéctica es más endeble de lo que parece a primera vista. Por lo pronto, descansa sobre una serie de afirmaciones axiomáticas que no son evidentes: identidad de ser y pensamiento, que el pensamiento determina el ser, la mutabilidad absoluta del ser; son meras peticiones de principio. Además, hay un error lógico grave, al haber confundido dos clases de oposición: la oposición de contradicción con la de contrariedad, y dos clases de negación diversas: la negación de contradicción y la de privación. Él se mueve indiscriminadamente entre esas dos negaciones; pone un enunciado contradictorio (la antítesis) y luego lo trata como contrario y a su negación como privativa. La negación, que él quería que fuera el motor de la dialéctica, es ambigua, no es homogénea.

Esta dialéctica defectuosa está también en la base del marxismo; y probablemente lo está porque ella se presta para afirmar cualquier cosa y luego negarla; se presta admirablemente al juego ideológico. Pero no sirve como instrumento de investigación y menos como teoría de la realidad.

3. *Georges Gurvitch*

Gurvitch pretende ser el heredero de la tradición dialéctica que va de *Platón* a *Hegel* y *Marx* pero, sobre todo, quien la corrige. Su principal inspirador en esta línea, según su propia declaración, fue *Fichte*. De hecho, la primera de sus obras importantes, “*La moral concreta de Fichte*” (1925), implica una interpretación personal de la dialéctica fichteana. La importancia de su figura en el campo de las ciencias humanas -Ética, Filosofía del Derecho, Política, Sociología y Economía- es paralela y complementaria de su valor en la Metodología general. Lamentablemente, y pese a ser autor de una historia de la Dialéctica, parece ignorar la dialéctica aristotélica.

Para *Gurvitch*¹⁹² la dialéctica es a la vez: 1°) un método del pensamiento, 2°) un movimiento real y 3°) la relación móvil y tensa entre una ciencia y su método con el objeto real que a su vez es dialéctico. En general, dice, toda dialéctica puede caracterizarse de la siguiente manera:

- a) Es el movimiento recíproco de los conjuntos y sus elementos constitutivos, las totalidades y sus partes.
- b) Es la dinámica social y del pensamiento que conmueve toda estabilización aparente en la realidad social y en el pensamiento mismo.
- c) Manifiesta tensiones, oposiciones, conflictos, luchas, contrarios y contradictorios.

En tanto método, la dialéctica es *negación* de las leyes de la lógica formal, de toda abstracción, de lo discursivo –o propiamente racional– para

192 Lo que sigue es una reseña de *Dialéctica y Sociología*, Madrid, Alianza, 1969.

alcanzar todo aquello que la lógica, abstracción y discurso encubren: es decir, para alcanzar *lo concreto como totalidad*.

En este sentido, *Gurvitch* identifica *dialéctica y experiencia*, incluyendo dentro de ésta la “experiencia vivida”, la “experiencia cotidiana” y la “experiencia preparada por los marcos operativos de las diferentes ciencias”. En tanto movimiento real, sólo lo humano es dialéctico.

Dentro de los muchos reproches que *Gurvitch* hace a la concepción hegeliana y marxista de la dialéctica parecen de especial interés metodológico tres:

1º) La inflación y el fetichismo de las antinomias que, como se verá, sólo son uno de los procedimientos dialécticos, y ni siquiera el principal;

2º) el fetichismo y la artificialidad de las “síntesis”;

3º) la falta de límites, pues contrariamente a lo que presuponían *Hegel* y *Marx*, la dialéctica sólo puede plantear cuestiones, pero no dar respuestas; sólo prepara los marcos de una explicación científica, pero no puede dar esa explicación; en este sentido, y aunque *Gurvitch* parece ignorarlo, puede apuntarse aquí una coincidencia con la dialéctica aristotélica.

Los “procedimientos operativos” del método dialéctico son cinco: 1º) la complementariedad, 2º) la implicación mutua; 3º) la ambigüedad; 4º) la polarización (es decir, la “dialéctica de las antinomias”); y 5º) la reciprocidad de perspectiva.

Son muchos los aciertos de *Gurvitch* y, sin dudas, su pensamiento es rico en sugerencias metodológicas. Su desarrollo, en cierto modo paralelo al del neomarxismo y estructuralismo, desemboca en una concepción de la realidad mucho más rica y verdadera que la de éstos, libre de toda atadura ideológica. Pero su concepción de la experiencia es confusa y defectuosa, y carece de rigor su pretensión de desvincular la dialéctica de las leyes de la lógica (que él llama “formal”), en especial del principio de no contradicción. Su ignorancia de la dialéctica aristotélica quizás sea una explicación de estas falencias.

III. RETÓRICA Y DIALÉCTICA COMO MÉTODO DEL DERECHO

1. *¿Renacimiento de la tópica y la retórica en el campo del Derecho?*

En la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia de la rápida difusión del positivismo científico, se producen dos novedades importantes en la doctrina del Derecho. Aparece el *positivismo jurídico*, cuyo auge se prolonga hasta la Primera Guerra Mundial, y renace con bríos una preocupación metodológica ya insinuada por la Escuela francesa de la Exégesis y los pandectistas alemanes. Las figuras señeras de *Savigny*, *Ihering* y *Puchta* gobernaron lo que en el mundo de jueces y juristas se llamó “metodología de aplicación del Derecho”.

Como reacción tanto contra el positivismo jurídico y la primacía de la ley escrita como fuente del Derecho, de una parte, cuanto contra el positivismo lógico, de otra, importantes sectores del pensamiento jurídico dirigen su atención a la tópica, la dialéctica y la retórica como instrumentos metodológicos adecuados para la Ciencia del Derecho y la jurisprudencia.

Theodor Viehweg pretende haber redescubierto la Tópica aristotélica y su función metodológica para la Ciencia del Derecho¹⁹³. Pero no creo que él hable exactamente de lo mismo que nosotros. Por lo pronto, reduce la Tópica a un procedimiento de discusión de problemas. Pero esto -como se ha visto- es sólo una parte de una de las funciones de la Tópica aristotélica. Es posible que *Viehweg* haya sido influido por quienes ven en *Aristóteles* principalmente un filósofo aporético, y ello quizás explicaría su error. Hay, además, una desconsideración de la función lógica de los lugares *-topoi-* de argumentación en su relación con los predicamentos (categorías) y predicables, y de ahí su visión insuficiente de aquéllos. Pero, sobre todo, reduce la función lógica de la Tópica aplicada a la Jurisprudencia a un catálogo de *topoi* o esquemas argumentales sin ninguna relación de necesidad entre ellos. El resultado es un relativismo que en definitiva deja al arbitrio del juzgador la elección del tópic. Lo que *Viehweg* no parece

193 En 1953 se publicó la primera edición de su obra *Topik und Jurisprudenz*. Luego se sucedieron las ediciones y las traducciones a otros idiomas. Los comentarios, las adhesiones y las críticas han sido numerosos.

advertir es que la noción de *probable* que está en la base de la Tópica o Dialéctica aristotélica presupone una actitud no escéptica ni relativista respecto de la verdad; en nuestro caso, respecto de la verdad acerca del Derecho y lo justo.

Algo semejante sucede con la “nueva retórica” de *Chaim Perelman*¹⁹⁴. La Retórica, entendida como arte de la argumentación cuyo fin es la persuasión, se extiende a la totalidad del campo de la racionalidad humana. Se presupone que todo pensamiento está dirigido a un auditorio, sea éste una persona determinada, un auditorio colectivo real, o un auditorio general o indeterminado, con el fin de persuadir. La verdad objetiva queda, pues, subordinada al hecho de que sea admitida –persuasión mediante– en un discurso interlocutorio. Como resultado de esta amplificación de la Retórica –que recuerda al sofista *Gorgias*– se reinstaura un relativismo retórico similar al de éste.

Hay algo que es común a *Viehweg*, *Perelman* y a muchos otros juristas y filósofos contemporáneos¹⁹⁵, que puede resumirse en estas dos ideas: 1º) el repudio de la Lógica como núcleo de la metodología jurídica; pero debe aclararse que se trata de la Lógica del pensamiento teórico, y más en particular, la lógica del positivismo científico y la nueva lógica matematizada; 2º) la necesidad de encontrar un camino que permita la comprensión de lo concreto en la realidad jurídica, en oposición al abstractismo que se instaló en la doctrina jurídica por obra del racionalismo y de la llamada “Jurisprudencia de conceptos” de *Puchta*. Comparto ambas preocupaciones. Pero, respecto a la primera de ellas, debe quedar a salvo la racionalidad que es constitutiva del Derecho; por lo tanto, la cuestión no consiste en repudiar la Lógica sino en desarrollar la lógica del pensamiento práctico, en la línea ya esbozada por el pensamiento clásico. En cuanto al segundo tema, he dedicado al mismo mi tesis doctoral¹⁹⁶, y a ella me remito para evitar repeticiones inútiles.

194 Su obra principal es *La nouvelle rhétorique - traité de l'argumentation* (escrito en colaboración con L. *Olbrecht-Tyteca*), Paris, PUF, 1958.

195 Dentro de lo que pueden citarse los representantes de la llamada “Escuela del Derecho libre” y autores como *Carnelutti*, *Engisch*, *Larenz*, *Recaséns Siches*, etc.

196 *La Experiencia Jurídica*, ya citada.

2. La dialéctica jurídica de Francesco Gentile

Francesco Gentile (1936-2009) fue la principal figura de la Filosofía del Derecho italiana de finales del siglo XX y de comienzos del actual, y uno de los pensadores más originales e interesantes de nuestros días. Adscripto a la dialéctica platónica y abierto a integrar ésta con el pensamiento aristotélico y la tradición patristica-escolástica, cuyo máximo exponente fuera *Santo Tomás de Aquino*¹⁹⁷.

Él parte de dos presupuestos dialécticos: 1º) que en la globalidad de la experiencia jurídica, el problema jurídico es el del “ordenamiento”; 2º) que en el lenguaje corriente la expresión “ordenamiento jurídico” es usada la más de las veces como sinónima de “derecho”. Expresión ésta que en las corrientes que el autor califica “geometrías legales”, adquiere el significado de “sistema de las normas jurídicas.

Gentile denomina “geometría legal” a aquella actitud teórica que pretende alcanzar en el Derecho, mediante el método hipotético-deductivo, la misma exactitud que es propia de la geometría; ello, como consecuencia de haber privilegiado, según la antigua herencia del sofista *Trasímaco*, a la seguridad como valor social primigenio, y de declarar incognoscible o, al menos, ajena al interés del jurista, la naturaleza social –es decir, interactiva e intercomunicativa– de los hombres. *Hobbes* y *Kelsen* son expresiones prototípicas de esta corriente de pensamiento. Positivismo, normativismo, la soberanía estatal como poder absoluto y unitario, del cual emanan las normas jurídicas válidas, son algunas de las características esenciales de la geometría legal. Pero, precisamente por sus presupuestos metodológicos, estas corrientes buscan identificar con precisión al Derecho, a la vez como algo ajeno al valor y como distinto de los meros hechos empíricos, pues más bien se presenta como un sistema normativo que permite ordenar estos hechos. “Sistema” como modelo hipotético deductivo.

¹⁹⁷ Dos de sus principales obras fueron publicada en la Argentina, con prólogo mío: *Inteligencia política y razón de Estado*, trad. por *M. de Lezica* y *N. Bustos*, Bs.As., EDUCA, 2008, y *Ordenamiento jurídico entre virtualidad y realidad - ¿Control social y/o comunicación interpersonal*, Bs.As., IEF, 2008. Su obra póstuma fue: *Legalità, giustizia, Giustificazione – Sul ruolo della Filosofia del Diritto nella formazione del giurista*, Nápoles, Ed. Scientifiche Italiane, 2008.

Ahora bien, tanto la geometría legal, cuanto el concepto de Derecho como “ordenamiento”, son susceptibles de que se planteen a su respecto dos preguntas que, necesariamente, devendrán en sendas aporías:

En primer lugar, ¿qué se quiere decir con “ordenamiento”? ¿es el acto de ordenar, en el sentido de “poner orden”, o el resultado de este acto? ¿es la regulación o reglamentación misma, o más bien el proceso de establecimiento de estas reglas? ¿y, en todo caso, y descartando que se trate de una mera suma de normas, se hace referencia propiamente a un sistema, a un conjunto o a un contexto?

En segundo lugar, “el criterio del ordenamiento, o sea la idea de orden, es intrínseco a la producción de las normas, jurídicas, y consiguientemente a la posición de cada una de ellas, o bien dicho criterio es externo al proceso de la normación, de modo que resulta necesario pensar en un ulterior proceso respecto a aquél de la producción de las normas, consistente en poner orden entre las normas puestas, y necesariamente actuable sólo sobre la base de un criterio ulterior y de todos modos diverso respecto a aquel que ha presidido la producción de las mismas?”¹⁹⁸

El análisis de la postura de *Kelsen* le permite llegar a ciertas conclusiones: el criterio del ordenamiento es sólo un presupuesto formulado por quien debe aplicar las leyes según los cánones de la geometría legal; el conjunto ordenado de normas no es un sistema de normas propiamente dichas, sino de reglas que no son otra cosa que un sistema de representaciones convencionales de las normas, de modo análogo a lo que sucede con los modelos científicos de representación de fenómenos para muchos representantes de la física contemporánea; el ordenamiento jurídico no es algo real sino virtual, no corresponde a una cosa sustancial sino que es una construcción artificial. Y así como los modelos teóricos de la física han sido entendidos como instrumentos de dominio técnico sobre la naturaleza, así este ordenamiento en cuanto sistema virtual termina siendo un instrumento de control social, es decir, una organización técnica del poder, cuyo sustrato real es el conflicto, un no-orden, es decir, un desorden que se resuelve en la irracionalidad de la fuerza.

198 *Ordenamiento jurídico*, art. 5° in fine.

La contradicción a la que arriba esta concepción geométrica del ordenamiento es evidente, de la que no pueden escapar ni siquiera posiciones como las del institucionalismo de *Santi Romano*¹⁹⁹. La hipótesis del sistema o modelo hipotético-deductivo es, en el fondo, la del “estado de naturaleza” de *Hobbes*, que es un mecanicismo irracional de intereses y poderes enfrentados. Pero a partir de la irracionalidad de los conflictos de intereses y de fuerza, no puede crearse un orden verdadero; el hombre no puede crear de la nada, y la pretensión contraria es algo así como una secularización de lo divino. El inevitable resultado es un esquema abstracto y despersonalizante de la realidad humana y social.

Gentile entiende que sólo puede salirse del círculo vicioso de esas aporías abandonando el cálculo hipotético-deductivo de la geometría legal y permitiendo que sea “el mar abierto” de la experiencia lo que opere como medida. Para ello vuelve sus ojos al pensamiento clásico; a la ley natural, como discernimiento de lo bueno y de lo malo, “recta razón del sumo Dios”, según *Cicerón*, a la natural disposición humana al orden, y a la dialéctica platónica; consiguientemente, el entendimiento (dialéctico) del ordenamiento jurídico, debe, a partir de la experiencia jurídica, examinar las semejanzas y diferencias entre el ordenamiento de las relaciones intersubjetivas y la autonomía del hombre singular. Para ello, es necesario superar la concepción de la autonomía como ejercicio de voluntad y reconocer, según *Platón*, que ella resulta de una actitud espiritual fundamental frente a las dos partes que constituyen el alma, la superior y la inferior. Cuando la parte inferior domina la superior, no hay ni autonomía ni autodominio, sino esclavitud; en cambio, la libertad y la autonomía verdaderas se realizan cuando la parte superior del alma domina a la inferior.

La autonomía, antes que un modo de “hacer” es un modo de ser del sujeto humano, algo que lo constituye en persona²⁰⁰. “La autonomía, pues, está en

199 La principal obra de *Santi Romano*, al menos desde el punto de vista de nuestra investigación, fue *L'Ordinamento giuridico* (tengo a la vista la edición de Sansoni, Firenze, 1945; la primera edición fue de 1918). Hay traducciones en varios idiomas, entre ellos el español. A partir de este autor se generaliza en el pensamiento jurídico italiano, parte del francés y de muchos países de habla castellana este concepto del Derecho como “ordenamiento” al que hace referencia *Gentile*.

200 Cfr. op.cit., art. 42. Más adelante, el autor afirma tajantemente, que “la autonomía personal constituye sin discusión posible la especificidad del ser humano” (art. 47, in fine). Es evidente que *Gentile*, por sinécdoque o metonimia, asimila en estos textos una propiedad de

el origen del ordenamiento jurídico de las relaciones intersubjetivas entendido como modalidad de la comunicación interpersonal, actuante a través de la obediencia de las leyes variamente puestas en la comunidad política” (art. 42). En el orden intersubjetivo, dicha autonomía es inescindible del consenso, siempre y cuando éste no sea entendido como mero concurso de voluntades; en efecto, no puede darse concurso de voluntades sin una visión común, y sin cosas e intereses comunes que explican y justifican la voluntad social primordial de estar juntos. Aunque *Gentile* no lo dice expresamente, se advierte aquí el lejano y profundo eco de la doctrina platónico-aristotélica de la *homónoia* (concordia política)²⁰¹. Consenso, concordia y comunidad de visión y de intereses, no son sólo, para el padovano, elementos constitutivos del contrato sino de la *pólis* misma y del criterio de lo justo y de lo injusto, de lo tuyo y de lo mío, en la dinámica de la vida intersubjetiva, criterio que, recordemos, según *Cicerón* se llama ley.

Otra tesis original es ésta: “si la autonomía es el germen del ordenamiento jurídico, la controversia constituye su esquema”²⁰². El ordenamiento, entiende, es un proceso en el que está presente el criterio del orden, criterio identificado resolutivamente con el ser o la naturaleza del hombre, pero en tensión o lucha con el desorden de la condición humana, tensión representada con la contienda de la parte mejor con la parte peor del alma. Se advierte aquí con claridad de qué modo el esquema dialéctico platónico sirve para expresar lo que, en otro contexto teórico, el pensamiento cristiano describe como el estado de caída –que no debe entenderse como destrucción– de la naturaleza humana como consecuencia del Pecado Original. De ahí esta afirmación: “la controversia no es conflicto, sino medida²⁰³ dialéctica”.

La controversia no es conflicto porque el objeto inmediato de éste es el dominio sobre una cosa, o sobre una persona reducida a cosa, perseguido en una actitud de guerra o violencia, en la que la pretensión de uno es anular la

la racionalidad humana con ésta, a los efectos de una definición dialéctica de la persona, cosa que de ninguna manera puede juzgarse como reprochable, aunque conviene advertirlo.

201 Desde un punto de vista platónico, aristotélico y tomista, no puede admitirse la identificación de *consenso* y *concordia*. El consenso es una convergencia intersubjetiva de voluntades sobre medios (necesarios para alcanzar un fin); la concordia es la convergencia objetiva, sin necesidad de acuerdo intersubjetivo, de voluntades de los miembros de una comunidad respecto de ciertos bienes (*jrémata*) que operan como fines necesarios para la vida.

202 Op.cit. art.47.

203 *Medida* <*misura*>, en el sentido de regla de medición.

pretensión opuesta y afirmar su propio y exclusivo poder. En la controversia, en cambio, el objeto es el reconocimiento del derecho sobre una cosa que cada una de las partes reivindica como propio y persigue dialécticamente; esta dialéctica se desarrolla demostrando que en la tesis adversaria está presente algo que, radicalmente tematizado, implica una contradicción; y a partir de esta contradicción resulta posible reconducir la tesis contraria a la propia versión del orden. Adviértase, entonces, que la controversia no es un mero desorden, sino que en el proceso del ordenamiento jurídico se entrelazan problemáticamente orden y desorden; en definitiva, en la controversia el desorden se manifiesta como divergencia entre dos puntos de vista sobre el orden. La controversia, pues, se resuelve en el reconocimiento, nunca exhaustivo y absolutamente definitivo, pero al menos válido para la circunstancia, de lo que es lo suyo, lo propio, es decir, su Derecho, de cada una de las partes; se resuelve en la realización del Derecho en cuanto *suum cuique tribuere*. Como se ve, la controversia, a diferencia del conflicto, presupone criterios y reglas comunes; más aún, una visión común y una naturaleza común, de la que resulta el respeto recíproco de las diferencias en el ejercicio de dos autonomías dialécticamente, pero no violentamente, enfrentadas; a la luz de todo eso común, resulta posible el establecimiento del orden.

Tanto la tarea del juez como la del legislador consiste en realizar el orden, aunque, claro está, de manera diversa. Por lo pronto, es evidente que la ley no basta para comprender la experiencia jurídica y, consiguientemente, el ordenamiento. Por el contrario, para *Gentile* en la experiencia jurídica aparece como central la idea del ordenamiento jurídico como transformación de la litis en controversia, es decir, como proceso. La ley, por su parte, para ser factor de ordenamiento, y antes de ser fijada por la voluntad, debe ser producto del reconocimiento dialéctico de lo suyo de cada uno.

Aparece así la doble función, teórica y práctica²⁰⁴, de la dialéctica en la constitución o determinación del Derecho: la función teórica consiste en el reconocer dialécticamente lo suyo de cada uno; la práctica, consiste en fijar la solución alcanzada y, consiguientemente, sustraerla de toda disponibilidad arbitraria; actuándose ambas mediante instrumentos específicos: posición de la ley, resolución administrativa y providencia judicial. Resaltan

204 Naturalmente, los conceptos de *teórico* y *práctico* son usados en el texto en un cierto sentido platónico, pero no aristotélico, y menos aún tomista.

asimismo aquí dos caracteres esenciales del ordenamiento: su positividad y su policidad²⁰⁵.

La función teórica de la dialéctica en la constitución del Derecho implica necesariamente una dimensión aporética o problemática del ordenamiento jurídico, que debe ser resaltada. En definitiva, así como el concepto significa una cosa fijando los rasgos esenciales de las cosas, pero siempre a costa de un cierto empobrecimiento de la experiencia, del mismo modo el precepto legislativo, administrativo y judicial significan una acción, determinando o fijando los rasgos cualificantes considerados esenciales. De esta manera el precepto, con su fijeza interlocutoria -que deviene de la fijación interlocutoria de los conceptos en palabras- da indicaciones útiles para que unos y otros puedan disponerse para las relaciones intersubjetivas e interactivas. La dialéctica, pues, no es tanto ni principalmente un instrumento formalístico de la *disputatio*, sino que antes tiene un valor real, que es originario, en tanto discierne lo semejante y lo distinto que componen las especies múltiples y complejas de cosas que integran el mundo.

La obra de *Gentile* contiene una de las teorías del Derecho más originales y veraces de la época contemporánea, que es a la vez tributaria de la tradición clásica.

Resulta imposible, dentro de los límites de este resumen, hacer el inventario de ideas y tesis que emergen incontables como los colores en una mañana de verano (así, v.gr., el redescubrimiento del principio de subsidiariedad, la función teórica y práctica del jurista, etc.). La tesis central de este pensamiento consiste en la afirmación del carácter racional, interlocutorio y comunicante de la acción humana que está, a su vez, en el origen, la esencia y la finalidad del ordenamiento jurídico; comunicación que es irreductible al mero control social, de la misma manera que la racionalidad interlocutoria es irreductible a la arbitrariedad de la fuerza.

Temas centrales de mi propio pensamiento: experiencia jurídica, concordia política, dialéctica, policidad y positividad del Derecho, el Derecho natural como núcleo de la racionalidad del Derecho y principio de su validez inmanente y de su concreción, pluralidad de fuentes del Derecho, autonomía

205 Op.cit., art. 55.

y autarquía del espíritu, etc., muchas de las que están contenidas en este libro, son comunes a *Gentile*, pero expresadas en términos y contexto platónico²⁰⁶.

206 *María de Lezica*, en su tesis doctoral bajo la dirección de *Gentile* y mía, en el marco del Doctorado conjunto de las Universidades de Padua y UCA, se esforzó por resaltar las coincidencias entre él y yo (cfr. *Dialéctica y método del Derecho - Dos versiones contemporáneas del pensamiento clásico*, prólogo de ambos, Bs.As., IEF, 2009). Pero la autora, movida quizás por el afecto a ambos, ha obviado algunas diferencias.



Capítulo VII

EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

El problema de la concreción del Derecho ha estado presente, en diversos contextos teóricos, en la mayoría de los científicos o filósofos del Derecho de los dos últimos siglos. Pero, bajo otras denominaciones, su prosapia se remonta al pensamiento clásico. Su posición, a la par que el problema de la experiencia y del Derecho natural, confiere un matiz definido a toda la Filosofía práctica²⁰⁷. Conviene ahora retomarlo y revisarlo porque resulta pertinente para el entendimiento tanto del Derecho como de la Dialéctica.

La reaparición de este tema, en nuestra época, según se ha visto, tiene ya un marcado matiz problemático. Renace, precisamente, como problema. Y no sólo respecto del Derecho. Expresa la insatisfacción de la cultura contemporánea frente al modo abstracto que impuso en el ámbito de la filosofía y la ciencia el pensamiento moderno. La necesidad de volver a las cosas mismas ha sido reconocida por muchos.

Pero esta preocupación no ha sido ni clara, ni unívoca. Ella suele ser ubicada, por lo pronto, en un plano muchas veces indeterminado entre lo

²⁰⁷ Para quien esto escribe, se trata de un problema añejo. En su momento, y luego de diversas exploraciones, el problema fue planteado en *La experiencia jurídica* (cfr. págs 26-35), precisamente en relación con la experiencia y en tanto ésta era un tópico argumentativo para algunas corrientes de pensamiento del siglo XX. Pero ya varios años antes había comenzado la exploración del problema bajo el estímulo de *Francisco Elías De Tejada*. Fruto de ese interés son mis obras: *Los principios internacionales (desde el punto de vista de la justicia concreta)*, Bs.As., Forum, 1974, *La concordia política (vínculo unitivo del Estado y parte de la justicia concreta)*, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1975. En 1974 presenté en el Congreso tomista de Génova, convocado por *F. Elías De Tejada* y *Michele F. Sciacca*, con el patrocinio del cardenal SIRI, una comunicación titulada: *Justo concreto y politicidad del Derecho*, publicada años después en la revista *ETHOS* (2-3), Bs.As., 1978.



propriadamente ontológico y lo gnoseológico. Lo concreto puede ser visualizado como lo óntico “en sí”, en su modo propio y real de ser según su máxima determinación metafísica; pero también suele ser entendido como lo determinado noética o normativamente. En un caso lo real, se dice, se nos ofrece en su concreción en la experiencia; en el otro, resulta que la experiencia es una forma de conocimiento concreto; en ambas hipótesis, pues, la experiencia es considerada como sede de lo concreto.

Debe reconocerse, en principio, la pertinencia de este aspecto del tema y del problema, aunque conviene aceptarla con beneficio de inventario. Debe resaltarse, en primer lugar, la ambigüedad de la expresión misma “ámbito de lo concreto”. En efecto, lo concreto se ofrece al conocimiento humano en la experiencia y, en tal sentido, ésta es sede *noética* de lo concreto; afirmar que la experiencia es sede de lo concreto en cuanto tal y no sólo en cuanto conocido implicaría caer en el idealismo, y no el mejor, por cierto. Pero aún admitiendo que ella sea sede noética de lo concreto, no se sigue de ahí que la experiencia baste para su comprensión y discernimiento. Por el contrario, en ella lo concreto se aparece o se manifiesta en su inmediatez fenoménica; inmediatez que está lejos de ser vehículo para el conocimiento del hombre de toda la riqueza de lo real en su máxima determinación y complejidad. La comprensión de lo concreto exige una segunda dimensión, que incluye el momento abstractivo, judicativo y reflexivo, en el que se discierne en la estructura de lo real aquello en que lo concreto no es meramente individual y que —pese a no serlo— es parte suya esencial como individuo; por ejemplo, las notas específicas. En otras palabras, no todo en lo concreto es empírico e individual, pues hay una recíproca implicancia entre lo concreto (en cuanto individual) y lo específico. En lo concreto deben discernirse, por lo tanto, ciertas dimensiones estructurales universales que, de suyo, están más allá de la pura percepción empírica. Además, en tanto lo concreto es también una cierta *totalidad*, escapa del marco limitado, necesariamente individual, material y “situado” de la experiencia. Por último, en la medida en que lo empírico tiene por objeto lo fenoménico, parece evidente que la “realidad efectiva”, en cuanto se reduce al *esse ut actus* (acto de ser, como principio del ente), excede los límites noéticos de la experiencia; esto mismo implica que haya que distinguir, aún desde la perspectiva del conocimiento, dos concreciones: la fenoménica (o “mala” concreción) y la metafísica (como máxima determinación o actualización del acto de ser —“*esse ut actus*”— finito).

El problema de lo concreto y de la concreción suele ser visualizado desde la perspectiva de su tensión con lo abstracto y la abstracción. Tal formalidad, sin embargo, tampoco puede agotar la riqueza de aspectos implicados en el tema. Para que ello fuera así debería poder afirmarse que, en todos los casos, “abstracto” es el contrario de “concreto”; lo cual no es así. Para *Santo Tomás de Aquino*, por ejemplo, “concreto” se opone también a “simple”; y si bien todo lo abstracto es, en un cierto sentido, simple, no todo lo simple es abstracto; tal el caso de Dios²⁰⁸. Conviene enmarcar mejor esta cuestión.

En nuestro lenguaje la palabra “concreto” es un adjetivo que puede ser atribuido tanto al conocimiento o a algunos de sus modos o signos, cuanto a los objetos reales. Se dice así que una forma de conocimiento es más concreta o más abstracta que otra; se plantea, en segundo lugar, el problema noético en relación con la posibilidad del conocimiento de la *realidad concreta*; o bien se busca establecer cuál sea la índole real de lo concreto. Son tres supuestos que conviene distinguir, a saber: a) el del conocimiento; b) el del objeto real, en tanto objeto del conocimiento; y c) el del objeto real considerado en sí mismo y como tal.

a) En el plano del conocimiento sí puede decirse que “concreto” se opone a “abstracto”, como dos modos o instancias. Desde este punto de vista, la experiencia es uno de los modos —el más primario e inmediato— del conocimiento concreto.

b) Ahora bien, la consideración del conocimiento como abstracto y concreto implica, necesariamente, la consideración del objeto especificante de ambos bajo la misma formalidad. De ahí que, desde esta perspectiva, pueda hablarse de un objeto “concreto” o “abstracto”. Aquí también “concreto” se opone a “abstracto” denotando simplemente la oposición que existe entre el objeto real y el conocimiento del mismo.

c) Pero hay una consideración más honda, vinculada con la índole misma de lo real en cuanto tal. Plano que es la última justificación o fundamento de las dos anteriores. Y si antes podía admitirse que se afirmara que

208 Cfr. *Ibid.*, I, q.3, a.4, especialmente el cuerpo del artículo y ad 1^{um}., también puede verse, de *David Burrell, God and Action*, pág. 4 (1.11).

“concreto” designa un objeto real, en oposición al modo “abstracto” en que puede ser conocido por el hombre, ahora cabe preguntarse si, propiamente hablando, puede decirse que todo lo real, en cuanto real (vale decir, con la totalidad de sus determinaciones ónticas) es *concreto*; cuestión que se proyecta hacia las ultimidades metafísicas y que, tal como se insinuara más arriba, encuentra una respuesta negativa en el pensamiento de *Santo Tomás de Aquino*.

Cabe concluir, por lo tanto, que el problema de la concreción encuentra su origen y fundamento más general en la complejidad de lo real y en las limitaciones de las facultades cognoscitivas humanas; ambos, términos de una cuestión que se encuentran inescindiblemente vinculados en una tensión recíproca de infinitos planos y matices.

II. EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN EN GENERAL

1. *Introducción al problema en su dimensión lógico-lingüística*

El punto de partida de todo proceso de conocimiento humano es la experiencia. Y, en estos casos, ella reclama como indicador o primer instrumento especificante del objeto de estudio, el lenguaje. Ahora bien, de acuerdo con la dialéctica platónica y aristotélica, el camino debe dirigirse a las cosas mismas, mediante las palabras y los conceptos. Por lo tanto, el planteo del problema de la concreción no puede quedarse en las palabras, sino que a partir de ellas debe poder instalarse en el plano conceptual y predicativo (es decir, en el del juicio) para, desde allí, habérselas con el problema de las cosas.

La necesidad de esta dialéctica de *palabras-conceptos (o ideas)-cosas* fue puesta de manifiesto por *Aristóteles* al distinguir no sólo el orden lingüístico del mental, sino éste (u orden lógico) del ontológico. Es decir, no sólo existe la dificultad de parte del lenguaje para expresar el pensamiento, en la medida en que lo que él llamaba “pasiones del alma” nunca pueden ser adecuadamente significadas por las palabras, sino que, dado el modo humano de conocer, el hombre se aproxima al conocimiento de las cosas

mediante un complejo proceso que va de la experiencia y la abstracción a la inducción y el juicio.

Acerca del lenguaje en general, y de su relación con el Derecho, ya he dado algunas indicaciones²⁰⁹. Ahora conviene que, respecto del conocimiento de lo concreto y de su expresión en palabras y enunciados, intentemos una consideración especial, a efectos de entender a qué cosas o a qué aspecto de las cosas entendemos como concretas, o de qué cosas o aspectos de éstas cabe predicar la concreción.

Los lógicos y gramáticos medievales distinguían diversos puntos de vista a los efectos del análisis de las palabras que integraban los enunciados. Aquí hemos de reducirnos a dos: el semántico y el correspondiente a los modos de significación. Se trata de dos puntos de vista que se coordinan. El primero corresponde a la significación de las palabras (y de los conceptos significados a su vez por éstas) y el segundo a la contracción de dicha significación y a su valor de suplencia o referencia en los enunciados.

2. El punto de partida semántico

2.1. Una familia de palabras

Concreto es un adjetivo castellano que tiene su correlato en las demás lenguas europeas. Su etimología procede de *concretus-a-um*, participio pasivo pasado del verbo latino *concreasco*, que a su vez deriva del verbo *creasco*, que en su significación principal quiere decir “crecer”, al que se le agrega como prefijo la preposición *cum* (“con”). *Concreasco*, pues, literalmente significa “crecer con”, y *concretus* “crecido con”, es decir, da idea de algo complejo y desarrollado.

De ahí, y por una derivación apenas generalizante, *concreto* significa “complejo y máximamente determinado”, en un orden de referencia. Las dos notas de su comprensión indican con claridad sus opuestos: a

²⁰⁹ Cfr. *Lenguaje, dialéctica y metodología jurídica* en REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA PRACTICA, Bs.As., Instituto de estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, N° 1, 2003, págs. 9-30.

lo complejo, se opone lo simple; a lo determinado, lo indeterminado. Se entiende, entonces, que *abstracto* se opone a *concreto* precisamente en tanto es algo simple (o más simple) y menos determinado. Por esa razón, ambos adjetivos suelen ser entendidos como contrarios. Pero esto sólo es así en un orden de referencia: en el lógico-gnoseológico, incluido en este ámbito también el lingüístico. En efecto, sólo el conocimiento y sus signos pueden ser abstractos, y por lo tanto sólo en este plano cabe hablar, en rigor, de abstracción. En el ámbito real o de las cosas que existen, en cambio, tal oposición de contrariedad no se verifica. Pongamos un ejemplo extremo: si existe una cosa absolutamente simple (que es el caso de Dios), carecería de sentido predicar de ella la concreción; pero tampoco sería abstracta, porque sería absolutamente determinada (Dios, según la noción tomista, es el mismo acto de ser subsistente –*ipsum esse subsistens*–). Veremos más abajo que incluso en los entes finitos puede faltar determinación y, en esa medida, concreción, sin que por eso sean abstractos. Pero, además, nada impide que haya conocimientos y signos concretos.

Todo conocimiento, por lo tanto, puede ser o abstracto o concreto. Pero las cosas reales pueden ser concretas o no, sin que quepa decir de estas últimas que son abstractas.

Existen también las palabras *concretar* y *concreción*. La primera de ellas es un verbo que, en español, deriva de *concreto*, y tiene su propio participio pasado: *concretado*. *Concretar*, como es obvio, quiere decir: hacer concreto algo, determinar algo que se supone complejo. *Concreción* es la acción o el resultado de dicho verbo; suele usarse también como el término abstracto correspondiente, y en tal caso significa la índole general de lo concreto.

2.2. Algunas precisiones semántico-conceptuales (a partir de *Engisch*)

Puede tomarse como punto de partida dialéctico el pensamiento de uno de los autores que introdujeron explícitamente, en el siglo XX, el tema de la concreción en el Derecho.

Engisch entiende que existe una antinomia entre los conceptos *concreto* y *abstracto*²¹⁰; consiguientemente, intenta desentrañar el sentido o significado del uno en oposición al otro. Con ese modo de proceder, ofrece siete parejas de significados, que estarían en uso en los juristas²¹¹:

- 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; *concreto* 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.

Dejemos de lado el hecho de que *Engisch* no puede, o al menos no intenta, arribar a una precisión semántica y conceptual que permita ordenar esta multiplicidad de sentidos, v.gr. mediante el instrumento de la analogía. Pero esta desordenada enumeración de significaciones puede servir para intentar algunas precisiones.

Por lo pronto, ya hemos apuntado más arriba que *concreto* y *abstracto* no se oponen universalmente. Ni cabe hablar de antinomias, pues nada impide que algo sea a la vez concreto en un sentido y abstracto en otro. Un adjetivo, por ejemplo *bueno*, aunque se entiende que es concreto en su modo de predicación, por oposición a su correlativo abstracto —en el caso, *bondad*— no deja de ser en sí mismo abstracto. Esta inflación de la dialéctica

210 En la primera frase de su obra *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales* (trad. y estudio preliminar de J. J. Gil Cremades), Pamplona, Ed. Univ. de Navarra, 1968, cap. I, pág.69.

211 Éste es el tema del primer capítulo de la obra mencionada. Debe advertirse que el punto de partida del autor es nominalista; no hay en la obra un examen semántico detenido y ni siquiera un atisbo de investigación lógica; los juristas a los que hace referencia son alemanes.

de las antinomias, tomando prestada una expresión de *Gurvitch*²¹², es herencia hegeliana de la que cuesta deshacerse a los filósofos alemanes.

Tampoco puede identificarse lo concreto con lo real, salvo en alguna filosofía determinada. Además, un pensamiento, o una expresión lingüística, pueden ser concretos.

Lo perceptible puede o no ser concreto (las cualidades sensibles que se perciben con las cosas, de algún modo son abstractas, según enseñaba *Aristóteles*; el color, por ejemplo), y, en todo caso, hay cosas concretas que no son perceptibles (un enunciado, por ejemplo).

Es cierto que concreto es lo determinado (y complejo, cabría agregar); pero sólo cabe llamar *abstracto* a lo indeterminado en el pensamiento.

Consideremos ahora la significación de *concreto* como *lo total*. Dejemos por un momento de lado el oscuro concepto de *material* que, por su contraposición a *formal*, parece indicar una semántica kantiana. Lo complejo y máximamente determinado constituye, sin dudas, una cierta totalidad. Ello justifica que la perspectiva concreta siempre deba tener en cuenta este aspecto. Pero lo total se determina por las partes. De modo que así como las partes, en tanto se haga abstracción del todo, carecen de concreción, de la misma manera ocurre con un todo que prescindiera o abstraiga de las partes constitutivas que lo determinan. En otras palabras, lo total es lo concreto en tanto incluya la referencia a sus partes. En cuanto a que lo material sea entendido como concreto, es necesario advertir que la materia es sólo una parte integral de un todo hilemórfico. Ella es concreta o determinada por la forma específica, individuante o individual, y por el plexo de accidentes que le confieren una determinación secundaria. La materia prima aristotélica, por ejemplo, es un concepto máximamente abstracto, en la medida en que es máximamente potencial. Y recuérdese que es el acto el que determina la potencia y no a la inversa.

Si por *individuo* se entiende la sustancia primera, en sentido aristotélico, es decir, el *supposito*, en expresión escolástica, sí puede afirmarse que todo individuo real es concreto. Pero no todo lo concreto es individual; puede decirse, por ejemplo, que un estado de cosas es concreto, y parece claro que no es un individuo sino un todo accidental. El individuo mismo es

212 Cfr. la ya citada *Dialéctica y Sociología*, Madrid, Alianza, 1969, págs. 251 y 258.

concreto por la adición (e inhesión óptica) de sus accidentes, los que a su vez son individuales por su pertenencia al *supposito*. Tomemos un ejemplo prestado de *Aristóteles*: hombre+médico+blanco+corre, constituye una unidad de predicación (concreta) *per accidens*; esta unidad no es una sustancia individual, sino un todo accidental individual. La batalla de Lepanto, en cambio, es un acontecimiento concreto, pero no un individuo. A su vez, lo general es abstracto sólo si se trata de una generalidad lógico-predicamental; en cambio, una causa general, por ejemplo, puede ser algo concreto, incluso en su causación general, como el caso del sol que es causa de la luz y del calor de todo el planeta. Lo que se dice en este párrafo puede aplicarse también a la otra pareja conceptual: *singular-general*.

2.3. Algunas relaciones semántico-conceptuales olvidadas

La llamada *Filosofía de los Valores* introdujo en el siglo XX lo que podría llamarse la semántica del *valor*. Esto tuvo, de por sí, consecuencias graves en la conceptualización del clásico *bonum*, y respecto de la intelección del binomio *medio-fin*. Pero, además, es responsable de haber enrarecido el problema de la concreción en general en materia práctica. No es casual que, precisamente, corrientes que de algún modo tuvieron origen en una revisión crítica de la Fenomenología, como el existencialismo, hayan sido las que hicieron explícito este problema.

Ahora bien, si se tienen en cuenta las relaciones semántico-conceptuales entre *factum* y *bonum*, a la que ya hemos hecho alusión²¹³, y que volveremos a tratar más adelante, parece claro que debe atenderse a la proximidad significativa entre *bueno* y *concreto*.

Volvamos a la semántica metafísica clásica, de origen platónico-aristotélica, del *bien* o de lo bueno (*agathón*). Semántica que es también la del Derecho romano clásico que, en palabras de *Celso*, es *bonum et aequum*. *Bueno* es lo que es perfecto y, en razón de ello, amable o apetecible²¹⁴. *Perfecto*, a su vez, significa: 1º) íntegro, que no defeciona en ninguna de

213 Cfr. Cap. III, III, 2.

214 Cfr. *Santo Tomás De Aquino, S.Teol.*, I q.5, a.5: “Unumquodque dicitur bonum, inquantum est perfectum: sic enim est appetibile”.

sus partes; 2º) acabado o totalmente actualizado según su propia forma o esencia, es decir, lo máximamente excelente en su género; y 3º) lo que ha alcanzado su fin²¹⁵. Por *bueno*, pues, se entiende lo que está plenamente en acto; y el acto es determinación. Para expresar esto en la rigurosa lógica escolástica, aunque *ente* (*ens, tò on*, lo que es o existe) y *bonum* signifiquen algo distinto (el uno una relación constitutiva con el ser y el otro el motivo y término de todo apetito), suponen en general por lo mismo (tienen la misma *suppositio* simple, es decir, se refieren a la misma cosa, poniendo de manifiesto aspectos formales distintos de ella, pero co-extensivos y recíprocamente convertibles). Si esta idea de bien se aplica a un ente que, como hombre, es compuesto de potencia y acto, materia y forma y sustancia y accidentes, resulta que *bueno* indica: una cierta totalidad que ha alcanzado su perfección o actualidad (es decir, su máxima determinación); en definitiva, *bueno*, hablando sencillamente y sin restricciones (*bonum simpliciter loquendo*) es la sustancia determinada por la totalidad de los accidentes que le competen como perfección propia. De ahí que, respecto del hombre bueno, la concreción es idéntica a su bondad *simpliciter loquendo*. Y dado que dentro de las determinaciones accidentales que le competen al hombre en la línea de su integridad o perfección debe contarse con lo social, lo político y lo jurídico, su bondad y concreción han de incluir en definitiva el bien común político, entendido como la perfección de la vida social. Desde este punto de vista, el problema de la concreción no es ya sólo una cuestión metafísica puramente teórica, como la es el relativo al principio de individuación, sino que –sin perder sus raíces ontológicas– adquiere una dimensión central para la Filosofía Práctica (la *Filosofía de las cosas humanas*, según *Aristóteles*²¹⁶).

En efecto, el binomio dialéctico central de todo pensamiento práctico es el de *medio-fin*, pues toda praxis se realiza en función de un fin²¹⁷. Ahora bien, *lo bueno simpliciter loquendo* es (formalmente) el fin. El medio, en

215 Cfr. *Aristóteles, Metafísica*, L.V, cap. 16 (1021 b12 – 1022 13).

216 Cfr. *Et.Nic.*, in fine.

217 El principio de finalidad no es exclusivamente práctico, pues es una consecuencia del dinamismo universal. Pero, sin dudas, en materia práctica adquiere una relevancia especial, como fundamento metafísico inmediato. Sobre este tema, cfr.: “*El principio de finalidad*” (de mi autoría) en *Padre Osvaldo Lira - En torno a su pensamiento*, Santiago de Chile, Univ. A. Ibáñez, 1994, págs. 157-182.

cuanto es apto para alcanzar el fin, es (formalmente) sólo bueno *secundum quid*, pues su bondad consiste precisamente en esa aptitud. *Formalmente* alude en este contexto a la dimensión formal de la cosa que aparece como fin o como medio que determina el punto de vista desde el cual se dice buena en un orden de referencia determinado. Por ejemplo, el agua, en sí misma, es físicamente buena; pero en cuanto es apta para calmar la sed (que opera como fin), es formalmente un buen medio.

Por *fin* cabe entender, en general, dos cosas distintas. Puede significarse el fin al que se tiende (o fin-motivo), que en este caso es el bien en tanto ejerce una función de causa final, o bien el término de algo; cuando este término es el acabamiento de una conducta, la relación entre fin-motivo y fin-término es proporcional a la de potencia y acto. El fin al que se tiende, o fin motivo, o causa, presenta, respecto al sujeto que se dirige a él, una cierta indeterminación, la cual cesa en el momento de su realización. El fin realizado o alcanzado, el fin-término, es más concreto que el fin-motivo. Y su determinación o concreción es efecto de los medios que condujeron a su acabamiento. Esto quiere decir que, mientras el fin-motivo opera como causa final, y es el principio de la bondad o del valor de los medios, el fin-término es efecto o resultado, y los medios operan como causa eficiente. Por esta razón debe decirse que el fin se determina por los medios. Pero a su vez los medios no son tales sino en función del fin.

Por la anterior razón, la doctrina de la concreción, en materia práctica, no puede dejar de considerar la relación recíproca de fines y medios, sin que quepa pensar en que puede haber concreción del medio prescindiendo de su fin, y del fin, prescindiendo de los medios por los que se realiza. Por otra parte, queda así siempre planteado y abierto el problema de la necesaria identidad y a la vez necesaria diferencia entre fin-motivo y fin-término. Aquí radica uno de los fundamentos de la dialéctica de la praxis.

3. La concreción como un modo de significación

La Lógica tradicional suele recoger la tensión entre “abstracto” y “concreto” principalmente en dos órdenes de asuntos: en cuanto a la conceptualización misma y su consiguiente expresión mediante “términos” o vocablos que son signos del concepto; y respecto de las formas de

predicación, universales, particulares e individuales; cuestión, esta segunda, dependiente de la primera. Es decir, de una parte, debe considerarse el problema de los conceptos y expresiones semánticas abstractas y concretas en sí mismos. De otra, dichos conceptos y expresiones en cuanto constituyen términos de un enunciado.

3.1. Los términos concretos y abstractos.

Pidamos el testimonio de dos lógicos del siglo XX, de diversa orientación. Desde el punto de vista lógico -indica *Ferrater Mora*- se “habla de concepto concreto (el que designa un atributo en cuanto pertenece real o efectivamente a un sujeto) y de término concreto (que nombra un sujeto, o una forma en tanto que se halla en un sujeto)”²¹⁸. *Leopoldo Eulogio Palacios* dice que “los términos de abstracto y concreto son relativos. Lo importante es saber que hay predicados que enlazan, inmediata o mediatamente, al conocimiento intuitivo de las cosas que se ven y se palpan”²¹⁹.

Más allá de la exactitud o no de las afirmaciones citadas, dos conclusiones se imponen:

a) De una parte, el problema lógico aparece vinculado en forma necesaria con el metafísico, a punto tal que ambos campos parecen estar superpuestos; lo cual puede acarrear innumerables confusiones, similares a las que en su momento causó el haber planteado principalmente como problema lógico el tema de los universales, sin advertir su índole metafísica²²⁰.

b) De otra parte, la cuestión de la concreción se relaciona con el modo *directo e inmediato* (intuitivo) de conocer, vale decir, con la experiencia; lo cual también es ir más allá de la lógica.

Para *Santo Tomás*, si bien el orden lógico debe distinguirse del ontológico, el primero encuentra fundamento en el segundo. Consiguientemente, el problema de la concreción, desde el punto de vista lógico, y aun conservando

218 *Ferrater Mora*, op. cit., voz: “concreto”.

219 *Filosofía del saber*, págs. 49-50.

220 Sobre este asunto, véase de *E. Gilson*, *La unidad de la experiencia filosófica*, 1ª Parte, cap. I.

cierta autonomía, encuentra fundamento en su formulación y correlativa respuesta metafísica. Dice, en su lenguaje claro y preciso: “ad significandum simplices formas, nominibus abstractis utimur: ad significandum vero res subsistentes, utimur nominibus concretis”²²¹. Es decir, el primer ámbito en el que cabe discernir los términos y conceptos abstractos y concretos es el predicamental, en el cual se verifica necesariamente la composición de sustancia y accidente, materia y forma, etc. Y éste parece ser el fundamento ontológico más obvio e inmediato del orden lógico. Luego, en un orden ascendente de fundamentación metafísica, la noción de “composición” (connotada incluso semánticamente en el concepto de “concreto”), remite a la de *participación*. “Concreto” y “abstracto”, pues, vienen a ser parte de lo que, en términos de *Fabro*, cabe llamar la “semántica de la participación”; cuestión innegablemente lógica –como la analogía– pero inmediatamente dependiente de un problema metafísico. La reducción del problema lógico de la concreción al puramente gnoseológico y, dentro de éste, al tema de la experiencia, es una mutilación y deformación de la cuestión.

221 *Sum. Teol.*, I, q.32, a.2. *Soaje Ramos* –siguiendo a *Maritain*– explica que la subdivisión entre conceptos concretos y abstractos lo es en razón de su comprensión, y dice: “Llábase concepto *concreto* al que significa la forma con el sujeto, v.gr.: hombre; y *abstracto* al que significa la forma sola sin el sujeto, v.gr. humanidad. El concepto concreto significa lo que es (id quod est); el abstracto, en cambio, significa aquello por lo cual algo es, vale decir, designa la forma (id quo aliquid est id quod est)” (Notas a la obra *Sobre la analogía de los términos de Cayetano*, nota 74, págs. 213-214).

Maritain proyecta sobre este punto notable claridad, al observar:

a) Tanto los conceptos abstractos cuanto los concretos, en el plano lógico, son *abstractos* “en el sentido de que están sacados de la experiencia sensible por medio de la operación intelectual llamada abstracción, y en el sentido de que hacen abstracción de las *notas individuales* presentadas por los objetos de la intuición de los sentidos”.

b) Los conceptos abstractos, en sentido lógico, son abstractos a la *segunda potencia* en la medida en que significan en forma aislada o separada la forma de un sujeto que es un concepto abstracto en sentido gnoseológico.

c) La lógica (formal o menor) no se pronuncia sobre la cuestión “mayor” acerca de la abstracción, que corresponde a la Psicología, la Metafísica (Gnoseología o Crítica, como él la llama) y a la Lógica Mayor. Lo cual quiere decir que “cuando los lógicos distinguen la ‘forma’ y el ‘sujeto’ que determina, dejan completamente de lado la cuestión de saber si esta distinción es *real* o solamente *de razón*” (*El orden de los conceptos*, pág. 59).

Por su parte, *Juan de Santo Tomás*, a quien siguen en materia lógica la generalidad de los tomistas, define así los términos concretos y abstractos: “*concretum* solum opponitur abstracto et potest inveniri in termino absoluto, ut homo est concretum et absolutum. Dicitur ergo concretum, quod significat aliquid tamquam constitutum *ut quod*, sicut homo, abstractum vero, quod significat aliquid, *ut quo* constituitur [es decir, el principio formal por el cual tal sujeto es precisamente tal], sicut humanitas” (op. Cit., *Ibid.*, cap. IV, t. I, pág. 12).

3.2. Los modos *concreto* y *abstracto* de predicación

Se ha adelantado ya que el hecho de que un término sea concreto en sí mismo desde un punto de vista lógico-gramatical y en cuanto a su modo de significación en un enunciado, no implica que sea concreto absolutamente, desde un punto de vista ontológico o gnoseológico. Si, por ejemplo, se dice: *el todo es mayor que las partes*, tanto el sujeto como el predicado, siendo gramaticalmente concretos y teniendo un modo de significación concreto, absolutamente son abstractos, pues no se hace referencia a ningún *todo* ni a ninguna *parte* concretas. De hecho, todos los sustantivos comunes y adjetivos concretos que figuran en el diccionario de la lengua tienen una significación abstracta.

En efecto, deben ser tenidos en cuenta los dos modos de abstracción según *Santo Tomás*: la abstracción total y la abstracción formal. La primera de ellas abstrae, a partir del esquema perceptivo o fantasma, la esencia como un todo, dejando de lado las condiciones individuales y materiales de existencia. La segunda, abstrae la forma, dejando de lado toda materia sensible, incluso la llamada “materia común”, que es la que integra la esencia en general de algo²²².

La abstracción total es la continuación natural, en el proceso perceptivo, de la esquematización que termina en el fantasma o imagen definitivo que resulta inteligible en potencia. Aunque deja de lado -abstrae- la materia sensible, conserva la materia común, es decir, la materia en general de un

222 Este texto de *Santo Tomás De Aquino* es un excelente resumen: “...Duplex est abstractio, una, qua forma abstrahitur a materia, alia, qua totum abstrahitur a partibus. Forma autem illa potest a materia aliqua abstrahi, cuius ratio essentiae non dependet a tali materia. Ab illa autem materia non potest forma abstrahi per intellectum, a qua secundum suae essentiae rationem dependet, unde cum omnia accidentia comparentur ad substantiam subjectam sicut forma ad materiam et cuiuslibet accidentis ratio dependeat ad substantiam, impossibile est aliquam talem formam a substantia separari. Sed accidentia superveniunt substantiae quodam ordine. Nam primo advenit ei quantitas, deinde qualitas, deinde passiones et motus, unde quantitas potest intelligi in materia subiecta, antequam intelligantur in ea qualitates sensibiles, a quibus dicitur materia sensibilis. Et sic secundum rationem suae substantiae non dependet quantitas a materia sensibili, sed solum a materia intelligibili. Substantia enim remotis accidentibus non manet nisi intellectu comprehensibilis, eo quod sensitivae potentiae non pertingunt usque ad substantiae comprehensionem. Et de huiusmodi abstractis est mathematica, quae considerat quantitates et ea quae quantitates consequuntur, ut figuras et huiusmodi” (*Comentario al “De Trinitate” de Boecio*, q.V, a.3, Resp.).

ente específicamente determinado, significando en el concepto una parte de la esencia. En otras palabras, la abstracción total termina en el concepto que significa la esencia real, compuesta por materia y forma. Por esta razón ella es la forma de abstracción propia de las ciencias reales, como las naturales, y también de las prácticas, en tanto están subalternadas a las naturales; por lo mismo, ella da lugar a un modo de predicación concreto.

La abstracción formal, en cambio, es abstracción de segundo grado, pues supone la abstracción total. Continuando con la metáfora de la separación de la materia que gobierna este asunto en la tradición platónico-aristotélica, en este caso puede decirse que el intelecto separa (abstrae) una forma sensible no sólo de toda materia sensible (los sensibles *per se*, constitutivos del fenómeno y de la imagen o fantasma) sino incluso de la materia incluida en la esencia (que está compuesta de materia y forma) real y en su definición. Eso, en principio, sólo resulta posible y adecuado con relación a las formas cuantitativas y por esta razón se trata del modo de abstracción propio de las matemáticas. No hay, sin embargo, remoción total de la materia, porque opera con una propiedad accidental de ésta que es la cantidad; a esta materia remanente se la ha llamado *materia inteligible*²²³. Detengámonos un poco en este punto.

Sabido es que, según la tradición aristotélica -a la que forzosamente debemos seguir, en tanto estamos ubicados en el ámbito de su teoría de la abstracción y del concreto- la cantidad se divide en dos sub-categorías: cantidad discreta o numérica (*multitudo sive pluralitas*) y cantidad continua (*magnitudo sive mensura*). La primera es propia de la Aritmética, la segunda de la Geometría²²⁴. La primera es más formal que la segunda, porque ésta, la magnitud geométrica, está más cerca de la realidad material que aquella. Por esta razón, la cantidad continua está presupuesta materialmente por la discreta. En esta misma línea argumental, debe decirse que el Álgebra, disciplina matemática desconocida en los tiempos de *Tomás*, es aún más abstracta y formal que la Aritmética.

223 “Materia enim alia est sensibilis, alia intelligibilis. [...] Intelligibilis vero materia est, quae est in sensibilibus, non in quantum sunt sensibilia, sicut mathematica sunt. Sicut enim forma hominis est in tali materia, quae est corpus organicum, ita forma circuli vel trianguli est in hac materia quae est continuum vel superficies vel corpus” (*In Metaphysicorum*, L.VII, lectio X, n. 1496).

224 Cfr. *Ibid.*, L.V, lectio XV, n.978).

La abstracción formal se caracteriza, entre otras cosas, por terminar en un concepto que no significa una esencia real, sino sólo un principio formal de algo real, más próximo o más lejano, que puede operar como un sujeto de la predicación. En otras palabras, da lugar al modo abstracto de predicación.

Fuera del caso de las Matemáticas, que no han de considerarse aquí, el modo abstracto de predicación es inevitablemente ambiguo. Esta ambigüedad se manifiesta especialmente en dos cosas:

1º) El término *abstracto* opera como sujeto; ahora bien, como sujeto, ¿qué significa directamente (*in recto*)? O bien una relación, que nunca puede ser un sujeto real²²⁵, o bien un principio formal de la esencia de algo que, en rigor, tampoco puede ser nunca un sujeto real. Por esta razón, un término abstracto -fuera del caso ya mencionado de Dios- nunca puede suponer (es decir, suplir en un enunciado) con *suppositio* personal (es decir, con referencia a una cosa individual).

2º) El término abstracto significa *in obliquo* un cierto todo real, que ontológicamente sí puede ser un sujeto real. Por ejemplo, si digo *justicia*, estoy haciendo referencia, *in obliquo*, a un sujeto sustantivo, y a un hábito de dicho sujeto cuyo objeto hace referencia a otra cosa (el “otro”).

3.3. La concreción como un modo de *suppositio*

La concreción, pues, es un modo de significación de los términos de una proposición –precisamente en cuanto es parte de la proposición–; es el modo de significación como sujeto real, complejo y máximamente determinado en su orden. En definitiva, la concreción, tanto lógica como noéticamente, debe ser entendida como un modo de predicación. En cuanto modo de significación y de predicación, parece claro de lo que se lleva dicho, que es el contrario del modo abstracto.

Ahora bien, así como la abstracción admite grados, porque hay grados de desmaterialización y de generalización del objeto cognoscible, también

²²⁵ Por supuesto, queda fuera de consideración la doctrina tomista -estrictamente teológica y sobrenatural- acerca de las relaciones subsistentes en la Santísima Trinidad.

debe haber grados -y de hecho los hay- en la predicación concreta. Es decir, la predicación y la significación pueden ser menos o más concretas. La diversidad de *suppositio*²²⁶ es la forma lógica adecuada a esta diversa significación y predicación según los grados de concreción, que no implica equívocidad²²⁷ sino, en cierto sentido, continuidad en la expresión de la complejidad y determinación del objeto.

Para simplificar, hay dos grandes grados de concreción que se corresponden con:

a) El modo concreto de significar algo que es abstracto mediante abstracción total, y que corresponde a la *suppositio* simple. Ejemplo: *lo justo* es el objeto terminativo de una acción que realiza una cierta igualdad entre los títulos relativamente contrapuestos de dos sujetos. En este caso, *justo* es un término abstracto, pero que significa al modo de lo concreto; por eso, lógicamente se lo llama *concreto*.

b) El modo concreto de significar algo que es concreto, y que corresponde a la *suppositio* personal. Ejemplo: *es justo* que Cayo le devuelva a Ticio los \$1.000 que le debe. En este caso, *justo* es un término concreto que significa al modo de lo concreto, es decir, que se refiere a una acción o situación determinada.

Pero, cabe advertir, ni siquiera en el caso de la *suppositio* personal resulta posible significar adecuadamente la complejidad y determinación de un objeto singular. Por eso se dice que el singular es inefable. Si se piensa en un sujeto determinado, por ejemplo Ticio, resultaría imposible agotar todas las predicaciones verdaderas acerca de el mismo. Siempre habría, de una parte, una aproximación a lo concreto, pero, de otra, una distancia que nunca puede terminar de recorrerse.

²²⁶ Se entiende por *suppositio* el valor de suplencia de un término en la predicación, respecto del objeto significado, en el sentido en que lo entendió la lógica escolástica. En términos más modernos, y de acuerdo con la terminología de *Frege*, es la cosa a la que se refiere el término.

²²⁷ “Diversa autem suppositio non facit acquivocationem, sed diversa significatio” (*De Potentia*, q.9, a.4, ad sextum).

4. *Circularidad de “concreto” y “abstracto” como exigencia de la racionalidad*

Según la metodología aristotélica, el proceso de la ciencia -y cabe incluir en esta idea a la misma Metafísica o Filosofía Primera- se asemeja a un movimiento circular. A partir de la experiencia, y mediante abstracción e inducción, se alcanza el concepto del objeto que especifica cada saber y se enuncian en general las propiedades que más inmediata y evidentemente parecen inherir en dicho objeto; esto, en su conjunto, constituye el principio -o los principios- propios de cada ciencia. Luego, cada propiedad es investigada para descubrir la necesidad causal que la vincula con el objeto y, eventualmente, los otros principios. Es decir, se parte del objeto y se retorna a él, para volver a abrirse la investigación, en un proceso en espiral. Metodológicamente, este ritmo circular ascendente se refleja en la *via inventionis* de los escolásticos (regida principalmente por la dialéctica) y en la *via iudicii*, cuya forma lógica es el silogismo deductivo (*propter quid*).

Ahora bien, Metafísica (Filosofía Primera) y ciencias (filosofías segundas) son el modelo más riguroso de racionalidad humana y constituyen los saberes por antonomasia. Este modelo, a su vez, está funcionalmente ordenado a la realidad, al ente en general o a un determinado sector de la realidad.

Se comprende, entonces, que esta circularidad caracterice no sólo el conocimiento sapiencial, sino todo proceso de conocimiento. El punto de partida absolutamente originario siempre es la experiencia y su objeto, el fenómeno, con su concreción confusa. La abstracción es el momento de asimilación espiritual de ese ente fenoménico y culmina en el discernimiento de la esencia y de las propiedades, para luego regresar a predicar de un sujeto un catálogo casi infinito de determinaciones. Tan sólo un falso modelo teórico puede contraponer como realmente contrarios al pensamiento abstracto y al pensamiento concreto. Sólo son contrarios metodológicamente, como direcciones contrarias del proceso circular, pero en rigor estrictamente complementarios. Uno de los errores de ciertas corrientes del pensamiento moderno y contemporáneo ha consistido, precisamente, en absolutizar uno de esos momentos, cayendo en “abstractismos” o “concretismos” igualmente falsos y deformantes de la realidad.

5. El problema y su dimensión metafísica

5.1. El planteo metafísico general²²⁸

De la consideración de lo dicho hasta ahora resulta comprensible que en la historia de la Filosofía haya correspondido a la Metafísica la tarea de esclarecimiento de este aspecto del problema, el cual, en cierta medida, se confunde con el objeto mismo de ella: el ente en cuanto ente, el ser y, sobre todo, *la verdad del ser*²²⁹. Perspectiva ésta *trascendental* y, en cuanto tal, constitutiva por necesidad de todo planteamiento filosófico sobre el tema.

La inteligencia humana ha oscilado entre dos extremos. De una parte, la experiencia común de una realidad que se aparece como múltiple y cambiante, y a la que el hombre mismo pertenece; de otra, el descubrimiento de dimensiones universales, permanentes e inmutables, coincidente con una necesidad o tendencia a la obtención de conocimientos ciertos, estables y, de algún modo, unificados. Éste, que parece constituir el núcleo de la Metafísica, ha sido tematizado como la tensión entre lo *uno* y lo múltiple, lo *permanente* y el *cambio*; y ha dado lugar a la temática de la *substancia*, de los *universales*, de la *participación*, de la *causalidad*, etc. En cualquier caso, hay dos géneros de planteos que conviene sucintamente considerar.

A primera vista, y tal ha sido el ejemplo de alguna especulación griega y moderna, la cuestión puede reducirse a la siguiente alternativa:

a) ¿Hay que sacrificar la ciencia en tanto conocimiento universal como algo que no conduce a lo real –en cuanto concreto– y, por lo tanto, como conocimiento vano, frente a las exigencias de una realidad que se nos aparece como múltiple y cambiante, precisamente en cuanto real y

²²⁸ Repito acá, con algunos retoques, lo que escribiera en su momento en *La Experiencia Jurídica*, págs. 29-31.

²²⁹ Tal es la tesis de *C. Fabro* que, de una u otra forma, está presente en la mayor parte de sus obras. Véase, p. ej., su formulación explícita en *Dall'essere all'esistente*: “Si attribuisce alla filosofia il compito della determinazione della verità nella sua forma ultima riflessa qual é propria dell'uomo e tale verità no può essere intesa che como 'verità dell'essere'” (pág. 11). En dicha obra *Fabro* ofrece, además, una interesante caracterización de la “experiencia del ser” como experiencia metafísica.

concreta? O, dicho en otros términos: ¿Hay que renunciar a la Metafísica, como indagación universal acerca de la verdad del ser? De contestarse afirmativamente, el núcleo y el fundamento de todo conocimiento humano estaría constituido por la experiencia y el saber principal resultaría la técnica. La ciencia y la filosofía quedarían reducidas a auxiliares teóricos y propedéuticos de aquélla.

b) ¿O, por el contrario, hay que abandonar la ilusión de aprehender la verdad universal en lo real y concreto, para quedarnos con una ciencia universal y quizás estable pero que, al no tocar lo real singular, ni fundarse en ello, se convierte en un fantasma ideal -o peor, ideológico- de la realidad, cuyo resultado es la peor clase de platonismo, el idealismo o el formalismo?

La alternativa planteada en tales términos, sin embargo, no es válida. Es claro que si un problema se plantea en términos absolutamente antitéticos no puede resolverse sino por la eliminación de alguna de las alternativas propuestas. Pero resulta que el hombre no puede renunciar ni al conocimiento concreto ni al saber universal; ni a la variedad cambiante de aquello que se le aparece como “real”, ni a su intuición fundamental del ente, que co-implica la del *esse* como última raíz de actualidad de lo real. El problema surge cuando se advierte que la realidad es varia, compleja y cambiante pero, a la vez, en cierto modo, una e inmutable; de no darse ambos aspectos a la vez no habría problema alguno. Es la propia realidad la que impone conservar los dos términos de la aparente alternativa.

Consiguientemente, el planteo correcto del problema exige tener presente que tanto la multiplicidad y el cambio cuanto la unidad y la permanencia, son datos inmediatamente evidentes para el hombre en la experiencia, aunque ubicados en diversos planos noéticos y reales. Sólo así puede intentarse con seriedad la solución de tan grande cuestión. Porque la historia de la Filosofía enseña que, de otra manera, más que soluciones del problema ha habido supresiones de éste.

5.2. El problema en el ámbito ontológico

Lo concreto es inefable, en cuanto singular o individual y en cuanto orden y estado de cosas de un conjunto de individuos y sus accidentes. Por

eso, es imposible en esta vida alcanzar un conocimiento comprensivo no sólo de Dios, sino aún de la realidad del mundo. Pero sí es posible, según se ha visto, un entendimiento judicativo concreto y progresivo de la estructura óptica de la realidad. Ahora bien, este entendimiento admite al menos dos puntos de vista.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la que fuera la perspectiva predominante de la escolástica de inspiración aristotélica: la estructura de la sustancia. Este es el punto de vista de la composición de la sustancia (esencia y acto de ser, potencia y acto, materia y forma), y de la determinación de la sustancia por sus accidentes. El problema, en esta dimensión, suele plantearse nuclearmente en torno del llamado *principio de individuación*²³⁰. Claro que siempre, aunque sea en forma secundaria o complementaria, se hace referencia al todo mundanal y a su relación con Dios. Ejemplo de esto es el libro Lambda de la *Metafísica* de *Aristóteles*.

En segundo lugar, debe aludirse, como punto de vista dominante, a lo que podría caracterizarse como una perspectiva de la totalidad. Se trata, casi, de la inversión de la posición reseñada en el párrafo anterior. Es decir, aunque no se desprecie la consistencia óptica de los individuos o singulares y su composición, se privilegia la consideración de la totalidad del mundo y su relación con su principio. Tendencia ésta de inspiración platónica y agustiniana que arraigó en ciertas corrientes de la tradición teológica franciscana y que, fuera ya del contexto cristiano y teísta, constituye uno de los ejes principales de la filosofía de *Hegel*.

Parece claro que tampoco aquí es válido ningún modo de unilateralismo. Cosa que convendrá recordar cuando se afronte el problema de la concreción del Derecho. Pero, en todo caso, la concreción metafísica u ontológica es determinación del ser o del ente como término del proceso causal. De modo que todo este asunto bien podría simplificarse haciendo esta identificación: la concreción es la causación terminada.

230 Dentro del tomismo contemporáneo, un ejemplo de lo que se dice en el texto es la obra de *A. Forest: La structure métaphysique du concret selon Saint Thomas d'Aquin*, Paris, Vrin, 1956.

III. EL PROBLEMA DE LA CONCRECIÓN EN EL DERECHO

1. *La posición del problema*

1.1. Crítica de las teorías de la concreción jurídica

La reseña cumplida acerca del problema de la concreción en general en sus dimensiones semánticas, lógicas y metafísicas, ha puesto de manifiesto la complejidad del asunto. Complejidad de la que, precisamente por ser general, no puede evadirse el Derecho. Esta afirmación es la raíz de la crítica de la que son susceptibles las teorías contemporáneas de la concreción jurídica.

Es evidente que la concreción jurídica no puede reducirse a la aplicación de la ley o a la subsunción de hechos en los términos de la ley. Para que ello fuera posible, la ley misma o los hechos deberían agotar la realidad del Derecho.

Con más razón, pues, es inaceptable la reducción kelseniana de la concreción a la mera individualización o particularización de la norma.

La concreción del Derecho no puede reducirse a la determinación judicial. Afirmar esto implicaría consecuencias inaceptables: a) que antes de una sentencia judicial no habría nunca Derecho previamente determinado; es decir, la sentencia jamás sería declarativa del Derecho; b) fuera de lo determinado judicialmente, no habría Derecho determinado.

Tampoco puede reducirse la concreción jurídica a la determinación contractual, aunque debe reconocerse que el contrato es una de las fuentes de determinación.

1.2. Los presupuestos para la posición del problema

Dos presupuestos están siempre implicados en la posición del problema. Ellos constituyen, cada uno de ellos, un punto de vista o una perspectiva posible y, en conjunto, su marco teórico específico.

a) *El perpetuo retorno (circular) al concepto de Derecho*. El presupuesto de toda indagación jurídica siempre ha de ser el concepto de Derecho y su analogía, no sólo semántica, sino conceptual y estructural. Aquí reside la tensión fundante y la fuente dialéctica de todos los problemas²³¹.

Esta consideración del concepto de Derecho, a la que debe volverse una y otra vez, precisamente por su índole de objeto formal (*quod*²³²) de todos los saberes jurídicos, no consiste en una repetición mecánica. Se trata de una reconsideración que vuelve a la experiencia que está en el origen del concepto, divisiones y propiedades, y que a partir de ella vuelve a afrontar tales problemas. Es, de algún modo, la *conversio ad phantasmata* de la que hablaba *Santo Tomas*, es decir, la necesaria reconducción del concepto y juicio a las imágenes elaboradas por los sentidos internos, especialmente la cogitativa y la memoria, que están en la base de los procesos de abstracción e inducción. Imágenes decantadas en esquemas flexibles, que a la vez son estables –y por eso operan como un cierto hábito– y abiertos a determinaciones perfectivas sucesivas a lo largo de los esquemas perfectivos.

En este concepto y esquema perceptivo del Derecho están contenidos los innumerables esquemas particulares denominados *tipos jurídicos*, en los cuales dicho concepto y esquema general se realizan o concretan. Los tipos jurídicos son esquemas de situaciones o estados de cosas que realizan o afectan de algún modo la igualdad objetiva terminal y la legalidad del Derecho, tratando de identificar estructuralmente las diversas circunstancias de la vida social. Ellos constituyen así un paso o momento necesario en el proceso de concreción.

b) *La estructura causal del fenómeno jurídico*. La concreción jurídica, propiamente dicha, siempre es determinación práctico-real. De ahí que resulte necesario una consideración ontológica del Derecho que dé cuenta de su estructura real y práctica u operativa. Ahora bien, dicha estructura no es otra que el orden de sus causas.

Se ha dicho ya: concreción es determinación y determinación es causalidad. Ahora bien, las causas pueden ser examinadas en general, como la

231 Esto es lo que, en general, fue el objetivo principal de *La experiencia jurídica*.

232 El objeto formal *quo* de los saberes prácticos es siempre el fin operativo de los mismos.

estructura esencial de una cosa. Y ésta es la perspectiva ontológica o científica. O bien, en la dimensión singular y concreta de algo. En nuestro caso, es el segundo punto de vista el que ocupa nuestro interés inmediato, aunque el primero opera como fundamento.

Pero hay que tener en cuenta algo más. El Derecho no es una cosa que tenga una esencia sustancial; por el contrario, es algo accidental, práctico, que sólo en parte alcanza su realización en el orden cualitativo, que es su propio orden categorial, porque en gran medida es algo que siempre se está haciendo. Por esta razón, no cabe hablar de causas en sentido estricto, sino sólo analógicamente; ni estas causas son enteramente principios *essendi*, sino también *operandi*.

Las causas del Derecho, como principios de concreción de éste, son en sí mismas problemáticas. En la tradición jurídica suele conocerse las como *fuentes del Derecho*.

2. *El perpetuo retorno a las aporías empíricas*

Así como, en la evocación del concepto de Derecho, no puede evitarse el retorno a los esquemas perceptivos, así tampoco puede evitarse la consideración de su índole problemática co-implicada en la experiencia jurídica. El eterno retorno al concepto de Derecho conlleva el perpetuo retorno (circular) a las aporías empíricas del Derecho.

La determinación causal del Derecho es problemática; en la propia experiencia se manifiesta el carácter aporético de los fenómenos jurídicos. Y, finalmente, la concreción jurídica no sólo es ella misma problemática, sino que siempre emerge en la experiencia como respuesta a una situación aporética.

Las aporías empíricas del Derecho, entonces, no son sólo hechos fenoménicos. En ellas se manifiestan las tensiones que son constitutivas de las dimensiones esenciales de la realidad jurídica en tanto ésta se actualiza o desarrolla en el proceso de determinación. Por esta razón, ellas son el ámbito adecuado en el que cabe plantear el problema de la concreción del Derecho. Más aún, ellas, en su conjunto, plantean adecuadamente dicho problema.

La aporía de *generalidad y singularidad* corresponde a la nota de legalidad del Derecho y a la dificultad que ésta encuentra en su realización en la vida singular de los hombres, en la trama concreta de las múltiples relaciones, situaciones y circunstancias que determinan las conductas jurídicas, los poderes, los títulos, las obligaciones y las controversias de los agentes jurídicos en su singularidad personal y a los grupos e instituciones que enmarcan su vida en orden a sus fines.

La aporía de *igualdad y desigualdad*, esencialmente vinculada a la anterior, manifiesta la dificultad constitutiva de la forma intrínseca del Derecho, es decir, de la igualdad objetiva entre conductas y títulos, y entre títulos entre sí, en las dos especies del Derecho: el Derecho público (igualdad proporcional) y el Derecho privado (igualdad aritmética). Problema que afecta incluso a los principios respectivos: el de proporcionalidad y el de reciprocidad en los cambios.

La aporía de *totalidad y particularidad* expresa inmediatamente el problema de la concreción en tanto ella plantea la dificultad entre las exigencias de la complejidad de los fenómenos jurídicos, insertos en totalidades sociales, la totalidad de las circunstancias y, en definitiva, de los requerimientos del bien común, y el respeto al estatuto particular de las personas y de sus intereses.

La aporía de *estabilidad y cambio* refleja la complejidad estructural de la vida social que debe compatibilizar el dinamismo social, inter-activo y comunitario, con alguna estabilidad que torne posible esa misma vida social mediante la previsibilidad de las respuestas recíprocas y la habilitación de la cooperación. Desde este punto de vista, la cuestión de la concreción consiste en realización del Derecho natural en el marco de las instituciones.

Finalmente, la aporía de *normalidad y excepción*, a la que *Aristóteles* diera expresión mediante su doctrina de la *epikeya*, pone de manifiesto la dificultad que resulta del pensamiento y la metodología típica que es propia del Derecho. El problema surge de la compleja estructura de la norma general y los tipos con los que necesariamente se construye y de su articulación con la prudencia de quien debe cumplirla o hacerla cumplir; en otras palabras, de dos modos de pensamiento prudencial. La cuestión surge del hecho de que las normas se establecen como reglas (o modelos imperativos) de conducta para lo futuro. Para ello no sólo deben estimarse

finés y medios, sino que es necesario prever la posibilidad y probabilidad de una conducta o situación con relación a un estado de cosas que no está dado en acto, sino que se prevé que ha de estarlo. Estado de cosas y modelos que no pueden preverse en sus detalles singulares, ni en sus componentes particulares, sino en una forma esquemática y general, que se imagina o estima posible o previsible de acuerdo con la experiencia, y que se significan mediante un *tipo*, que es precisamente un esquema. La norma expresa y presupone en general una cierta potencialidad del fenómeno jurídico, fundada en ciertas recurrencias que aparecen empíricamente como lo usual, o como el curso natural de un estado de cosas. Pero cuando esa presuposición y potencialidad se manifiestan como falsas ante un fenómeno singular imprevisible y excepcional (en tanto fuera de dicho curso natural) puede ocurrir que la ordenación misma a los fines legales resulte falsa y, por lo tanto, injusta. El problema, en este caso, es el mismo tipo previsto o contenido en la letra del enunciado normativo y su ineficacia respecto de los bienes jurídicos a alcanzar.

3. *La determinación del Derecho en la tensión de validez y vigencia (o el perpetuo retorno del tema del Derecho natural)*

Pero, en sentido propio, el punto de partida de la consideración del problema de la concreción del Derecho consiste en la específica tensión de validez y vigencia que se verifica en la estructura del fenómeno jurídico y que tiene como soporte óntico inmediato la dialéctica metafísica de la cualidad que debe determinarse en un sujeto social. *Lo justo* tiene una evidente naturaleza cualitativa, cosa que, en el orden del sujeto personal, está ahora fuera de nuestro análisis. La cuestión reside en la realización de esa naturaleza cualitativa en el ámbito social, no ya predicada *per se primo* de un sujeto sustancial, sino de una conducta, de una situación, de una norma, de un poder, etc.

El Derecho tiene dos propiedades que derivan de sus notas esenciales. La *validez* (el valor del Derecho) deriva inmediatamente de la forma jurídica inmanente (la justicia), al punto que casi se confunde con ella. La *vigencia* (la fuerza social del Derecho) deriva de la materia *ex qua* del Derecho, es decir, de la vida social, y de la eficacia de ésta. Para el pensamiento clásico,

el Derecho natural es el fundamento último inmanente de la validez del Derecho; el Derecho positivo, a su vez, es determinación y expresión de su vigencia. El Derecho natural le confiere validez al Derecho; el Derecho positivo le confiere vigencia.

Concreción, determinación, facticidad (como efectividad, entendida como correlato de la causalidad) y positividad son, pues, nociones afines. Todas ellas tienen como nota común el ser *término* de un proceso de determinación cuyo punto de partida son los principios; en el caso, el principio parece ser el Derecho natural, como *lo justo* en su máxima generalidad conceptual y esencial, y la ley natural como criterio o regla universal de conducta.

En conclusión, el problema de la concreción del Derecho se identifica con el de la determinación del Derecho natural por el Derecho positivo, con su efectividad, como término de la causación jurídica y, en definitiva, con las fuentes de vigencia del Derecho.



Capítulo VIII
EL CONCEPTO DE DERECHO
SEGÚN SANTO TOMÁS DE AQUINO

I. LA FORMULACIÓN DEL CONCEPTO TOMISTA DE DERECHO

1. *El texto principal*

En la *Suma Teológica* (II^a-II^{ae}, q. 57, a. 1, *respondeo*), *Santo Tomás* define el Derecho (*ius*) en estos términos: "...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 (a esto se denomina *objetividad*), y esto es el Derecho". He aquí el texto en su parte principal a estos efectos:

[...] *iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae, etiam non considerato qualiter ab agente fiat. Sed in aliis virtutibus non determinatur aliquid rectum nisi secundum quod aliquantulum fit ab agente. Et propter hoc specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius*²³³.

233 Éste es el texto completo del cuerpo del artículo y de las respuestas a las objeciones:

Respondeo dicendum quod iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem in his quae sunt ad alterum. Importat enim aequalitatem quandam, ut ipsum nomen demonstrat, dicuntur enim vulgariter ea quae adaequantur iustari. Aequalitas autem ad alterum est. Aliae autem virtutes perficiunt hominem solum in his quae ei conveniunt secundum

El texto parte de una equivalencia semántica, citada por *San Isidoro de Sevilla* en sus *Etimologías*, que se da por admitida, entre *ius* (Derecho) y *iustum* (lo justo objetivo). Y al definir lo justo aplica esta definición al Derecho “esto es el Derecho” (*hoc quidem est ius*).

Pese a su claridad, conviene detenerse en un examen hermenéutico detenido, dado que advierto que –por razones inexplicables para mí– los principales autores tomistas del siglo XX no han definido el Derecho en estos términos, ni han consignado esta definición.

seipsum. Sic igitur illud quod est rectum in operibus aliarum virtutum, ad quod tendit intentio virtutis quasi in proprium obiectum, non accipitur nisi per comparisonem ad agentem. Rectum vero quod est in opere iustitiae, etiam praeter comparisonem ad agentem, constituitur per comparisonem ad alium, illud enim in opere nostro dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso. Sic igitur iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae, etiam non considerato qualiter ab agente fiat. Sed in aliis virtutibus non determinatur aliquid rectum nisi secundum quod aequaliter fit ab agente. Et propter hoc specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius. Unde manifestum est quod ius est obiectum iustitiae.

Ad primum ergo dicendum quod consuetum est quod nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda, sicut nomen medicinae impositum est primo ad significandum remedium quod praestatur infirmo ad sanandum, deinde tractum est ad significandum artem qua hoc fit. Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur; sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum.

Ad secundum dicendum quod sicut eorum quae per artem exterius fiunt quaedam ratio in mente artificis praeexistit, quae dicitur regula artis; ita etiam illius operis iusti quod ratio determinat quaedam ratio praeexistit in mente, quasi quaedam prudentiae regula. Et hoc si in scriptum redigatur, vocatur lex, est enim lex, secundum Isidorum, constitutio scripta. Et ideo lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aequalis ratio iuris.

Ad tertium dicendum quod quia iustitia aequalitatem importat, Deo autem non possumus aequalens recompensare, inde est quod iustum, secundum perfectam rationem, non possumus reddere Deo. Et propter hoc non dicitur proprie ius lex divina, sed fas, quia videlicet sufficit Deo ut impleamus quod possumus. Iustitia tamen ad hoc tendit ut homo, quantum potest, Deo recompenset, totaliter animam ei subiiciens.

En efecto, en el siglo XX, ni *V. Cathrein*²³⁴, ni *L. Lachance*²³⁵, ni *F. Oligati*²³⁶, ni *G. Graneris*²³⁷, ni *T. Urdanoz*²³⁸, ni *G. Kalinowski*²³⁹, para citar algunos de los más representativos, consignan como definición del Derecho de *Santo Tomás* la que se expresa en el texto transcrito. En nuestro medio, tampoco *G. Soaje Ramos* considera el texto expreso citado del *Aquinate*²⁴⁰.

Más curioso, todavía, es que tampoco lo hicieron los grandes comentadores de la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes, como *Domingo de Soto*²⁴¹, *Luis de Molina*²⁴² y *Francisco Suárez*²⁴³.

No he de tratar aquí la conceptualización de los autores citados, los cuales, sin dudas, ponen de manifiesto aspectos que pertenecen a la esencia del Derecho o que están ligados a éste como propiedades o por diversas relaciones de analogía. *A. Bossini*, por ejemplo, entiende, muy atinadamente, que hay cuatro conceptos análogos de Derecho que cabe considerar como principales: la obligación jurídica objetiva (lo debido a otro), la conducta jurídica obligatoria, la ley jurídica y el derecho subjetivo; todos ellos guardan con el concepto de Derecho de Tomás que estamos analizando la relación de potencia y acto²⁴⁴. Sin negar la importancia doctrinaria de tales estudios, mi interés se centra en la definición de *Tomás*.

234 En su *Filosofía del Derecho*, (trad. de *A. Jardon* y *C. Barja*), 5ta. Ed-, Madrid, Reus, 1945.

235 En *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás* (trad. de *A. Cuevillas*), Bs.As., 1953.

236 En *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Milano, Vita e pensiero, 1955.

237 En *Contributi tomistici all'Filosofia del Diritto*, Milano, SEI, 1949.

238 En su *Introducción al Tratado de la Justicia*, en la edición de la "Suma Teológica", Madrid, BAC, 1966.

239 Cfr. de *D. Herrera*, su obra: *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, Bs.As., EDUCA, 2000.

240 Cfr. *El concepto de Derecho*, en CIRCA HUMANA PHILOSOPHIA III, Bs.As., IEF, 1998, págs. 77-105.

241 En su *De iustitia et iure*.

242 En su *De iustitia et iure*.

243 En el *De legibus ac Deo Legislatore*.

244 Cfr. *La verdad del Derecho – Justicia, orden y bien común*, Bs.As., IEF, 2020, págs. 209-210.

2. Contexto y fuentes del artículo

El contexto próximo es, como se ha dicho, el Tratado sobre la Justicia (qq. 57-79 de la II-II^{ae} de la *S. Teol.*). Su objeto formal, como el de toda la obra, es teológico. El autor investiga la justicia como una de las virtudes cardinales y, para definirla, comienza –como es habitual en la tradición aristotélica– analizando su objeto, lo justo.

El remoto es toda la obra, concebida como un tratado destinado a la enseñanza de la Teología en la universidad. En la I-II^{ae}, son especialmente interesantes, como contexto, los tratados sobre los actos humanos (qq. 6-21) y sobre la ley (qq. 90-108). Inmediatamente vinculado con el tratado de la justicia, está el tratado de las virtudes sociales (qq. 101-122) que son partes potenciales de aquélla.

Cabe tener en cuenta, además, como contexto general remotísimo, la tradición clásica y cristiana, la universidad medieval, la Escuela de Boloña y los glosadores, el renacimiento aristotélico del siglo XIII, la Escolástica y las demás circunstancias epocales.

El lugar paralelo principal es el Comentario a la *Ética Nicomaquea* de *Aristóteles*, especialmente el Libro V.

Las fuentes citadas en el artículo son *Celso* (en el *Digesto*), *San Isidoro de Sevilla* (las *Etimologías*), *San Agustín* (*De moribus Ecclesiae*) y *Aristóteles* (*Et. Nic.*, L. V).

II. LOS ENUNCIADOS ACERCA DE LA PALABRA (Y EL CONCEPTO) “IUS”

En el artículo que se examina, el autor formula nueve enunciados diversos acerca del *ius*:

1. *Ius est iustum*

El Derecho es lo justo. Ésta es una clara equivalencia semántica, admitida tradicionalmente. El hecho de que cite a *San Isidoro de Sevilla* y sus *Etimologías* es un indicio de que con este enunciado no se ha avanzado en la comprensión real del Derecho. A lo sumo, permite recordar la índole

axiática de lo jurídico, cosa sabida desde la Antigüedad. En el *Comentario* a la *Ética*, Tomás dice: “Lo que los juristas denominan *ius* es lo mismo que Aristóteles llama *justo*²⁴⁵. La cuestión que se indaga es precisamente qué es lo justo, objetivamente considerado e identificado a la vez con el Derecho y el objeto de la justicia.

2. *Ius est ipsa res iusta*

El derecho es la misma cosa justa. Este es un caso semejante al anterior. Se trata de una equivalencia semántica que resalta el carácter objetivo y real del Derecho como *lo justo*. Ahora bien, el hecho que se use en la denominación el término *res* (un concepto trascendental que designa una propiedad del ente como “cosa que tiene una esencia”), indica suficientemente que no se pretende expresar una definición, ni siquiera una noción más o menos aproximativa. Lo que cabe averiguar es qué es la cosa justa.

3. *Ius est obiectum iustitiae*

El Derecho es el objeto de la justicia. Ésta es la cuestión misma, a los efectos de la definición no inmediatamente del Derecho sino de la virtud de la justicia. Es más bien el título de la investigación de qué es ese objeto. En efecto, no se dice su contenido o sus determinaciones esenciales; y, además, y esto parece ser lo más importante, dado que, con relación a la conducta, el objeto puede ser motivo (lo que mueve a la voluntad) o terminativo (el término o efecto de la acción), debe esclarecerse este punto. Queda abierta, pues, la definición del *ius*, a la que apuntan los dos enunciados siguientes.

4. *Ius est “iustum quod respondet secundum aliqua aequalitatem alteri”*

El Derecho es lo justo (objetivo). Ahora bien, se dice *justo objetivo* lo que corresponde a otro según alguna igualdad. Correspondencia según títulos que

²⁴⁵ “*Idem enim nominant –iuristae- ius, quod Aristoteles iustum nominat*”, In *Ethicorum*, V, 1016.

tienen una medida entre las que puede darse una relación de equivalencia. Es decir, lo debido objetivamente a otro en función de un título objetivo de merecimiento, que implica como correlato otro título, relativamente contrario, de la misma medida. Y esto, claro está, es el Derecho, pero que se realiza en acto cuando se cumple efectivamente la obligación.

5. *“iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae (hoc quidem est ius)”*

Se dice que es justo aquello que, realizando la rectitud de la justicia (es decir, la igualdad mencionada en el párrafo anterior), es el término de la acción de la justicia. Y esto, dice sin ambages el *Aquinata*, es el Derecho. Dentro del ámbito del orden moral, que opera lógicamente como género próximo, el Derecho se especifica por su igualdad objetiva efectiva. En este contexto, *efectivo* quiere decir efecto de la acción (que realiza la rectitud de la justicia). El Derecho es, pues, específicamente, objeto terminativo de la justicia.

6. *“lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris”*

La ley no es el Derecho mismo, propiamente hablando, sino una cierta razón del Derecho. Dice *Tomás* que “la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. Y ésta, si se formula por escrito, recibe el nombre de ley [...], y de ahí que la ley no sea el derecho mismo sino cierta razón del derecho”²⁴⁶. Se sobreentiende que se está hablando de la ley jurídica. Esto quiere decir que la ley, en cuanto regla, es modelo imperativo del Derecho, que se expresa en general como un enunciado práctico que ordena al bien común (cfr. I-II^{ae}, q. 90). Por estar ordenada al Derecho, que es su objeto, se la llama también *derecho*, por analogía.

246 Ad 2^{um}, cit., versión de *T. Urdanoz*, en la ed. de la S:Teol de la BAC, Madrid, 1966.

7. *Ius est ars boni et aequi qua cognoscitur quid sit iustum*

El Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo por el que se conoce qué es lo justo. Se trata de la célebre definición de *Celso*. En este caso, no se alude al Derecho mismo como cosa justa, sino a un cierto saber, arte o ciencia, propio de los juristas o jurisconsultos. La analogía con el Derecho como cosa justa guarda alguna semejanza con la considerada en el párrafo anterior, porque en ambos casos hay una cierta proporción entre el objeto de la razón y el objeto terminativo de la acción justa.

8. *Locus in quo ius redditur*

Se dice Derecho también al lugar en el que se otorga el Derecho, como cuando se dice que alguien “comparece a estar a Derecho”. En este caso, más que el lugar, el vocablo designa el orden jurisdiccional al que alguien se somete.

9. *“dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere”*

“Finalmente, es llamada también Derecho la sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo”²⁴⁷. La razón de esta analogía de atribución meramente semántica es semejante a la anterior.

10. *Recapitulación*

Sólo los cinco primeros son enunciados que, propiamente, dicen qué es el Derecho. Los dos primeros, si bien establecen una equivalencia semántica, de suyo ponen de manifiesto dos cosas importantes: 1º) que el Derecho guarda una relación necesaria con la justicia, lo que ya indica una fuente

247 Ad 1^{um}, ibid.

de su validez y 2º) que el Derecho es algo real, algo que tiene existencia efectiva con una cierta esencia (o estructura inteligible) concreta. El tercero profundiza en la idea del carácter axiótico del Derecho y lo integra con precisión dentro del orden moral, como objeto de la virtud de la justicia. El cuarto avanza en la determinación estructural o esencial del Derecho, inmediatamente ordenada a su realización mediante la conducta jurídica. El quinto es la definición, el Derecho en acto, como realidad efectiva. El sexto y el séptimo significan una analogía conceptual. El octavo y el noveno expresan sólo algunas analogías semánticas.

III. EL DERECHO (*IUS*) A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL OBJETO

1. *¿Por qué la necesidad de considerar la teoría del objeto?*

La definición que se examina tiene al concepto de *objeto* cómo núcleo significativo. Si se incluye al Derecho dentro del ámbito moral, como objeto de una de las virtudes cardinales, y se lo considera como objeto especificante de la justicia, el momento crucial de la tarea definitoria consistirá en establecer cuál sea dicha diferencia específica. En otras palabras, la cuestión consiste en saber de qué clase de objeto se trata, diferenciándolo de los demás objetos morales.

Ahora bien, los escolásticos elaboraron una rica teoría del objeto, en sede lógica, epistemológica y antropológica, basada principalmente en el aristotelismo. En psicología, por ejemplo, se admitía como un axioma que los actos, las facultades y los hábitos se especifican por su objeto.

A los efectos de interpretar el enunciado definitorio de *Santo Tomás* sobre el Derecho, resulta necesario, pues, analizarlo —aunque sea muy someramente— desde este punto de vista.

2. *Los actos intencionales*

Cuando en el mundo de los operadores jurídicos se habla de *actos intencionales*, suele pensarse sólo en los actos voluntarios. Pero el concepto

es más amplio, porque incluye tanto operaciones de conocimiento como de querer. *Acto intencional*, en la terminología escolástica, que *Franz Brentano* († 1917) reintrodujo en el pensamiento contemporáneo, es aquel acto u operación humana cuya forma o estructura significativa consiste en estar dirigido a un objeto. *Intentio* significa en este contexto referencia objetiva. Es el acto u operación que no tiene otra esencia que su referencia a algo como objeto, algo que por ser término de esa referencia no pierde su propia estructura. En un acto u operación digestiva, por ejemplo, el objeto (lo comido) desaparece por la asimilación al sujeto. En los actos u operaciones intencionales, en cambio, el objeto mantiene su relación con el sujeto sin perder su propia consistencia ontológica.

Los actos intencionales pueden ser, se dijo, cognoscitivos o apetitivos (o tendenciales). Por ejemplo, *Juan de Santo Tomás*, dice en su *Lógica*, refiriéndose a los actos intencionales cognoscitivos, de los que trata la *Lógica*:

[...] *sumitur in praesenti, non prout dicit actum voluntatis, qui distinguitur ab electione et respicit finem, sed pro actu seu conceptus intellectus, qui dicitur intentio generali modo, quia tendit in aliud, scilicet in obiectum* (se toma la expresión en este caso, no en cuanto se dice del acto de la voluntad que se distingue de la elección y que tiende al fin, sino en cuanto se significa la intención de modo general, que tiende o se refiere a otro, es decir, al objeto)²⁴⁸.

Aquí, nosotros hablamos de actos intencionales en general, comprendiendo los cognoscitivos y apetitivos, aunque, claro está, con especial referencia a los apetitivos (y operativos).

3. Objeto motivo y objeto terminativo

Esta distinción es necesaria para entender la índole objetiva del Derecho y los mismos términos de la definición de *Santo Tomás*.

Sobre esta distinción se lee en la obra de *Juan de Santo Tomás*:

248 *Cursus Philosophicus Thomisticus*, Roma, Marietti, 1948, I, pp. 291-291.

a) *Objectum motivum specificat actum determinando seu actuando potentiam passivam, quae est mobilis ab ipso* (el objeto motivo especifica el acto determinando o actuando a la potencia pasiva, la que es movable por aquél)²⁴⁹.

b) *Objectum terminativum est principium et causa extrinseca dans esse consummative et finaliter; non motive et initialiter* (el objeto terminativo es principio y causa extrínseca que confiere el ser consummativamente y finalizado)²⁵⁰.

Una misma cosa puede ser motiva y terminativa a la vez, pero bajo razones formales diversas.

Más específicamente, y acerca del objeto terminativo de la acción humana, dice *Santo Tomás*:

Una cosa es buena en cuanto es deseable y término del movimiento de la facultad apetitiva. Esta terminación del movimiento puede considerarse por comparación con el movimiento de un cuerpo físico. El movimiento del cuerpo físico termina, absolutamente hablando, en el último límite, pero de alguna manera termina también en los puntos intermedios a través de los cuales se arriba al último, y a éstos se llama también término porque lo son de una parte del movimiento. El último término del movimiento, a su vez, puede entenderse de dos modos: o la misma cosa a la que tiende el movimiento, como algún lugar o alguna forma, o bien el descanso en esa cosa que es punto de arribo. Así, pues, en el movimiento de la facultad apetitiva, lo que es apetecido como término parcial del movimiento apetitivo, en cuanto medio para tender al otro, se llama *útil*. Lo que en realidad se desea por sí mismo, y que por ello es meta y límite último del movimiento apetitivo, se llama *honesto*, ya que con esa palabra se designa lo que se desea por sí mismo. Por último, lo que termina el movimiento del apetito en cuanto se descansa en la cosa deseada, se llama *delectación*²⁵¹.

249 Ibid. p. 677.

250 Ibid. p. 678.

251 "...bonum est aliquid, in quantum est appetibile, et terminus motus appetitus. Cuius quidem motus terminatio considerari potest ex consideratione motus corporis naturalis. Terminatur autem motus corporis naturalis, simpliciter quidem ad ultimum; secundum quid autem etiam ad medium, per quod itur ad ultimum quod terminat motum, et dicitur aliquis terminus motus, in quantum aliquam partem motus terminat. Id autem quod est ultimus terminus

4. *El Ius como “obiectum terminativum” de la conducta humana*

El acto justo es una conducta humana voluntaria, dirigida a otro. Pero es algo más: es una verdadera acción exterior de un sujeto, que opera como agente o causa eficiente y cuyo término efectivo, es decir, su efecto o resultado, es la “cosa suya” del otro al que esa acción está dirigida, esto es, su Derecho. Esto es el objeto terminativo del que habla *Santo Tomás*

Ahora bien, el objeto terminativo no se identifica individualmente, o numéricamente, con el objeto motivo de la acción, en tanto es el efecto de ésta en el otro sujeto. Por ello, no puede haber igualdad material o numérica, porque es el otro sujeto, con sus propios accidentes y circunstancias quien le confiere esa determinación. Por lo tanto, sólo puede haber identidad específica o formal.

5. *El ius como objeto, “objetivamente” considerado*

El Derecho no se determina, principalmente, por el modo en que obra el agente, sino en función del título y consiguiente merecimiento del otro, a quien se dirige la acción. Recuerda *Santo Tomás* que, en las demás virtudes morales, aquello a lo que tienden como a su objeto propio está en relación con el que obra, es decir, con sus capacidades y con el modo mismo de la acción, especialmente su intención virtuosa. Y aunque no lo aclare aquí el *Aquinata*, esto también vale para la justicia considerada como virtud moral del agente. Pero el Derecho es objeto de la justicia de un modo especial, que admite que se haga abstracción del agente (y de la justicia personal de éste), porque su medida es la del título del otro, del destinatario de la acción justa.

Dicho desde otro punto de vista, la rectitud de una acción moral siempre consiste en un término medio racional, opuesto a todo exceso o defecto vicioso. Pero en el Derecho ese término medio no sólo es racional –determi-

motus, potest accipi dupliciter, vel ipsa res in quam tenditur, utpote locus vel forma; vel quies in re illa. Sic ergo in motu appetitus, id quod est appetibile terminans motum appetitus secundum quid, ut medium per quod tenditur in aliud, vocatur utile. Id autem quod appetitur ut ultimum, terminans totaliter motum appetitus, sicut quaedam res in quam per se appetitus tendit, vocatur honestum, quia honestum dicitur quod per se desideratur. Id autem quod terminat motum appetitus ut quies in re desiderata, est delectatio” (*S.Teol.*, I q.5, a.6, resp).

nado en concreto por la prudencia, como en todas las virtudes— sino también real, porque se adecua a una medida común —para agente y destinatario— de deber y poder.

IV. EL DERECHO COMO REALIZACIÓN CONCRETA DE LA JUSTICIA EN EL HOMBRE

1. *El Derecho y la justicia*

La definición del Derecho tomista recurre al vínculo que la tradición jurídica, griega y romana en su origen, pero continuada hasta nuestros días en la conciencia social de las personas, reconoce entre Derecho y justicia. Se trata de una convicción universal, expresada semánticamente, por ejemplo, cuando llamamos “tribunales de justicia” a los órganos jurisdiccionales de aplicación de la ley y declaración del Derecho. Pero, debe advertirse y subrayarse, que tal identificación semántica universal expresa una realidad esencial de los fenómenos jurídicos, cuyas raíces se encuentran en la naturaleza misma del hombre y de la vida moral, social y política.

Ahora bien, para entender mejor esa definición conviene tener presente dos pasos del *Aquinata* que operan como contexto próximo.

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

La justicia es la constante y perpetua (hábito) voluntad de dar a cada uno su Derecho²⁵².

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

252 “[...] *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).

[...] 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 suyo²⁵³.

La conducta es la materia de la justicia. La igualdad de proporción —“lo que se debe”— es su forma, y la realización en acto de lo suyo del otro es el término de la acción. Debe atenderse 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.

2. ¿Qué “cosa” es categorialmente el Derecho?

Conviene ahora recapitular sobre los resultados del análisis hermenéutico realizado sobre la definición tomista, indagando acerca del estatuto ontológico del Derecho que, forzosamente, debe atender al sujeto que es su substrato real: el hombre.

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 —*suppositum*, la sustancia real e individual— en que se realiza y concreta el Derecho.

El Derecho es algo del hombre, categorialmente un accidente, que realiza o confiere un hombre (sujeto agente), mediante una acción voluntaria y exterior, en relación a otro hombre (sujeto pasivo)²⁵⁴, en quien se realiza

253 “[...] *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 uiuscuiusque 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, trad. de *Urdanoz*, de la Edición de la BAC de 1961).

254 Cuando se dice *hombre* se incluye no sólo a un sujeto individualmente considerado, sino que también pueden ser grupos de hombres individuales asociados constituyendo una unidad social de orden. En todos los casos, son los hombres individuales, las personas humanas, los soportes óntico-sustanciales de todo el orden jurídico.

como efecto. Dicha acción tiene una medida estricta y objetiva de igualdad, medida determinada por los títulos de cada sujeto, de deber en el sujeto agente obligado (título de deber), y de poder (en el sujeto al que se le debe), y normas o reglas de conducta comunes. A este carácter esencialmente humano podría denominarse como *principio antrópico*, que opera como principio del derecho natural, y que pone de manifiesto la subalternación epistemológica del Derecho como saber a la Antropología o ciencia del hombre.

Ahora bien, establecido el carácter óntico de accidente humano del Derecho, queda por averiguar de qué clase de accidente se trata. En su núcleo esencial, el orden jurídico está integrado por sujetos (sustancias reales individuales o personas –porque se trata de sujetos racionales–), títulos (fundamentos racionales de merecimiento), acciones y un efecto o resultado. Y digamos desde ya que este orden accidental humano es de índole cualitativa.

Id quod iustum est –aquello que es justo, es decir, el Derecho, objetivamente entendido según *Santo Tomás*– es una cualidad de la acción de un sujeto que termina en una cualidad moral y social de otro sujeto, de la cual este último –al que llamamos *sujeto del Derecho*– es titular porque tiene una *ratio meriti* objetiva. El sujeto deudor tiene una cualidad, también moral y social, un título de merecimiento por el cual debe. Todo lo cual es congruente con el ámbito moral, que es el contexto genérico del Derecho y al que, como es evidente, pertenece la justicia, la cualidad ético-social de máximo valor.

3. *El Derecho como cosa (res) concreta*

Su titularidad y mérito consiguiente confieren al sujeto del Derecho (es decir, al titular de éste) 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 de éste. Si al derecho subjetivo se lo conceptúa, siguiendo la definición de Derecho de *Suarez*, como “poder o facultad sobre una cosa suya o sobre lo que se le debe”²⁵⁵, tal poder o facultad se tiene porque es una propiedad o exigencia

255 “[...] *strictam iuris significationem solet proprie ius vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet, vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam; sic enim dominus rei dicitur habere ius in re, et operarius dicitur habere ius ad stipendium ratione cuius dicitur*

de *lo suyo*, de su Derecho. La cosa (derecho real) y el merecimiento (derecho personal obligacional) son su Derecho. Y por esa razón tiene un poder o facultad sobre ellos.

La conducta jurídica debida, como es obvio, no es el objeto terminativo de sí misma. Ella es la acción eficiente realizadora del Derecho, que es su efecto y resultado en el otro a quien está dirigida. La acción, como todo movimiento, se determina por su término y, en esa medida, alcanza su concreción.

Tampoco lo es la obligación o lo debido a otro. El Derecho, propiamente hablando, es el cumplimiento o realización concreta (en acto) de la obligación. La obligación es el Derecho debido a otro en potencia.

Por su parte, y como dice expresamente *Santo Tomás*, según se vio, la ley jurídica no es, propiamente hablando, el Derecho sino cierta razón del Derecho²⁵⁶ que opera como modelo imperativo de éste. En la medida en que es general, porque tiene como fin el bien común, que es general con generalidad de causación, ella es forzosamente abstracta, porque debe expresarse con generalidad lógica y lingüística. Análogamente, la norma jurisprudencial, si bien es más determinada, porque atiende a las circunstancias relevantes de un caso particular o singular, es también ella regla del Derecho, y éste sólo se realiza con su cumplimiento efectivo.

Estas cuatro nociones pueden ser admitidas como los principales conceptos análogos del Derecho. Pero, todavía, carecen de la última determinación en acto de éste; en este sentido, son formas potenciales, y en mayor o menor medida, abstractas del Derecho. El Derecho es la misma cosa justa (*ipsa res iusta*) en acto y, en cuanto tal, máximamente determinado. Es la cualidad jurídica concreta que se verifica en el sujeto que es su titular, y que se integra a éste como una realidad accidental actual propia. En síntesis, el Derecho es lo justo objetivo real y concreto.

dignus mercede sua" (*De legibus*, L.I, cap. II, 5).

256 II-II, q.57, a.1, ad^{2um}. La ley, en este contexto, es un enunciado práctico que opera como modelo imperativo de conducta y como ordenación de ésta al bien común.





Capítulo IX
LAS FUENTES DE CONCRECIÓN DEL DERECHO
(RECAPITULACIÓN GENERAL A MODO DE CONCLUSIÓN)

I. EL TEMA DE LAS DENOMINADAS “FUENTES DEL DERECHO”

1. *Introducción*

El Derecho se determina mediante diversos actos, hechos y mecanismos que cabe denominar *fuentes de concreción jurídica*. Ahora bien, este concepto, que introduzco aquí a modo de conclusión, entra en conflicto con el tema de las denominadas *fuentes del Derecho*, de uso común y generalizado entre los juristas de finales del pensamiento moderno y de la época contemporánea.

L. Legaz advertía que la expresión *fuentes del derecho* es equívoca y genera de suyo un problema complejo²⁵⁷. *U. Pagallo* ha hecho una crítica dialéctica de lo que los juristas suelen entender por *fuentes del Derecho*. Desde una consideración histórica, ha puesto de manifiesto los difusos límites conceptuales de la metáfora hidráulica y casi mítica, que está en los orígenes de esta categoría técnico-jurídica y en el uso que de ella ha hecho el positivismo²⁵⁸. Otro autor italiano, por su parte, *M. Cossuta*, ha planteado seis cuestiones graves sobre las llamadas *fuentes del Derecho* en el orden jurídico italiano y de la Comunidad Europea, ninguna de las cuales puede quedar definitivamente resuelta²⁵⁹. Ambos, que tienen en común el haber sido discípulos de *F. Gentile* o al menos frecuentado la Escuela de Padua,

257 Cfr. *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 2da. Ed., 1961, págs.p 487 y ss.

258 Cfr. *Alle fonti del diritto – Mito, Scienza, Filosofia*, Torino, Giappichelli, 2002.

259 *Questioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 2005.



convirtieron en tesis dialéctica –y por tanto cuestionable o impugnables– una teoría de la que los juristas contemporáneos suelen hacer depender la validez del derecho positivo. Ese fue su mérito. Pero no propusieron una teoría sustitutiva que diera cuenta de la necesidad de recurrir a los principios para certificar la validez y vigencia de un fenómeno jurídico.

No he de considerar aquí esta doctrina tan difusa y dialécticamente cuestionable de muchos manuales de Derecho. Tampoco he de detenerme en el examen y la crítica detallada de las distinciones usuales entre *fuentes materiales* y *fuentes formales*, o entre *fuentes de producción* y *fuentes de conocimiento*. Ello, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque dichas categorías y distinciones presuponen una insuficiente o inadecuada conceptualización del Derecho, reducido, por lo general, a la ley o a la norma –entendida como *Derecho objetivo*– y al poder, facultad o libertad jurídicos –denominados como *derecho subjetivo*–. Pongamos un caso teórico, que puede servir como un breve ejercicio dialéctico. En la literatura jurídica manualesca –y aún en muchos grandes tratados– los juristas suelen afirmar, en cumplido acatamiento a lo que rezan los códigos post-napoleónicos, que la ley es una fuente del Derecho; o, incluso, que es la principal, a la que se reducen todas las demás. Ahora bien, si se dice también que el Derecho es la ley, hay que entender que la ley es la fuente de la ley, o que el Derecho es la fuente del Derecho; y esto, pese a que parece absurdo (porque implica pensar que es posible que algo sea fuente de sí mismo), es el ideal científico que está en la base de la teoría *pura* kelseniana. Este absurdo no desaparece si se pretende aclarar que se trata de una *fente formal*. En efecto, nada se gana con la afirmación de que la ley es fuente formal de sí misma; ni siquiera si llegara a entenderse –con notoria infidelidad a la genealogía kantiana de la palabra “formal”– que este término tiene el sentido de “esencial” o “constitutivo”, pues entonces resultaría que la ley es un constitutivo esencial de sí misma. Sólo podría sostenerse, con visos de razonabilidad o coherencia, que la ley es fuente del Derecho, si ambos términos no se identifican, es decir, si significan cosas o aspectos realmente distintos. Por ejemplo, podría afirmarse que la ley es un constitutivo esencial o formal del Derecho si el Derecho fuera otra cosa o algo más que la ley. Como se ve, la discusión se traslada a los conceptos de ley, norma y Derecho. Se podría decir: el Derecho, propiamente, no es

la ley, sino norma; y ésta no es lo mismo que la ley; la segunda, sería así fuente de la norma y, quizás, continente de ésta. Pero, en tal caso, ¿qué sería la ley, y qué la norma? ¿la ley sería, acaso, un mandato emanado de la voluntad del soberano, tal como la entiende *Hobbes*? ¿y la norma sería un enunciado –sólo un enunciado– que la expresa? ¿habría que admitir, entonces, que el Derecho es sólo un enunciado? Pero si todo esto fuera así, el Derecho no estaría dotado de obligatoriedad y coactividad, como entiende el común de los positivistas, porque estos atributos parecen ser propios de la ley-mandato (siempre dentro de la óptica, intrínsecamente aporética, del positivismo). La discusión podría continuarse al infinito, mientras no se despejen las ambigüedades semánticas y conceptuales que he intentado poner de manifiesto. Pero al menos creo que la aporía irresoluble del normativismo positivista ha sido señalada con alguna claridad.

b) En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, este concepto de *fuentes del Derecho* debería dar cuenta de una división esencial del Derecho; me refiero a la división en partes potenciales –de origen aristotélico– entre aquello que es justo (o Derecho) por naturaleza, y aquello que lo es por determinación humana²⁶⁰, y que la tradición jurídica romana ha volcado en el binomio *Derecho natural* y *Derecho positivo*. División, ésta, de la que no resultan dos “derechos”, según parece haber sido el malentendimiento racionalista, sino dos aspectos constitutivos y desiguales del Derecho, y que, funcionalmente, pueden entenderse respectivamente como el fundamento intrínseco y último de validez del Derecho (Derecho natural) y el fundamento inmediato de su vigencia y determinación de aquél (Derecho positivo). Así, por ejemplo, puede y debe decirse que, al menos en cierto sentido, es decir, desde el punto de vista de la justicia, en cuanto es forma inmanente de lo jurídico, el Derecho natural es fuente inmanente del Derecho positivo, y que *éste* deriva de aquél según los tres modos clásicos: por deducción, por determinación y por vía de sanción²⁶¹.

c) En definitiva, las llamadas *fuentes del Derecho* deben ser tematizadas en función de las dos propiedades principales de los fenómenos jurídicos: su validez y su vigencia²⁶², pero con la advertencia de que en cada uno de

260 Cfr. *Ética Nicomaquea*, L. V, cap. 7.

261 Con relación a la ley, cfr. S. TOMÁS DE AQUINO, *Suma teol.*, I-II, q.95, a.2.

262 Cfr. mi trabajo “*Esperienza giuridica e validità del diritto*”, en el libro de AAVV

estos dos ámbitos de referencia, la palabra *fuentes* puede tener un significado distinto.

2. ¿Qué son las fuentes de determinación o concreción del Derecho?

La palabra *fuentes*, usada traslaticia o metafóricamente, significa *origen*, *principio* (aquello de lo cual algo procede) y, por consiguiente, *causa*. Ahora bien, dado que *Derecho* se dice de varias cosas esencialmente distintas (objeto terminativo de la conducta justa, lo debido objetivamente a otro, norma jurídica o regla de dicho objeto terminativo y poder jurídico de reclamación o disfrute de tal objeto), el término *fuentes*, su concepto y la misma cosa significada, deben ser entendidos analógicamente. De modo que, así como los distintos conceptos de Derecho tienen un núcleo formal común, que especifica como *jurídicos* a conductas, normas y poderes, y que se reduce a la realización concreta —en un sujeto (lo *suyo* de ese sujeto)— de una medida estricta y objetiva de igualdad entre títulos, o entre prestaciones, poderes y títulos, proporcionalmente habrá una noción análoga común de *fuentes del Derecho*. Y, aunque éstas no puedan identificarse, sin más, con las causas del Derecho, ellas operan en el ámbito de dichas causas; hablando más específicamente, operan en el orden de la causa formal y de la causa eficiente.

Entiendo, pues, por *fuentes de determinación o concreción del Derecho* aquellas cosas, hechos o capacidades humanas de los que proceden, o que constituyen, los principios de determinación del núcleo objetivo de éste, es decir, del objeto terminativo de la conducta jurídica, de la obligación jurídica, de la norma y del poder jurídico (o derecho subjetivo). Y dado que la *determinación* de algo complejo no es otra cosa que su *concreción*, son principios, origen o causas que operan en la línea de la concreción del Derecho. A su vez, la determinación o concreción del Derecho se identifica con su *positivización*. De ahí que también cabe decir, con absoluta precisión, que dichas fuentes lo son de la positivización del Derecho o, para decirlo más sencillamente, son los principios, origen y causas del Derecho positivo.

Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico, Padova, CEDAM, 2002, a cura de D. CASTELLANO (págs. 19-43).

Y como el Derecho, hemos dicho, tiene dos propiedades principales, las fuentes del Derecho son principios de concreción de la validez (en el orden de la causa formal) y de la vigencia (en el orden de la causa eficiente) del Derecho positivo. La falta de advertencia o consideración de esta distinción entre fuentes de validez y fuentes de vigencia, por ejemplo, condujo a un planteo confuso del problema del origen del poder o de la autoridad política (*potestas*) -y aún del Estado- en algunos pensadores modernos y contemporáneos. Pues una cosa es el origen de la potestad estatal en el orden de la legitimidad o justificación (causa formal) y otro en el orden de la existencia o vigencia social efectiva (causa eficiente)²⁶³.

Pero previamente debe atenderse a una cuestión previa, acerca de la distinción o demarcación entre lo que algunos llaman “cuestión de hecho” y “cuestión de Derecho”, o entre el plano fáctico y el orden axio-normativo.

II. UNA CUESTIÓN PREVIA: HECHO, VALOR Y NORMA

1. *La supuesta irreductibilidad del “orden axio-normativo” al orden del ser*

En un célebre pasaje, sobre el final del Libro III, Parte Primera, Sección I (469-470) del *A Treatise of Human Nature*²⁶⁴, D. Hume niega toda conexión lógica entre proposiciones de existencia (“es o no es”) y proposiciones axio-normativas (“debe o no debe”). Éste es el origen de la distinción entre cuestiones de hecho y de Derecho, y de la famosa denuncia de la “falacia naturalista”, formulada, entre otros, por G.E. Moore²⁶⁵. Que sea inválido inferir un enunciado de “deber ser” a partir de uno de “ser” es admitido aun por autores contemporáneos que se declaran iusnaturalistas y hasta tomistas, como *Kalinowsky* y *Finnis*.

263 Sobre este problema, he hecho algunas referencias en mi trabajo *La concordia política en cuanto causa eficiente del Estado*.

264 El Título completo de la obra es: *A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to introduce the experimental Method of Reasoning into Moral Subjects*. Fue publicado en Londres en el año 1739.

265 Ése es uno de los temas centrales de sus *Principia Ethica* (edición en lengua española de la Universidad Autónoma de México, 1959, trad. de A. García Díaz).

La formulación kantiana, aunque también con raíces empiristas, es más sofisticada: “Bien” no es un concepto empírico sino una idea de la razón, y la norma (fundamental o imperativo categórico) no se infiere de ningún concepto empírico sino que es un “factum” racional de la razón práctica y de la voluntad pura.

La formulación kelseniana, a su vez, sigue las huellas del neokantismo formalista de Marburgo: Las categorías del “ser” y del “deber ser” son absolutamente primarias y, por lo tanto, irreducibles e incommunicables. Mencionamos, por último, la posición de *Max Scheler*, representante de la llamada “Filosofía de los Valores”. El valor no *es*, sino que *vale*. Se trata de un contenido objetivo (eidético) de la conciencia, que no se capta mediante el conocimiento sino por el sentimiento. Puesto que no corresponde a la esfera del ser, no deriva de ninguna naturaleza real, sino que es un dato primario.

En todos los casos, el fundamento teórico de esta tesis es el empirismo y el nominalismo y, en definitiva, la negación de la realidad de las esencias o naturalezas específicas.

2. Reacciones de rechazo a la separación de ser y valor, o de la cuestión de hecho y de Derecho

Pero dicha tesis fue impugnada desde vertientes muy diversas. Citaré, a modo de ejemplo, algunas muy características.

Desde el campo de los juristas clásicos, debe tenerse en cuenta a *M. Hauriou*, padre de la Teoría de la Institución²⁶⁶. Su punto de partida fue el concepto de “idea-fuerza”, es decir, la idea generadora de conductas. Sus continuadores, *Renard*²⁶⁷ y *Delos*²⁶⁸, inscribieron esta teoría en el marco de la tradición ius-naturalista.

Desde la sociología jurídica, uno de los grandes iniciadores de esta disciplina, *G. Gurvitch*, formuló la teoría de los *hechos normativos*²⁶⁹. Y

266 Cfr. *La Teoría de la Institución y de la Fundación* (trad. y prólogo de *A. Sampay*), Bs.As., Abeledo-Perrot, 1968.

267 Cfr. *La Philosophie de l'Institution*, París, Recueil Sirey, 1939.

268 Cfr. *La Théorie de l'institution*, París, Desclée, 1931.

269 Cfr. *L'expérience juridique*, París, 1935, pp. 63-80.

dice, más en general: “La experiencia jurídica inmediata consiste en actos colectivos de reconocimiento de valores espirituales como encarnados, corporizados en hechos sociales en los que se realizan. Esta encarnación y realización de valores en hechos es el dato fundamental de la experiencia jurídica”²⁷⁰. Más allá de la diversidad de marcos teóricos, comparto esta apelación a la experiencia jurídica. En cuanto a la teoría de los hechos normativos, no se trata de una novedad teórica, porque desde siempre se admitió que hay hechos generadores de normas y de Derecho, como la costumbre, la tradición, las guerras y las revoluciones políticas, etc. Pero su posición significó un llamado de atención acerca de la separación tajante del orden del ser y del deber-ser de un sector del pensamiento contemporáneo influido por *Hume* y el kantismo.

Otro punto de vista lo constituyó la investigación de *Henke* sobre *La cuestión de hecho - El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*²⁷¹. Si bien la obra es un estudio limitado a la posibilidad de distinguir y separar el tratamiento procesal de las cuestiones de hecho y de Derecho, en orden a la competencia de las cortes de apelación y casación, como consecuencia del uso legal y jurisprudencial de conceptos indeterminados, el resultado termina siendo la problematicidad general de dicha distinción o separación.

De especial interés son algunas impugnaciones originadas en el campo de las corrientes analíticas, pese a su empirismo y nominalismo de base. *H. Putnam*, se atrevió a hablar del “desplome de la dicotomía hecho-valor”²⁷², *J.R. Searle*, por su parte, si bien conserva la distinción (y nomenclatura) entre “razón teórica” y “razón práctica”, afirma la racionalidad de la acción humana y, por lo tanto, de todo el orden de cosas vinculado con ella²⁷³.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Característico de la mentalidad jurídica que vuelve hacia el realismo jurídico es el principio de *realidad económica* del Derecho Tributario, recogido en la mayoría de los ordenamientos tributarios de los países civilizados. En la ley argentina N° 11.683

270 *Sociología del Derecho*, (Rosario, Ed. Rosario, 1945, trad. de *Ángela Romera Vera*), pág. 58.

271 (Trad. de *T. Banzhaf*), Bs.As., EJE, 1979.

272 Cfr. *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 2004.

273 Cfr. *La razionalità della azione*, Milano, Fafaello Cortina Editore, 2003.

(t.o. en 1978 y sus modificaciones), su artículo 1° comienza diciendo: “En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica”. Y su artículo 2° plantea en estos términos la relación entre el tipo tributario (hecho imponible) y las normas jurídicas: “Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos”.

3. *Crítica de los fundamentos de la irreductibilidad de hecho y norma (y valor)*

El principal presupuesto lógico y ontológico que opera como fundamento de quienes afirman la irreductibilidad del “orden axio-normativo” al orden del ser es el nominalismo, sea en las versiones de *Occam* o *Buridan*. De una parte, se niega la abstracción, que queda reducida a la permanencia de una imagen; de otra, se niega que en la realidad haya “naturalezas específicas”, que se reducen a meras semejanzas; por último, se niega toda causalidad final. Éste es el punto de partida de lo que luego se autoidentificará como “pensamiento crítico”. Y es claro que si en la realidad no hay nada que corresponda a una naturaleza específica, con su connotación de tendencias perfectivas hacia fines inmanentes, toda la doctrina clásica del Derecho y la ley natural se derrumba. Éste es el núcleo de la discusión, tal como lo viera lúcidamente *Hans Welzel*, uno de los impugnadores contemporáneos de esa doctrina clásica. Pero la teoría de la abstracción, las naturalezas específicas y el teleologismo, todas cosas de cuño aristotélico, están lejos de ser conmovidas por la crítica nominalista, porque ésta carece de sustento en una teoría de la experiencia.

La desreificación del fenómeno operada por *Hume* es consecuencia –además de lo anterior– del prejuicio moderno expresado en el principio de inmanencia (cuyo origen puede atribuirse a *Descartes*), según el cual el conocimiento (y, consiguientemente, el amor) no pueden trascender la inmanencia de la conciencia, olvidando, o al menos dejando de considerar, la doctrina medieval de la intencionalidad real de la experiencia. Reducida ésta, en el empirismo, a mera experiencia sensible y su objeto a una mera presencia a la conciencia sensible de una modificación de ella, el ser (el hecho, y la cuestión de hecho), sólo tiene ser de conciencia; y el bien (utilidad, cuestión de derecho), es sólo una relación externa de los fenómenos en conformidad con la satisfacción del apetito sensible (el gusto). También aquí el error está en la base, en una grosera reducción de la experiencia humana a experiencia sensible interna.

La autonomía de la razón práctica (y su identificación de “razón práctica pura”, “voluntad pura” y “libertad pura”), según *Kant*, su fundamentación en la dialéctica trascendental (idea del Derecho, de la Justicia, etc.), y su consiguiente desreificación, depende tanto del nominalismo cuanto, más inmediatamente, del principio de inmanencia y de la crítica empirista; esta última, en especial, confiesa el propio filósofo alemán, lo hizo despertar de su sueño dogmático. La teoría kantiana de la razón práctica pretende rescatar –con valor científico– lo que había sido expulsado del ámbito teórico como “ilusión trascendental”: las ideas de la razón. Pero más allá de la incongruencia o no de esta instancia práctica, el hecho es que su fundamento ontológico es nulo. Es cierto que *Kant*, a diferencia de sus antecesores en el giro moderno hacia la inmanencia de la conciencia, elaboró –en su *Crítica de la Razón Pura*– una teoría de la experiencia con pretensiones de rigor. Pero su crítica apenas llega a alcanzar al racionalismo y al empirismo, pero no se hace cargo de la tradición clásica ni, en especial, de su doctrina de la experiencia. De hecho, parece no conocer la teoría de la experiencia del Filósofo. Hasta aquí no llegó la crítica.

4. *Valor (bien), realidad (ser) y deber (obligación) como datos de la experiencia jurídica*

Los contratos, los actos, negocios jurídicos y las obligaciones en general, la familia, los procesos, las sociedades civiles y comerciales, las empresas,

el Estado y sus instituciones, la actividad administrativa, los tributos, las exportaciones y las importaciones, las costumbres jurídicamente obligatorias, incluso –para ir a los extremos– los delitos, las revoluciones y las guerras, por poner algunos poco ejemplos, no consisten ni en “hechos brutos” (e.d., ajenos a una norma, valor o fin), ni en meros “valores”, ni en meras “normas”. Así como no cabe entender adecuadamente la norma sin su constitutiva referencia a un bien potencial previsto como fin-motivo, tampoco puede entenderse sin una ordenación de medios constituidos por hechos prácticos. Hechos que constituyen su objeto (lo reglado). Se trata de un dato central de la experiencia jurídica. Mediante análisis y abstracción pueden distinguirse esos tres aspectos, sin que la realidad empírica justifique ninguna separación. Ni siquiera pueden pensarse como factores aislados, pues cada uno de ellos co-implica los otros.

Si el problema de la concreción e integración de ser, bien y norma se visualiza desde la metafísica aristotélica, la solución es clara:

1º) El concepto más universal y el primero que elabora la inteligencia en orden a la realidad es el de *ente* (*ens, tó on*), *lo que es* (*id quod est*), que significa la constitutiva relación al ser de todo lo real; concepto análogo (el ente se dice de muchas maneras, explica *Aristóteles* en el Libro IV de la *Metafísica*) que incluye confusamente todas las cosas, y que se determina según las categorías (sustancia y accidentes), según la potencia y el acto, etc. Se expresa semánticamente mediante un participio presente, que significa a la vez un sujeto que ejerce el ser (y de ahí que el participio *ens* o *tó on* es un nombre sustantivo) y el ser en cuanto ejercido por un sujeto (y de ahí que *ens* o *tó on* es el participio de un verbo). Se llaman “trascendentales”, o “propiedades” o “afecciones” del ente, ciertos conceptos (también análogos) que tienen la misma extensión o universalidad y la misma referencia real-intencional (o *suppositio*) que éste, y que por lo tanto se convierten con él, y que significan aspectos o relaciones constitutivas del ente que no se distinguen realmente de éste sino sólo con distinción de razón con fundamento real. Los trascendentales clásicos son: *unum* (la indivisibilidad del ente), *verum* (la inteligibilidad intrínseca del ente), *bonum* (la perfección y apetibilidad del ente), *res* (el ente en cuanto tiene esencia, es decir, un modo o medida intrínseca de ser) y *aliquid* (la distinción del ente).

2º) Lo anterior sirve de marco para entender mejor el concepto de bien (*bonum*). Bueno es lo perfecto y que, precisamente en cuanto es perfecto, es amable o apetecible. Su razón formal es la amabilidad o, lo que es lo mismo, su intrínseca (y nocionalmente constitutiva) aptitud para ser objeto motivo y terminativo de todo apetito. La perfección es su fundamento ontológico inmediato. A su vez, *perfecto* es lo íntegro o lo íntegramente en acto, lo acabado o totalmente actualizado según su propia forma o esencia y, en lo que está compuesto de potencia y acto, lo que ha alcanzado su fin (su *entelequia*). *Bonum simpliciter loquendo* (bueno, sencillamente hablando), pues, es el ente que ha alcanzado su perfección total; *bonum secundum quid* (bueno, desde algún punto de vista), en cambio, es el ente en cuanto tiene su perfección constitutiva (esencia y acto de ser), pero que no ha alcanzado su perfección plena. A su vez, *bueno en sí mismo* (*bonum vel perfectum secundum se*) es el fin; *bueno sólo con relación a otro* (*bonum per respectum ad aliud*) es medio, y toda su bondad procede de su ordenación a lo bueno en sí. El fin en tanto *motivo*, es decir, en cuanto atrae a la voluntad o a la causa agente, pero no ha sido aún alcanzado por ésta, es —al menos para ésta— bien en potencia; en tanto es *fin terminativo*, es decir, en cuanto ha sido alcanzado o realizado por la voluntad o la causa agente, es bien en acto. Sólo Dios es bien metafísicamente absoluto y en acto puro, pues es el mismo acto de ser subsistente (*ipsum esse subsistens*); la creatura —aún siendo buena en sí— es buena por participación —en el orden y medida de su esencia finita— de la bondad divina. De lo dicho se sigue que la bondad, por connotar la noción de perfección, implica también la de *totalidad*.

3º) Por “hechos” suele entenderse: o cosas, o estados de cosas, o acontecimientos que, en definitiva, se reducen también a cosas o a estados de cosas en su devenir. En una primera perspectiva o formalidad, que podríamos denominar *trascendental*, *factum* es *lo hecho*, lo realizado, lo que de algún modo está en acto a partir de una potencia pasiva y de una potencia activa. La extensión significativa de esta expresión es la misma que la de *existente*. Todo lo hecho por Dios (lo creado), por los entes naturales o por el hombre es *factum*. Se trata, como se ve, de un concepto que se inscribe en el orden de los trascendentales que hemos ya repasado (*ens, unum, verum, bonum, res, aliquid*), que no puede ser reducido a “fenómeno” y menos aún definido en función de la percepción sensible. En una segunda perspectiva o formalidad, que podríamos denominar *categorial*, esa cosa

que llamamos *factum*, puede ser una sustancia o un accidente, y tener, en ambos casos, y analógicamente, una cierta unidad intrínseca (sería algo uno *per se*, según la categorización aristotélica) y una esencia (v.gr., un hombre, hábito, una dimensión); estas son las cosas propiamente dichas. Pero puede ser algo accidental con una unidad precaria (algo uno *per accidens*), como –para mencionar el ejemplo que pone *Aristóteles*– un hombre que es a la vez blanco y músico, o un conjunto de cosas (sustancias o accidentes) conformado por relaciones carentes de necesidad; a esto denominamos “estados de cosas”. En una tercera perspectiva, propia del acto y la potencia, las cosas –y los estados de cosas– a su vez pueden estar en acto, con un cierto estado de perfección o “acabamiento”, y esto corresponde a la realidad *in facto esse*, o pueden estar en movimiento o cambio (*in fieri*) y que, según el *Estagirita*, tienen un acto imperfecto (“el acto de aquello que está en potencia, en cuanto todavía está en potencia”), y esto es el *acontecer*. Por último, y en una perspectiva lógica, están las “cosas” cuya unidad se da en el pensamiento predicativo –verdad y error–, y que son las únicas cosas que no cabe considerar como “hechos”.

5. Los hechos prácticos

Apliquemos a esta conclusión lo que se expuso en el cap. III, III (*La realidad práctica*). Y recordemos lo considerado en el capítulo anterior, con algún detenimiento, acerca del concepto de Derecho de *Santo Tomás de Aquino* (objeto terminativo de la conducta justa). Todo el mundo jurídico es relativo al Derecho, y ambos son, por consiguiente, realidades prácticas. Por eso su materia *ex qua* inmediata es la conducta humana (interactiva o social), que opera como soporte óntico inmediato del resto de los elementos que lo integran. Los hechos jurídicos –cabe reiterar– son hechos prácticos.

Práxis es el sustantivo griego que designa la conducta; *práctico* es su adjetivo correspondiente que etimológica y semánticamente significa: “algo referido a la conducta”. Un *factum* práctico es, pues, o una conducta humana (*práxis*) o algo relativo a la conducta; en este segundo caso puede tratarse de un principio constitutivo de la misma (objeto, bienes-fines, bienes-medios, normas, disposiciones, facultades operativas), de las circunstancias de éstas, o de cosas, estados de cosas y situaciones que son sus resultados o efectos.

Ónticamente, los fenómenos prácticos enumerados son heterogéneos. No tienen la misma entidad la conducta y sus circunstancias, ni la conducta y el sujeto que la realiza. Las circunstancias tienen realidad práctica *en la conducta*, es decir, ésta funciona como *quasi* sujeto de aquéllas. Los resultados o efectos de la conducta, a su vez, pueden ser cosas infinitas y diversas. Ahora bien, en cuanto fenómenos prácticos, resultados o efectos dependen de la significación de la conducta; y ésta, en cuanto cosa y aun en cuanto fenómeno práctico, depende del hombre como de su sujeto, es decir, como de su soporte óntico, sustancial y operativo. Este sujeto, del que procede por operaciones racionales, volitivas y ejecutivas su conducta –sujeto activo– y el que, en último análisis, sufre o disfruta del resultado de ella –sujeto pasivo–, precisamente por ser *suppositum* y racional, es designado *persona*. De ahí que en todo hecho o fenómeno práctico esté 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.

¿Y cuál es el principio o raíz de “lo práctico”? Si práctico es, en primer lugar, la conducta, parece que todo lo demás será práctico por su referencia a dicha conducta. Ahora bien, la conducta tiene como principio el fin, el cual es propiamente el principio de ordenación de ella. Por lo tanto, la referencia al fin parece ser lo que hace que exista una conducta y, consiguientemente, lo que torna práctico a todo lo demás que se relaciona con ésta, y en la medida misma de esta ordenación.

Teniendo en cuenta que los hechos prácticos o bien son conductas, o bien sólo 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 ésta; a esta referencia es lo que, por razones de brevedad, denominamos *practicidad*.

6. Las normas

Una norma es, genéricamente, un enunciado práctico de un juicio de ordenación imperativo de medios prácticos hacia fines. No es el acto mental de ordenar sino su expresión lógica o lingüística. Un enunciado interior de dicho acto u operación puede constituir, sin dudas, una norma prudencial

para la propia conducta del que lo enuncia, y en este sentido cabe hablar de una promulgación interior; pero no hay norma que rija la conducta de otro sin locución oral o escrita u otra forma de expresión inter-subjetiva. En tanto se habla de normas sociales —y la norma jurídica es sin dudas una clase de norma social, pues se verifica respecto de conductas interactivas—, debe haber una participación de un *lógos* (que incluye un querer de la voluntad) de una mente (del que ordena) a otra mente (a quien se ordena). Lo que en definitiva se pretende con la promulgación de la norma mediante un enunciado lingüístico es la participación de ese *lógos* en la conducta del destinatario, en un marco intersubjetivo o interactivo. Ahora bien, en tanto la enunciación lingüística no es otra cosa que un instrumento significativo de un enunciado mental (que en principio podría ser traducido en diversos idiomas), surge un doble problema, a la vez dialéctico y hermenéutico: de una parte, el entendimiento objetivo del enunciado en tanto signo lingüístico que se refiere a conductas o a cosas prácticas en general; y, de otra, la interpretación del enunciado en tanto significa el acto mental de ordenación del legislador (su intención).

El orden —que es el objeto motivo o terminativo del ordenar— es la conveniente disposición de una multiplicidad de cosas, que conforman así una unidad, según un principio de ordenación; ordenar, pues, es disponer convenientemente ciertas cosas; pero una cosa es la ordenación efectiva o de hecho (la acción física de disponer cosas o su resultado) y otra es la ordenación racional, que opera como modelo o regla de esa ordenación de hecho. La norma es ordenación racional, enunciada o promulgada. ¿Y qué es lo que ordena? Dispone ciertas conductas o cosas prácticas como medios en función de ciertos fines. Lo ordenado es el objeto terminativo de la norma.

Pero fines y medios son bienes que presuponen dos órdenes del querer de la voluntad: la intención (querer) del fin y la elección (querer o preferencia) de los medios. La ordenación normativa es fruto de la razón en su función práctica, es decir, en composición con actos de la voluntad. El imperio, enseña *Santo Tomás*, es un acto elícito (emanado) de la razón pero que tiene fuerza moviente en virtud de un acto previo de la voluntad²⁷⁴;

274 Cfr. *S. Teol.* I-II, q.17.

en rigor, de por lo menos dos operaciones: el querer del fin y el querer de los medios. En definitiva, porque se quiere un fin y se quieren los medios -que la razón discierne como convenientes o necesarios- la razón enuncia la regla de ordenación de éstos a aquél. El imperio no es otra cosa, pues, que una ordenación de medios necesarios. Introduce una clase necesidad que se denomina *obligación*.

El imperio, a su vez, significa mando y superioridad del que impera, y reclama obediencia y sujeción de aquél a quien se impera. En el ámbito de la moralidad individual, según antigua enseñanza de *Platón* –asumida por *Aristóteles* y la tradición clásica– la superioridad es entitativa, y corresponde a la parte espiritual del alma humana (inteligencia y voluntad, en ese orden). Pero en el ámbito social, esa superioridad consiste en la autoridad, en una *potestas* o poder de mando, cuya justificación reside en un título social, y que la aludida tradición resume en dos principios: legitimidad de ejercicio (que es la referencia al bien común) y legitimidad de origen.

Todos los elementos reseñados se incluyen en la famosa definición tomista de ley: “Ordenación de la razón, dirigida al bien común, y promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”²⁷⁵.

Pero continuemos el análisis de la norma. En un enunciado normativo están implicados siempre ciertos enunciados estimativos. En primer lugar, un enunciado estimativo de fines, no en un sentido meramente especulativo, sino en el sentido estricto de fin como bien a alcanzar. Este enunciado implícito opera como principio de la norma y, por esta razón, constituye un criterio principal de interpretación. En segundo lugar, está implícito necesariamente un enunciado estimativo de medios, que incluye un juicio de descubrimiento de la proporción o conveniencia del medio con el fin. Ahora bien, como el fin social pensado por el hombre siempre es general, y se va concretando a través de los medios, admite como posibilidad la multiplicidad de medios. Por lo tanto, y supuesto que haya muchos medios posibles, el querer de un medio determinado es fruto de otra estimación, de un juicio estimativo de preferencia.

Los tres enunciados estimativos (de fines, de medios y de preferencia) suponen a su vez un proceso o discurso racional. Hay un proceso

275 Cfr. Id., q.90.

deliberativo de la razón, cuya regla metodológica es la dialéctica, que pondera medios, y que termina en la preferencia y la elección. El juicio de preferencia no es otra cosa que el juicio práctico-práctico inmediato a la elección, y que opera como conclusión del discurso deliberativo. Este proceso, pues, asegura la racionalidad del enunciado normativo. Aunque ninguna de dichas estimaciones es todavía la norma, ésta las presupone a todas, y depende de ellas en su valor lógico, moral, político o jurídico. A esto se reduce su *verdad práctica*.

Los medios enunciados y ordenados por la norma en función de un fin son conductas potenciales, o estados de cosas potenciales en las que se pretende introducir una necesidad de fin. Lo que se impera son proyectos de conductas, o se disponen cosas vinculadas con la conducta, en orden a un fin. Es claro, pues, que toda norma forzosamente hace referencia a hechos. Y éstos son el objeto terminativo de la norma. Hace referencia a una realidad que en cierto sentido existe en acto (el estado de cosas presupuesto por el legislador), pero que en otro sentido todavía no existe en acto, pero sí potencialmente. Lo que la norma pretende es que los principios eficaces (la voluntad del que manda y del que obedece), hagan o realicen aquello que estaba en potencia; que lleven al acto el desarrollo natural perfectivo de la cosa de la que se trata. Los hechos que establece la norma no aparecen meramente descritos; aparecen mandados u ordenados como hechos que son posibles y que se quiere que pasen al acto. Los hechos a los que se refiere la norma son hechos potenciales a los que, mediante la obligación, el legislador pretende convertir en necesarios. Y precisamente la relación entre los hechos (cumplidos) y la norma será una relación de adecuación o no, según que el hecho cumplido se adecue al modelo enunciado en la norma. Estos hechos no están enunciados de una manera adiáfora respecto del bien y del valor, sino que están enunciados en la norma precisamente y en cuanto son bienes o valores a alcanzar.

De todo esto resulta que separar, en la consideración de la norma, el hecho y el valor, resulta contradictorio. Y tal separación es absurda no sólo por el propio concepto de norma analizado, sino, más en general, porque la realidad no puede ser separada del bien o del valor.

El juicio normativo, fundado a su vez en juicios estimativos, supone un conocimiento de la realidad, un conocimiento de la naturaleza de las cosas, sin lo cual no pueden reconocerse y establecerse medios y fines.

La naturaleza de las cosas, en definitiva, no es algo distinto que la esencia de éstas, en cuanto connota fines. Hay un conocimiento natural, un conocimiento de las cosas, de la perfección potencial y por lo tanto de la perfectibilidad de las cosas, hay un conocimiento de la cosa en su perfección potencial. Y hay un conocimiento de los medios en su perfección potencial, en su aptitud real para obtener los fines.

7. *Las normas jurídicas*

Toda norma es un enunciado que funciona como regla de conducta. Claro está, no toda norma es jurídica; la norma jurídica es una especie dentro del género *norma moral*. La diferencia específica está dada por su objeto. Una norma es jurídica cuando su objeto es el Derecho. Y el Derecho es una cierta cosa, una *res iusta*, el resultado objetivo de una conducta jurídica.

Santo Tomás compara la ley con la idea del artífice que preexiste a su obra y constituye su regla; la norma jurídica es la regla prudencial del Derecho. Como dice el *Aquinate*, no es el Derecho, propiamente hablando, sino una cierta razón del Derecho. O, dicho de otra forma, la ley jurídica es un signo formal práctico del Derecho. Éste es lo significado, lo regulado. Por eso, mientras que la norma existe en el campo mental como todo enunciado, o en sus signos lingüísticos correlativos, el Derecho es su concreción o realización actual en el orden real.

En consecuencia, el Derecho, o lo justo (*id quod iustum est, ipsa res iusta*) resulta ser, a la vez, pero desde puntos de vista distintos, objeto terminativo de la justicia, de la conducta justa y de la norma jurídica. En él se verifica el punto máximo de realidad y concreción de la justicia y la ley.

8. “Deber” y “obligación”

“Deber” es estar obligado. Cuando un enunciado puede ser formulado por el verbo “debe ser”, se trata de un enunciado modal, de un especial enunciado necesario. Y éste es precisamente el caso de la norma. El anterior análisis del concepto de ésta permite entender por qué los clásicos -hasta

Francisco Suárez inclusive- afirmaron que el efecto propio de la norma es obligar. La obligación es un modo específico de necesidad: la necesidad (categórica, por oposición a hipotética) de un bien-medio práctico (psíquica o físicamente libre o contingente) respecto de un bien-fin necesario. La obligación, expresada copulativamente en términos de “deber ser”, es una necesidad que afecta a la conducta, que la constriñe, en dirección a un fin que, a su vez, ha sido juzgado como necesario; fin que, en definitiva, o resolutivamente, es siempre el bien común.

Un error grave de ciertos positivismos consiste en querer identificar la obligación con la coacción, o al menos derivar la primera de la segunda. Como dijera alguna vez *Welzel*, la idea de una obligación coactiva es una contradicción en sus propios términos²⁷⁶. La obligación es una necesidad constitutivamente violable, porque es la necesidad de ordenación de una conducta libre. La coacción es un sustituto eventual -bajo la forma de una necesidad física de hecho- para la hipótesis de incumplimiento de la obligación.

Pero la obligación y la norma no son sólo uno de los núcleos conceptuales del Derecho, sino que lo son también de la moral. El mundo de la obligación, y de sus conceptos anejos como imputación y responsabilidad, es el ámbito genérico dentro del que el Derecho se destaca con caracteres específicos.

III. FUENTES DE VALIDEZ

De lo que se lleva dicho parece claro que el Derecho natural -entendido aristotélicamente como aquello que es justo por determinación natural- es fuente de validez del Derecho positivo. Pero esto implica, a su vez, que hay cosas que son fuentes del mismo Derecho natural: la naturaleza humana, la naturaleza de las demás cosas y, entre éstas, la naturaleza de una institución. Por ejemplo, y siguiendo el pensamiento del *filósofo*, de la misma naturaleza de los contratos de intercambio o sinalagmáticos deriva

²⁷⁶ “Pero, ¿tiene sentido hablar del concepto de un deber coactivo? ¿No es algo tan absurdo como el concepto del hierro de madera? ... El concepto de deber coactivo es una asociación de características contradictorias” (*Más allá del Derecho Natural y del positivismo jurídico*, Córdoba, UNC, 1970, p.52).

que sea justo una cierta equivalencia o proporción recíproca entre lo que se da y lo que se recibe *–do ut des–* y, al mismo tiempo, que deba estarse a la voluntad contractual de las partes *–pacta sunt servanda–*; ambas cosas a la vez; lo cual, sin dudas, puede exigir en ciertas circunstancias un esfuerzo dialéctico para compatibilizarlas²⁷⁷. Es evidente que de la regla transparente que formulara Platón: *debe obrarse de acuerdo con la naturaleza (katá phýsin) y de acuerdo con la razón (katá lógon)*²⁷⁸, hasta el principio de reciprocidad en los cambios y la injusticia de la usura en una situación contractual bilateral y sinalagmática, hay una distancia considerable que debe recorrer la razón dialéctica, esforzándose en encontrar el *bien común y de las partes*, según lúcida expresión de F. Gentile. Y así como Aristóteles hablaba, al final de *Los segundos analíticos*, de la patencia del universal en el particular, como término de la abstracción e inducción, de un modo semejante, en cada caso, y con la mediación del Derecho positivo, incluida, claro está, la ley, debe el intérprete, el juez, o la propia prudencia de los particulares que se confieren recíprocamente el Derecho, descubrir la patencia de lo justo en cada situación jurídica.

Pero no sólo el Derecho natural es fuente de validez. También lo es el propio Derecho positivo, en tanto una ley es fuente de validez de otra, de una sentencia, un contrato es fuente de validez de sus actos de ejecución, la constitución de la ley y de los actos de gobierno, etc.

Y hay, claro está, una validez intrínseca o de contenido, que encuentra su fuente remota en el fin común del Derecho, y una validez de origen, que opera como medida extrínseca de la validez de un poder, una norma o una institución jurídico-positiva. A esta idea responde la doctrina de la tradición jurídica española que, respecto de la legitimidad de los títulos de la autoridad suprema, distinguía entre *legitimidad de ejercicio y legitimidad de origen*²⁷⁹.

277 En un excelente trabajo, D. Alioto vincula dialécticamente el principio de reciprocidad en los cambios con el aforismo *pacta sunt servanda*. Cfr. *La justicia de los contratos – Dialéctica y principios de los contratos privados*, Bs.As., IEF “Santo Tomás de Aquino”, 2009.

278 Cfr. Pueden rastrearse las aplicaciones que hace Platón de estas dos expresiones en: E. Des PLACES S.J., *Lexique de Platon*, Paris, Belles Lettres, 1970.

279 Decía el 23 de abril de 1894 Juan Vázquez De Mella: “...la legitimidad estriba en dos cosas que yo llamo legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio, que en el fondo es aquello que Santo Tomás De Aquino apellidaba legitimidad de *adquisición* y legitimidad de *administración*. Si el poder se adquiere conforme al derecho escrito o consuetudinario

IV. FUENTES DE VIGENCIA

La vigencia es un hecho social con fuerza suficiente para imponerse en la vida social y para tener influencia en cada miembro de una comunidad²⁸⁰.

Las fuentes de vigencia son aquellos hechos originantes del Derecho positivo y que operan como determinaciones histórico-sociales (concreción) de su vigencia. Podemos clasificarlas, de acuerdo con la tradición jurídica:

a) La costumbre jurídica, que es un hecho social recurrente que encarna un juicio o criterio práctico que opera como regla de conducta.

b) Las determinaciones hechas por la autoridad: leyes, decretos y sentencias judiciales.

c) La razón práctica y la voluntad común de las partes formalizadas en un contrato, convenio o pacto, tanto en el ámbito del Derecho privado como en el público (v.gr., un tratado internacional).

d) Los hechos políticos que alteran un orden vigente, como revoluciones o guerras, que muchas veces concluyen en un pacto.

En la raíz de todas estas fuentes está lo que *Aristóteles* llamaba *homónoia*, y que ha sido traducida como *concordia política*, que es la convergencia objetiva de la voluntad natural de los hombres en torno de aquellos intereses que resultan inmediatamente necesarios para la vida²⁸¹, causa eficiente de la vida social, del Estado y del Derecho.

establecido, habrá legitimidad de *origen*; pero no habrá legitimidad de *ejercicio*, si el poder no se conforma con el derecho natural, el divino positivo y las leyes y tradiciones fundamentales del pueblo que rija” (*Regionalismo y monarquía*, Madrid, RIALP, 1957, pág. 382). Se trata de una doctrina tradicional de todo el pensamiento de la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. A modo de ejemplo, adviértase la claridad de este texto de *Domingo De Soto*: “De dos maneras puede uno ser tirano, o en la manera de llegar al poder, o en el desempeño del mismo, aunque lo haya adquirido justamente” (*De iustitia et iure*, L.V, q. I, a.3).

280 En *La Experiencia Jurídica* (L. II, cap. IV, págs. 371-380) he desarrollado los conceptos de *validez y vigencia* jurídicas; cfr. También: “*Validez y vigencia del Derecho – Derecho natural y Derecho positivo*”, en *IV Jornadas internacionales de Derecho Natural*, Buenos Aires, UCA – Facultad de Derecho, 2010, págs. 203-223.

281 Cfr. mis dos obras citadas: *La concordia política*, y *La concordia política en cuanto causa eficiente del Estado*.

* * *

El Derecho *–la ipsa res justa–* es un hecho práctico, fruto de la conducta social rectificadora por la justicia según la regla y medida racional de la prudencia jurídica, que encarna el orden al bien común, principio y fin de todos los valores ético-sociales. Es, pues, concreción y vigencia de lo justo, encarnación de la racionalidad, asistida metodológicamente por la dialéctica, en las relaciones interactivas y comunitarias de los hombres.



FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA CITADAS

1. Fuentes²⁸²

- 1.1. SANTA BIBLIA VULGATA, Madrid, BAC, 1956
- 1.2. PLATÓN: *Las leyes*
- 1.3. *La República*
- 1.4. *Menón*
- 1.5. *Cratylo*
- 1.6. *El político*
- 1.7. *El sofista*
- 1.8. *El Timeo*
- 1.9. *Gorgias*
- 1.10. *Fedón*
- 1.12. ARISTÓTELES: *Ética Nicomaquea*
- 1.13. *Segundos analíticos*
- 1.14. *Metafísica*
- 1.15. *Física*
- 1.16. *Tópica*
- 1.17. *Retórica*
- 1.18. CICERÓN, M.T.: *De oratore*
- 1.19. *Brutus*
- 1.20. *Orator*
- 1.21. *De inventione rhetorica*

²⁸² Por regla general, las fuentes tienen muchas ediciones; por mi parte, he consultado más de una de ellas y siempre he atendido al idioma original. Por esa razón, he omitido los datos editoriales, salvo que por alguna razón fuera necesario (por ejemplo, para citar alguna introducción o nota).

- 1.22. *De optimo genere oratorum*
- 1.23. *Topica*
- 1.24. *De officiis*
- 1.25. *Paradoxa ad Brutum*
- 1.26. QUINTILIANO, M.F.: *Institutio oratoria*
- 1.27. AGUSTÍN DE HIPONA: *De doctrina Christiana*
- 1.28. *Dialéctica*
- 1.29. *De catechizandis rudibus*
- 1.30. TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica*, Madrid, BAC, 1966 y ss.
- 1.31. *In Posteriorum Analyticorum*
- 1.32. *In Ethicorum*
- 1.33. *In Physicorum*
- 1.34. *De Veritate*
- 1.35. *In libros Peri Hermeneias*
- 1.36. *In Metaphysicorum*
- 1.37. *In librum Boethii de Trinitate*
- 1.38. *De Potentia*
- 1.39. SOTO (de), D.: *De iustitia et iure*
- 1.40. SUÁREZ, F.: *De legibus ac Deo Legislatore*, Madrid, IEP, 1967
- 1.41. JUAN DE SANTO TOMÁS: *Cursus Philosophicus Thomisticus*, Roma, Marietti, 1948
- 1.42. HOBBS, T.: *A dialogue between a philosopher and a student of de Common Law of England*, Paris, Dalloz, 1966
- 1.43. HUME, D.: *A Treatise of, Human Nature*
- 1.44. KANT, E.: *Crítica de la razón pura*
- 1.45. HEGEL, G.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*

2. Bibliografía

- 2.1. ALBISU, D.M.: *Experiencia y verdad práctica*, en MOENIA XXXIV, Bs.As., Centro de Estudios Tomistas, 1991.

- 2.2. *Acerca de los trascendentales*, Bs.As., Instituto “Inmaculada Concepción”, 1998.
- 2.3. *La verdad como objeto del deber de veracidad en las relaciones sociales y políticas (una cuestión platónica)*, en MOENIA XXVIII, 1987.
- 2.4. AA.VV.: *Crisis del Derecho*, Bs.As., EJE, 1953.
- 2.5. BRENTANO, F.: *Psychologie du point de vue empirique*, Paris, Aubier, 1944.
- 2.6. BOSSINI, L.A.: *La verdad del Derecho – Justicia, orden y bien común*, Bs.As., IEF, 2020.
- 2.7. CAPPOGRASSI, G.: *La ambigüedad del Derecho* (en AAVV, “La crisis del Derecho”), Bs.As., EJE, 1953.
- 2.8. CATHREIN, V.: *Filosofía del Derecho*, Madrid, Reus, 1945.
- 2.9. COSSUTA, M.: *Questioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005.
- 2.10. COCOPALMERIO, D.: *Francesco Carnelutti – Il realismo giuridico italiano*, Nápoli, ESI, 1989.
- 2.11. COUSIN, J.: *Institutio Oratoria*, a cura de la obra de *Quintiliano*, Paris, Les belles lettres, 1980.
- 2.13. DELOS, E.: *La Théorie de l’institution*, Paris, Desclée, 1931.
- 2.14. DES PLACES, E.: *Lexique de Platon*, Paris, Les Belles Lettres, 1970.
- 2.15. DÍAZ PATRI, G.: *Inducción y experiencia en la obtención de los principios de la ciencia*, inédito, UCA, Fac. de Filosofía, 1992.
- 2.16. DIXSAUT, M.: *Métamorphoses de la dialectique dans los dialogues de Platon*, Paris, Vrin, 2001.
- 2.17. ENGISCH, K.: *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Pamplona, Eunsa, 1968.
- 2.18. FABRO, C.: *Percezione e Pensiero*, Brescia, Morcelliana, 1962.
- 2.19. *Fenomenologia della Percezione*, Brescia, Morcelliana, 1961.
- 2.20. *Dall’essere all’esistente*, Brescia, Morcelliana, 1965.
- 2.21. FERRARI, F.: *I miti di Platone*, Milano, Bur, 2006.
- 2.22. FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofia*, Bs.As., Sudamericana, 1966.
- 2.23. FLETCHER, R.: *El instinto en el hombre*, Bs.s., Paidós, 1962.
- 2.24. FOREST, A.: *La structure métaphysique du concret selon Saint Thomas d’Aquin*, Paris, Vrin, 1956.
- 2.25. GENTILE, F.: *Ordenamiento jurídico – Entre virtualidad y realidad ¿Control social o comunicación interpersonal?*, (trad. de María de Lezica), Bs.As., IEF, 2008.

- 2.26. *Esperienza giuridica e secolizzazione*, Univ. de Pavia, Giuffrè Editore, 1993.
- 2.27. GENTILE, M.: *La doctrina platónica delle idee numeri e Aristotele*, Pisa, Pacini-Mariotti, 1930.
- 2.28. GILSON, E.: *La unidad de la experiencia filosófica*, Madrid, Rialp, 1966.
- 2.29. GOLDSCHMIDT, V.: *Le paradigme dans la dialectique platonicienne*,
- 2.30. GRANADA (de), L.: *Rhetoricae ecclesiastica*.
- 2.31. GRANERIS, G.: *Contributi tomistici allá Filosofia del Diritto*, Milano, SEI, 1949.
- 2.32. GRAVES, R.: *I miti greci*, Milano, Longanesi, 1983.
- 2.33. GROSSI, P.: *L'ordine giuridico medievale*, Roma, Laterza, 2000.
- 2.34. GURVITCH, G.: *Dialéctica y sociología*, Madrid, Alianza, 1969.
- 2.35. *L'expérience juridique*, Paris, 1935.
- 2.36. *Sociología del Derecho*, Rosario, 1945.
- 2.37. HAURIOU, M.: *La teoría de la Institución y de la Fundación*, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1968.
- 2.38. HENKE, H.: *La cuestión de hecho – El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad*, Bs.As., EJE, 1979.
- 2.39. HERNÁNDEZ DE LAMAS, G.B.: *Retórica y educación – El discurso pedagógico desde la Retórica de Aristóteles*, Bs.As., IEF, 2008.
- 2.40. HERRERA, D.: *La noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, Bs.As., EDUC, 2000.
- 2.41. HOENEN, P.: *La théorie du jugement d'après St. Thomas d'Aquin*, Roma, Univ. Gregoriana, 1953.
- 2.42. HUARTE, B.: *Dios habló veinte veces*, Córdoba, Athanasius Editor, 2019.
- 2.43. IHERING, R.: *En el cielo de los conceptos jurídicos* (en “*Bromas y veras de la Jurisprudencia*”), Bs. As., EJE, 1974.
- 2.44. KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, Bs.As., EUDEBA, 1960.
- 2.45. KIRK, G.S.: *La naturaleza de los mitos griegos*, Barcelona, Labor, 1992.
- 2.46. KRÄMER, H.: *Platón y los fundamentos de la Metafísica*, Caracas, Monte Avila, 1994.
- 2.47. LACHANCE, L.: *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Bs.As., 1953.
- 2.48. LAMAS, F.A.: *La experiencia jurídica*, Bs.As., IEF, 1991.
- 2.49. *El hombre y su conducta*, Bs.As., IEF, 2013.

- 2.50. *Los principios internacionales (desde el punto de vista de la justicia concreta)*, Bs.As., Forum, 1974.
- 2.51. *La concordia política (vínculo unitivo del Estado y parte de la justicia concreta)*, Bs.As., Aneledo-Perrot, 1975.
- 2.52. *Justo concreto y politicidad del Derecho*, en ETHOS (2-3), Bs.As., 1978.
- 2.53. *Esperienza giuridica e validità del diritto* (en AAVV, “Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico”), Padova, CEDAM, 2002.
- 2.54. *La concordia política en cuanto causa eficiente del Estado* (en PRUDENTIA IURIS N° 54), Bs.As., 2001.
- 2.55. LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.
- 2.56. LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961.
- 2.57. LEZICA (de), M.: *Dialéctica y método del Derecho – Dos versiones contemporáneas del pensamiento clásico*, Bs.As., IEF, 2009.
- 2.58. LLAMBIÁS DE AZEVEDO, J.: *Eidética y aporética del Derecho*, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1958.
- 2.59. MANSION, A.: *Introduction a la Physique Aristotélicienne*, Paris, Vrin, 1945.
- 2.60. *Le jugement d'existence chez Aristote*, Louvain, ISPh, 1976.
- 2.61. MARITAIN, J.: *El orden de los conceptos*, Bs.As., Club de Lectores, 1963.
- 2.62- MOORE, G.E.: *Principia Ethica*, México, UAM, 1959.
- 2.63. MOUCHEL, D.: *Les rhétoriques post-tridentines (1570-1600): la fabrique d'une société chrétienne* (en “Histoire de la rhétorique dans l'Europe moderne -1450-1950”, AA.VV., Paris, Presses Universitaires de France, 1999).
- 2.64. OLGIATI, F.: *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Milano, Vita e pensiero, 1955.
- 2.65. PAGALLO, U.: *Alle fonti del diritto – Mito, Scienza, Filosofia*, Torino, Giapichelli, 2002.
- 2.66. PALACIOS, L.E.: *Filosofía del saber*, Madrid, Gredos, 1962.
- 2.67. PERELMAN, CH. - OLBRECHTS-TYTECA, L.: *La nouvelle rhétorique – Traité de l'argumentation*, Paris, PUF, 1958.
- 2.68. PIEPER, J.: *Sobre los mitos platónicos*, Barcelona, 1984.
- 2.69. PUTNAM, H.: *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 2004.
- 2.70. RAMÍREZ, S.: *De ipsa Philosophia*, Madrid, CSIC, 1970.
- 2.71. REALE, G.: *Per una nuova interpretazione di Platone*, Milano, Vita e pensiero, 1997.

- 2.72. RÉGIS, L.M.: *L'opinion selon Aristote*, Paris-Otawa, Vrin, 1935.
- 2.73. RENARD, G.: *La Philosophie de l'Institution*, Paris, Recueil Sirey, 1939.
- 2.74. ROMANO, S.: *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1945.
- 2.75. ROSSITO, C.: *Studi sulla dialettica in Aristotele*, Napoli, Bibliopolis, 2000.
- 2.76. SCHLEIERMACHER, F.: *Ermeneutica*, ed. bilingüe italiana-alemana, Milano, Rusconi, 1966.
- 2.77. SCHOPENHAUER, A.: *L'arte di ottenere ragione* (ed. italiana a cura de F. Volpi), Milano, Adelphi, 2002.
- 2.78. SEARLE, J.: *La razionalità dell'azione*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003.
- 2.79. SEQUEIROS, O.A.: *Un cielo de utilería en la República platónica*, Bs.As. (en MOENIA XXVI-XXVII), Bs.As., 1986.
- 2.80. SOAJE RAMOS, G.: *El concepto de Derecho* (en CHPH III), Bs.As., 1998.
- 2.81. TARELLO, G.: *Sul problema della crisi del Diritto*, Torino, Giappichelli, 1957.
- 2.82. TRICOT, J.: Traducción y notas a los *Segundos Analíticos de Aristóteles*, Paris, Vrin, 1979.
- 2.83. URDANOZ, T.: *Introducción al Tratado de la Justicia* (en la ed. de la "Suma Teológica" de S.T. de Aquino), Madrid, BAC, 1966.
- 2.84. VALLET DE GOYTISOLO, J.: *La crisis del Derecho*, Madrid, Reus, 1962.
- 2.85. VÁZQUEZ DE MELLA, J.: *Regionalismo y monarquía*, Madrid, Rialp, 1957.
- 2.86. VICO, G.: *De nostri temporis studiorum ratione*.
- 2.87. *De antiquissima Italarum Sapientia*.
- 2.88. *Institutiones Oratoriae*.
- 2.89. *Principi di una scienza nuova d'intorno allá comune natura delle nazioni*.
- 2.90. WIEHWEG, T.: *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964.
- 2.91. WARTELLE, A.: *Lexique de la "Rhétorique" d'Aristote*, Paris, Les belles lettres, 1982.
- 2.92. WILD, J.: *Plato's modern enemies and de theory of natural law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1953.
- 2.93. WELZEL, H.: *Más allá del Derecho Natural y del positivismo jurídico*, Córdoba, UNC, 1965.
- 2.94. ZUBIRI, X.: *Cinco lecciones de filosofía*, Madrid, 1070.

Se terminó de editar
en Buenos Aires, República Argentina,
en marzo de 2022

